



Dipartimento di Impresa e Management

Cattedra di Economia Industriale

Abuso di posizione dominante e margin squeeze: il
caso Telecom Italia

RELATORE
Prof.ssa Maria Martoccia

CANDIDATO
Luisa Arfè
Matricola 173511

ANNO ACCADEMICO 2014/2015

INDICE

INTRODUZIONE

CAPITOLO PRIMO

LA DISCIPLINA DEL MARGIN SQUEEZE

1. Premessa
2. Il *margin squeeze*: definizione e condizioni
3. Gli incentivi dell'impresa a realizzare una compressione dei margini
4. La relazione tra regolazione e diritto della concorrenza
5. Test di prezzo
 - 5.1. L'as efficient competitor test
 - 5.2. Il test dell'operatore altrettanto efficiente nel caso in cui l'impresa sostenga costi aggiuntivi nell'offerta dell'input
6. Abuso di esclusione e compressione dei margini
7. Il confronto con altre pratiche escludenti
 - 7.1. *Margin squeeze* e prezzi eccessivi
 - 7.2. *Margin squeeze* e prezzi predatori
 - 7.3 *Margin squeeze* e sussidi incrociati

CAPITOLO SECONDO

IL MARGIN SQUEEZE TRA DUBBI RISOLTI E QUESTIONI ANCORA APERTE

1. Premessa
2. Margin squeeze: abuso autonomo o aspetto di altre condotte illecite?
 - 2.1. I casi europei
 - 2.2. I casi statunitensi
3. L'indispensabilità dell'input, la doppia dominanza e la natura del mercato
4. Gli effetti di un divieto di compressione dei margini
 - 4.1. Divieto di compressione dei margini e ingresso nel mercato

5. Margin squeeze e regolamentazione

CAPITOLO TERZO

IL CASO TELECOM ITALIA S.P.A.

1. Premessa
2. I fatti
3. Le parti
4. I mercati rilevanti
5. Il quadro normativo comunitario e nazionale
6. La condotta contestata
7. Le argomentazioni delle parti
 - 7.1. Le argomentazioni dei denunciati
 - 7.2. Le argomentazioni di Vodafone, BT, COLT e AIIP
 - 7.3. Le argomentazioni del denunciato
 - 7.4. Le valutazioni dell'AGCom
8. La decisione dell'AGCM

CONCLUSIONI

BIBLIOGRAFIA

INTRODUZIONE

Lo scopo della seguente indagine è quello di analizzare un abuso di posizione dominante che prende il nome di *margin squeeze*¹.

La compressione dei margini si configura quando il differenziale tra il prezzo dell'input, fornito dall'impresa dominante nel mercato a monte verticalmente integrata, e il prezzo dell'output, offerto da quest'ultima sul mercato a valle, risulta essere negativo o insufficiente a coprire i costi di un operatore, attivo nel *downstream market*, efficiente quanto l'impresa che attua tale condotta.

Ciò che spinge l'impresa ad effettuare una compressione dei margini è l'intento di escludere le rivali dal mercato a valle, per cui si tratta di un abuso escludente. Dall'analisi di tale abuso, sia nella letteratura che nella prassi, sono sorte una serie di questioni.

Obiettivo di tale tesi è quello di mettere luce su alcuni punti irrisolti legati a tale pratica. Non solo saranno considerate le opinioni di esperti ma in particolare quelle dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), della Commissione Europea, della Corte di Giustizia, del Tribunale Europeo e dei giudici statunitensi. Questi soggetti in più casi hanno esposto la propria visione in relazione a tali questioni: sicuramente la giurisprudenza europea sembra seguire una linea precisa che però, come vedremo, non coincide con quella statunitense.

Il presente lavoro si articola in tre capitoli.

Il primo capitolo ha per oggetto la disciplina del *margin squeeze* e in particolare la sua definizione, le condizioni che devono sussistere affinché possa configurarsi un abuso di posizione dominante, gli incentivi che ha l'impresa nell'attuare tale condotta.

Successivamente, sarà analizzata la questione che è stata sollevata ogni volta che le autorità antitrust si sono trovate a dover verificare l'esistenza o meno di una condotta rilevante ai fini del diritto antitrust con riferimento a settori

¹ L'equivalente in italiano è compressione dei margini.

regolamentati e quindi, in ultima istanza, la relazione tra diritto antitrust e intervento di regolamentazione dello stato o di autorità settoriali.

Tale ultima questione nasce ed è rilevante perché in casi passati tale condotta è stata attuata da imprese che operavano in settori regolamentati. Molti operatori che venivano accusati di aver attuato una compressione dei margini si appellavano proprio alla regolamentazione settoriale ritenendo o di non aver una tale autonomia da consentirle di attuare la seguente condotta illecita o accusando le autorità antitrust di entrare in campi che non gli appartenevano.

Richiamando alcuni casi passati in cui si sono espressi la Commissione, la Corte di Giustizia, il Tribunale, l'AGCM sarà evidenziato che l'impresa può essere sanzionata anche se opera in un mercato regolamentato e se l'autorità di regolamentazione non è precedentemente intervenuta in quanto le autorità antitrust mantengono un'autonomia di verifica delle condotte rilevanti anche in settori regolamentati.

Sempre nel primo capitolo, al fine di approfondire aspetti metodologici dell'azione delle autorità antitrust, saranno analizzati i test che quest'ultime possono adottare per verificare l'esistenza o meno di tale condotta e in particolare ci si concentrerà sull'unico test effettivamente utilizzato che è quello dell'operatore parimenti efficiente.

Successivamente, sarà definito cosa si intende per abuso di esclusione richiamando una specifica definizione della Commissione, cercando di verificare se la compressione dei margini, che è considerata una forma di abuso escludente, soddisfa tutti i punti presenti in tale definizione.

Infine, si effettuerà un confronto tra *margin squeeze* ed altri abusi basati sui prezzi.

Nel secondo capitolo saranno evidenziate le principali questioni che sono sorte dall'analisi di tale abuso.

In primo luogo, si discuterà se tale condotta possa essere considerata una forma di abuso *stand-alone* o un aspetto di altre condotte illecite.

Come sarà evidenziato nell'analisi, per alcuni tale pratica tariffaria abusiva si configura solo quando il prezzo a monte o il prezzo a valle risultano essere illeciti e quindi o eccessivi o predatori; per altri invece la rilevanza antitrust di

tale pratica non è legata alla natura dei prezzi e può configurarsi anche se quest'ultimi sono leciti. Ovviamente, per coloro che supportano la prima tesi, il *margin squeeze* non risulta essere un abuso autonomo, per gli altri sì. Saranno quindi proposti una serie di casi con l'intento di evidenziare che la giurisprudenza europea segue la seconda tesi diversamente dalla giurisprudenza statunitense.

Successivamente, saranno analizzate le questioni relative alla natura dell'input (input indispensabile/presenza d'essential facility), alla doppia dominanza (quella sul mercato a monte e quella sul mercato a valle), alla natura del mercato e agli effetti che può avere un divieto assoluto di compressione dei margini.

Infine, sarà affrontata una questione che recentemente è divenuta rilevante ovvero se sia necessario rivedere la regolamentazione sul mercato della telefonia vocale su rete fissa dato che, a causa di un incremento della pressione competitiva, i prezzi al dettaglio potrebbero scendere al di sotto dei prezzi all'ingrosso regolamentati dando luogo ad una compressione dei margini.

Il terzo capitolo verterà sul caso *Telecom Italia S.p.A.* recentemente sanzionata dall'AGCM per aver attuato una compressione dei margini mediante l'applicazione di un'anticoncorrenziale politica scontistica offerta alla "*Grande Clientela Affari*".

Sarà quindi analizzato il percorso che ha portato l'AGCM a riconoscere l'abusività della condotta attuata da Telecom e come l'Autorità ha preso posizione in relazione ad importanti questioni analizzate nei precedenti capitoli in particolare quelle relative al rapporto tra regolamentazione e diritto antitrust, alla natura del *margin squeeze* e alla doppia dominanza.

CAPITOLO PRIMO

LA DISCIPLINA DEL MARGIN SQUEEZE

1.Premessa. – 2.Il *margin squeeze*:definizione e condizioni. – 3.Gli incentivi dell'impresa a realizzare una compressione dei margini. – 4.La relazione tra regolazione e diritto della concorrenza. – 5.Test di prezzo. – 5.1. L'as efficient competitor test. – 5.2. Il test dell'operatore altrettanto efficiente nel caso in cui l'impresa sostenga costi aggiuntivi nell'offerta dell'input. – 6. Abuso di esclusione e compressione dei margini. – 7. Il confronto con altre pratiche escludenti. – 7.1. *Margin squeeze* e prezzi eccessivi. – 7.2. *Margin squeeze* e prezzi predatori. – 7.3. *Margin squeeze* e sussidi incrociati.

1. PREMESSA

Tale capitolo ha come obiettivo quello di esaminare la disciplina del *margin squeeze* e le principali argomentazioni connesse a quest'ultima.

Per prima cosa,quindi,sarà definita tale forma abusiva basata sul prezzo e saranno evidenziate le condizioni necessarie per poter affermare l'esistenza di tale condotta.

Successivamente,saranno esaminati gli incentivi che un'impresa ha nell'attuare tale pratica,sottolineando anche che,in alcuni casi,l'impresa non avrà sempre dei vantaggi dall'esclusione delle rivali dal mercato.

Si cercherà poi di chiarire il rapporto tra regolamentazione e diritto della concorrenza in relazione a tale forma abusiva escludente.

Si passerà alla disamina dei principali test utilizzati dalle autorità antitrust per accertare che l'impresa abbia effettivamente attuato una pratica del genere.

Poi,ci si soffermerà sugli abusi di esclusione analizzati alla luce di una specifica definizione data dalla Commissione,facendo un continuo riferimento alla condotta esaminata in questo lavoro.

Infine,saranno evidenziati i punti di contatto e le differenze fra *margin squeeze* ed altre pratiche abusive basate sul prezzo.

2. IL MARGIN SQUEEZE:DEFINIZIONE E CONDIZIONI

Il *margin squeeze* è una forma di abuso escludente basato sul prezzo che rientra fra quelle previste dall'art. 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE)² che, come sappiamo, non fa un elenco delle varie fattispecie, ma si limita a sottolineare che *“è incompatibile con il mercato interno e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo”*, andando poi ad indicare in cosa possono consistere tale pratiche abusive. La compressione dei margini rientra nella lett. a) di tale articolo e quindi *“nell'imporre direttamente od indirettamente prezzi di acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque”*.

Si presenta quando un'impresa verticalmente integrata, che ha una posizione dominante nel mercato a monte, offre un input essenziale alle imprese rivali con le quali compete nel mercato a valle, realizzando una compressione dei margini. Tale compressione può realizzarsi aumentando il prezzo dell'input e/o abbassando il prezzo del bene finale e si configura quando il margine tra il prezzo all'ingrosso e quello al dettaglio è negativo oppure quando non consente alle imprese presenti sul mercato a valle di ottenere un guadagno, nonostante siano efficienti quanto l'impresa che realizza questa condotta.

Per poter parlare di *margin squeeze* devono essere soddisfatte molteplici condizioni che ora andremo ad elencare.

La prima condizione richiede la presenza di un'impresa verticalmente integrata, che ha una posizione dominante nel mercato dell'input e allo stesso tempo opera nel mercato a valle, producendo il prodotto finale, in competizione con le stesse imprese alle quali offre l'input. Abbiamo quindi due mercati e imprese attive nel mercato a valle che sono sia clienti sia dirette concorrenti dell'impresa che attua tale condotta. È necessario, per poter parlare di *margin squeeze*, che l'impresa ricopra una posizione dominante nel mercato a monte.

² Ex articolo 82 del TCE.

La seconda condizione fa riferimento all'input offerto dall'impresa dominante nel mercato a monte. Tale input deve essere essenziale per la produzione del bene finale e non devono esistere beni alternativi da poter utilizzare. In caso contrario, nel momento in cui l'impresa dominante si dovesse comportare in maniera scorretta, attuando tale pratica, le altre imprese potrebbero rivolgersi ad altri fornitori riuscendo ugualmente a produrre l'output e ovviamente l'impresa dominante non riuscirebbe ad escludere le rivali dal mercato e parlare di *margin squeeze* non avrebbe senso.

La terza condizione prevede che per poter parlare di compressione dei margini contestando il prezzo dell'input fissato dall'impresa dominante è necessario che per le imprese rivali, operanti nel mercato a valle, tale costo rappresenti un'importante porzione dei costi sostenuti per ottenere il bene finale. In caso contrario sarebbe difficile affermare che la "mancanza di redditività"³ delle imprese rivali sia causata dal prezzo dell'input imposto dall'impresa dominante. La quarta condizione è inerente all'abusività di tale condotta, sottolineando che il *margin squeeze* dovrà risultare da specifici test pratici utilizzati dalle autorità antitrust anche per smascherare differenti pratiche abusive basate sui prezzi. Questi saranno successivamente esaminati.

Per ultimo, bisogna verificare gli effetti di questa condotta, l'impatto che ha sulla concorrenza, sulle imprese rivali e sui consumatori. Il *margin squeeze* può essere visto come una condotta il cui intento è quello di escludere le imprese rivali dal mercato a valle, sfruttando una posizione dominante nel mercato a monte. L'uscita dal mercato delle imprese rivali potrebbe danneggiare i consumatori, i quali potrebbero scontrarsi con prezzi più alti o con una scelta ridotta. Ma una condotta del genere potrebbe anche generare dei benefici ai consumatori e essere pro competitiva. In tal caso, il fatto che le imprese rivali abbiano subito dei danni e siano costrette ad uscire dal mercato non implica un necessario intervento dell'autorità antitrust. Quindi, è sempre opportuno, prima di prendere decisioni importanti, valutare caso per caso gli effetti di ogni condotta

³ Cfr. D.GERADIN-R.O'DONOGHUE, *The concurrent application of competition law and regulation: the case of margin squeeze abuses in the telecommunications sector*, in *Journal of Competition Law and Economics*, 2005, pag. 359.

escludente, per applicare nel modo più giusto ciò che la legge dice, cercando di tutelare la concorrenza e i consumatori.

3. GLI INCENTIVI DELL'IMPRESA A REALIZZARE UNA COMPRESSIONE DEI MARGINI.

L'impresa che realizza una condotta del genere cerca di spingere le rivali fuori dal mercato a valle, attuando una strategia escludente. Ovviamente, l'impresa ha notevoli vantaggi dall'estromissione delle concorrenti in quanto potrà rafforzare la propria posizione sul mercato a valle, monopolizzandolo ed estraendo rendite monopolistiche. Tuttavia, rispetto ad altri casi in cui l'intento dell'impresa è il medesimo⁴, la situazione è più complessa. Non bisogna dimenticare che le rivali del mercato a valle sono le clienti dell'impresa dominante nel mercato a monte e quindi una loro uscita potrebbe fortemente compromettere i profitti dell'impresa nell'*upstream market*. Quindi, chi intende attuare una condotta del genere deve prima valutare se la riduzione della domanda nel mercato a monte, dovuta al fatto che le imprese rivali sono state eliminate, può essere ampiamente compensata da un incremento delle vendite e dei profitti nel mercato a valle. In caso contrario, l'operatore non avrebbe alcun tipo di incentivo a realizzare una compressione dei margini con l'intento di escludere le imprese rivali dal mercato a valle.

Se il mercato a monte è più profittevole rispetto al mercato a valle l'impresa non avrà grossi incentivi a realizzare una compressione dei margini in quanto, piuttosto che rafforzare la propria posizione sul mercato a valle, preferirà continuare ad operare attivamente sul mercato a monte, conservando un elevato numero di clienti.

Allo stesso modo, se l'impresa con la sua condotta non riuscisse a spingere tutte le rivali fuori dal mercato quest'ultime, rimaste in poche, potrebbero coalizzarsi e ostacolare l'attività dell'impresa dominante sia nel mercato a monte sia nel

⁴ Nel caso di prezzi predatori l'impresa attua tale strategia per escludere le imprese rivali dal mercato rafforzando la propria posizione.

mercato a valle. In tal caso non sarebbe estremamente vantaggioso per l'impresa comprimere i margini.

Come ultima osservazione, possiamo sottolineare che l'impresa dominante potrebbe essere meno efficiente rispetto alle rivali nel mercato a valle, ma questo non la spingerebbe a smettere tale attività per riuscire a controllare il prezzo del bene finale. Le concorrenti, senza la presenza nel mercato a valle dell'impresa dominante che offre l'input, potrebbero decidere di aumentare il prezzo dell'output, portando una riduzione della domanda del bene finale e conseguentemente delle vendite dell'input. Quindi, all'impresa conviene continuare ad operare nel mercato a valle per controllare le imprese rivali, nonostante risulti essere meno efficiente.

4. LA RELAZIONE TRA REGOLAZIONE E DIRITTO DELLA CONCORRENZA

In molti casi di *margin squeeze* le imprese dominanti operano in mercati a monte regolamentati ed in questa sede è, quindi, opportuno evidenziare le interazioni tra regolazione e diritto della concorrenza. Si definisce un "*matrimonio difficile*"⁵.

La regolazione riguarda una serie di norme specifiche che vanno a disciplinare determinati settori limitando la libertà delle imprese che vi operano. L'intervento regolatorio risulta essere necessario per garantire l'ottenimento di risultati socialmente desiderabili che il mercato autonomamente non riuscirebbe a generare. Si interviene *ex-ante*, indirizzando i comportamenti delle imprese che operano in questi settori con obblighi positivi specifici. E' possibile che, in un determinato settore, la concorrenza non consenta il perseguimento di interessi meritevoli di tutela. In tal caso, si può intervenire regolamentando il settore e andando a limitare la concorrenza in nome di tali interessi.

Il diritto antitrust invece opera generalmente *ex-post*, intervenendo su condotte già attuate dagli operatori, con obblighi negativi di carattere generale, non

⁵ Così lo ha definito A.KAHN.

riferendosi ad uno specifico settore. Il principio seguito è quello di tutelare la concorrenza, vista come la migliore forma di mercato.

Il fatto che l'impresa operi in un settore regolamentato, come in molti casi di *margin squeeze*, non implica che le norme antitrust non possano essere applicate. Partiamo dal fatto che l'autorità antitrust deve verificare se l'impresa è responsabile di talune condotte anticompetitive e che si può essere sanzionati soltanto se queste sono frutto di scelte completamente autonome. Ricordiamo inoltre, che la regolazione può limitare la concorrenza qualora sia più importante tutelare e perseguire altri interessi. Quindi, se l'impresa è costretta a comportarsi in modo non conforme al diritto della concorrenza poiché le è imposto dalla regolamentazione settoriale non potrà essere sanzionata in quanto manca il requisito dell'autonomia. Tuttavia, questo non vuol dire che l'impresa potrà sfruttare questa situazione a proprio vantaggio, riducendo ulteriormente la concorrenza. Quindi, bisogna individuare la discrezionalità e l'autonomia dell'impresa, sanzionando tutte quelle condotte anticompetitive che non richiamano dettagliatamente ciò che è imposto dalla regolamentazione settoriale e che sono frutto di autonome scelte.

Inoltre, si può essere sanzionati anche se l'autorità di regolamentazione non ha condannato il comportamento anticompetitivo attuato dall'impresa.

Possiamo proporre, a supporto di tale tesi, il caso *Deutsche Telekom*⁶, condannata proprio per aver attuato una pratica di *margin squeeze*. L'imputata si difese sottolineando che le tariffe all'ingrosso erano state determinate dalla *RegTP*⁷ e che non aveva alcuna discrezionalità nella fissazione di quest'ultime. La *RegTP* inoltre non aveva assolutamente censurato *Deutsche Telekom* per le tariffe applicate. In realtà, la Commissione sottolineò che l'imputata aveva un certo margine di discrezionalità, relativamente al mercato a monte, che le permetteva di evitare l'effetto anticoncorrenziale causato dalla propria condotta,

⁶ Tribunale di Primo Grado 10 aprile 2008, causa T-271/03, *Deutsche Telekom AG/Commissione*, in <<Raccolta>>, 2008.

Deutsche Telekom, la più grande azienda di telecomunicazioni della Germania, fu sanzionata per aver attuato dal 1998 al 2003 una compressione dei margini, fissando le tariffe all'ingrosso ad un livello superiore rispetto a quelle al dettaglio, costringendo le rivali ad aumentare le proprie tariffe al dettaglio.

⁷ Autorità tedesca per la regolamentazione del settore delle comunicazioni elettroniche attualmente sostituita da BNetzA.

nonostante i prezzi fossero regolamentati⁸ e per questo la sua obiezione non fu accolta. Quindi fu sanzionata nonostante la *RegTP* non era precedentemente intervenuta e non aveva rilevato delle criticità con riferimento alla condotta in questione. Questo orientamento è stato seguito dall'AGCM nel provvedimento relativo a Telecom Italia S.p.A. .

Con riferimento al *margin squeeze* i poteri regolatori sono molto più estesi. Il diritto della concorrenza infatti non può imporre all'impresa dominante di ridurre i suoi profitti consentendo alle rivali di aumentarli. Si interviene soltanto se effettivamente la concorrenza è stata danneggiata. La regolazione invece può fare ciò controllando, ad esempio, la tariffa di accesso, cercando di prevenire ed evitare un abuso di posizione dominante.

Ancora, le norme antitrust non possono intervenire dettando ulteriori obblighi positivi alle imprese dominanti, la regolazione sì. Ad esempio, si può obbligare l'impresa dominante a garantire l'accesso all'input alle imprese rivali o si possono fissare tariffe tali da avvantaggiare le imprese concorrenti e stimolare l'entrata nel mercato. Infine, si può imporre all'impresa dominante nel mercato a monte di servire certi clienti che altrimenti non sarebbero serviti, con l'intento di garantire il conseguimento di risultati sociali.

I giudici europei hanno poi più volte chiarito che regolazione e concorrenza sono legate da un rapporto di complementarietà. L'azione regolatoria non esclude l'azione antitrust in quanto la prima non è sempre totalmente in grado di evitare condotte anticoncorrenziali, nonostante il mercato sia regolamentato. Quindi l'una integra l'altra. Le Corti europee hanno più volte confermato il principio di applicabilità delle regole di concorrenza anche in presenza di specifiche regolazioni settoriali e il Tribunale in relazione al caso *Telefónica* ha affermato che “*le norme in materia di concorrenza previste dal trattato CE completano ,per effetto di un esercizio di controllo ex-post, il contesto normativo adottato dal legislatore dell'Unione ai fini della regolamentazione ex-ante dei mercati delle Telecomunicazioni*”⁹. Questo è stato ribadito anche dall'AGCM nel provvedimento relativo a Telecom Italia S.p.A. .

⁸ Sentenza *Deutsche Telekom*, pag. 181.

⁹ Cfr. Tribunale, *Telefónica*, § 293, richiamando la sentenza della Corte di Giustizia *Deutsche Telekom*, cit., § 92.

I giudici statunitensi invece hanno seguito un orientamento diverso. Nella sentenza *Trinko*¹⁰ è più volte sottolineato che il *margin squeeze* è un problema regolatorio e questa idea è presente anche nella sentenza *linkLine*¹¹. In particolare in quest'ultimo caso, nelle varie pronunce, si affermano due cose importanti. In primo luogo, il giudice Breyer sottolinea che in una situazione del genere le rivali che lamentano una condotta scorretta da parte dell'impresa dominante dovrebbero rivolgersi al regolatore che ha fissato le tariffe nel mercato a monte e non richiamare una violazione antitrust¹². In secondo luogo, è detto che, qualora si volesse evitare il rischio di una futura compressione dei margini, il regolatore dovrebbe intervenire fissando determinate condizioni di accesso all'input. In tal sede bisognerebbe definire cosa si intende per prezzo equo a monte e per profitto di sopravvivenza a valle¹³. Questo è un compito che i giudici non sarebbero in grado di affrontare, non avendo gli strumenti necessari per far fronte a tali problematiche.

5. TEST DI PREZZO

Per verificare se l'impresa ha realizzato una pratica abusiva di *margin squeeze*, con l'intento di escludere le imprese rivali dal mercato, sono stati proposti una serie di test pratici che si basano su diversi parametri di costo.

Il più utilizzato è il test dell'operatore altrettanto efficiente con il quale si cerca di verificare se *“le divisioni retail di un'impresa verticalmente integrata siano in grado di competere profittevolmente sulla base del prezzo all'ingrosso richiesto ai rivali per l'acquisto dell'input”*¹⁴. Quindi, questo test tiene conto dei costi dell'impresa dominante accusata di aver realizzato una pratica abusiva.

¹⁰ *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis v. Trinko*, 540 U.S. (2004)

¹¹ *Pacific Bell Telephone Co., dba AT&T California e.a. v. linkLine Communications Co e.a.*, 07-512 U.S. 555 (2009)

¹² J.BREYER, *concurring in judgment Supreme Court of the United States No. 07-512 Pacific Bell Telephone Company, DbA AT&T California, et AL., Petitioners v. Linkline Communications, Inc., et AL*, pp. 1-3

¹³ Sentenza *linkLine*, p.to 453.

¹⁴ Cfr. G.FAELLA-R.PARDOLESI, <<*Squeezing price squeeze*>>: *la compressione dei margini nel diritto antitrust comunitario*, in *Mercato concorrenza regole*, 2010, pag. 50.

Altro test proposto è quello del concorrente ragionevolmente efficiente che mira a verificare se un'impresa, operante nel mercato a valle, non è efficiente quanto l'impresa dominante, ma ugualmente in grado di raggiungere “ragionevoli livelli di efficienza”¹⁵, riuscirebbe a sopravvivere e a non subire perdite in base al prezzo dell'input.

Infine, abbiamo il test del concorrente attuale che considera la struttura dei costi di quest'ultimo per appurare se la concorrente sarebbe in grado di operare profittevolmente sul mercato a valle in base al prezzo imposto dall'impresa dominante sul mercato a monte.

Come detto prima, il test dell'operatore altrettanto efficiente è quello più utilizzato nella pratica. Nonostante la Commissione nella sua *Comunicazione sull'applicazione delle regole di concorrenza agli accordi in materia di accesso nel settore delle telecomunicazione* abbia più volte ribadito che è possibile utilizzare sia il test del concorrente altrettanto efficiente sia quello del concorrente ragionevolmente efficiente, ha usato in tutte le volte in cui si è pronunciata il primo test.

Anche il Tribunale UE ha ampiamente preferito nelle proprie pronunce l'utilizzo del test dell'operatore altrettanto efficiente, sottolineando nella causa *Deutsche Telekom* che “il carattere abusivo delle pratiche tariffarie di un'impresa dominante dev'essere valutato, in linea di principio, facendo riferimento alla sua posizione e, quindi, alle sue tariffe e ai suoi costi e non alla posizione dei concorrenti attuali o potenziali”¹⁶.

La letteratura si è più volte espressa sottolineando che è preferibile l'utilizzo del test dell'operatore altrettanto efficiente.

Uno dei motivi per i quali è preferito il test dell'operatore altrettanto efficiente è che il test del concorrente ragionevolmente efficiente potrebbe andare a tutelare degli operatori *potenzialmente altrettanto efficienti*, andando quindi a proteggere imprese meno efficienti presenti sul mercato. Questo potrebbe generare dei danni ai consumatori, lasciando i prezzi ad un livello elevato.

¹⁵. G.FAELLA-R.PARDOLESI, <<*Squeezing price squeeze*>>: la compressione dei margini nel diritto antitrust comunitario, in *Mercato concorrenza regole*, 2010, pag. 50.

¹⁶ Tribunale di Primo Grado 10 aprile 2008, causa T-271/03, *Deutsche Telekom AG/Commissione*, cit. § 188-191.

Inoltre, stimare i costi dei concorrenti attuali non è un'operazione semplice, così come non è semplice individuare quell'impresa che risulterebbe potenzialmente efficiente. Proprio per la difficoltà nel reperire informazioni circa i costi dei concorrenti attuali, l'impresa dominante non sarebbe in grado di individuare la legittimità della propria condotta.

5.1 L'AS EFFICIENT COMPETITOR TEST

Il test dell'operatore altrettanto efficiente, come già detto, ha come obiettivo quello di verificare se un operatore efficiente quanto l'impresa sotto esame riuscirebbe ad operare in maniera profittevole senza incorrere in perdite, data la strategia dei prezzi dell'impresa. Tale test prende in considerazione i costi e i prezzi dell'impresa dominante.

Se il test è superato vuol dire che la politica attuata dall'impresa accusata non crea danni alla concorrenza in quanto un operatore altrettanto efficiente riuscirebbe tranquillamente ad operare e quindi i danni causati alle imprese rivali derivano dal fatto che quest'ultime sono meno efficienti e non dalla condotta dell'impresa dominante. In tal caso un intervento delle autorità antitrust non è necessario.

Al contrario, se il test non è superato vuol dire che l'impresa con la propria condotta sta danneggiando la concorrenza, ma prima di un duro intervento sarà opportuno effettuare ulteriori.

Il *Guidance Paper*¹⁷ ha introdotto due importanti novità in relazione al test dell'operatore altrettanto efficiente. Per prima cosa, si estende il campo di applicabilità di tale test a tutte le pratiche abusive basate sul prezzo, quindi anche al *margin squeeze*. Poi, vengono introdotte due nuove misure di costo: il costo evitabile medio (CEM)¹⁸ e il costo incrementale medio di lungo periodo

¹⁷ Comunicazione della Commissione in cui sono stabilite "le priorità che indirizzeranno l'azione della Commissione nell'applicare l'articolo 82 al comportamento delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti dal mercato."

¹⁸ Il costo evitabile medio è la media dei costi che avrebbero potuto essere evitati se l'impresa non avesse prodotto una quantità discreta di produzione extra (v. *Guidance Paper*, nota n.18).

(CIMLP)¹⁹. Se l'impresa con la propria strategia dei prezzi non riesce a coprire il costo evitabile medio sta sacrificando gli utili di breve periodo e un'impresa ugualmente efficiente non riuscirebbe ad operare profittevolmente. Ancora, se l'impresa non copre il costo incrementale medio di lungo periodo vuol dire che non copre tutti i costi fissi inerenti alla produzione di quel bene e un operatore altrettanto efficiente incorrerebbe in perdite.

In alcuni casi le imprese rivali potrebbero avere una struttura dei costi tale da essere più efficienti e bisognerebbe, quindi, valutare non solo se un operatore parimenti efficiente potrebbe operare, ma anche se il margine sia inferiore ai costi delle imprese rivali nel mercato a valle.

In altri casi invece, in presenza di prodotti differenziati, i margini delle imprese rivali potrebbero essere più alti e quest'ultime riuscirebbero ad operare profittevolmente anche se il test dell'operatore altrettanto efficiente non fosse superato.

In questi casi, utilizzare un test che si basi sulla struttura dei costi o sui diversi margini delle rivali potrebbe non risultare una scelta ottimale ed è sempre preferibile avvalersi del test dell'operatore altrettanto efficiente, ma dato che si tratta di situazioni particolari bisognerebbe eseguire analisi più approfondite proprio per verificare l'effettivo impatto che la condotta attuata dall'impresa dominante ha sulla concorrenza, sulle rivali e sui consumatori.²⁰

5.2 IL TEST DELL'OPERATORE ALTRETTANTO EFFICIENTE NEL CASO IN CUI L'IMPRESA SOSTENGA COSTI AGGIUNTIVI NELL'OFFERTA DELL'INPUT

In alcuni casi l'impresa dominante può trovarsi nella situazione di dover sostenere un costo aggiuntivo nell'offerta dell'input alle imprese rivali che operano nel mercato a valle²¹. Questa circostanza implica che, qualora si voglia

¹⁹ Il costo incrementale medio di lungo periodo è la media di tutti i costi fissi e variabili che un'impresa sostiene per realizzare un determinato prodotto (v. *Guidance Paper*, nota n.18).

²⁰ Cfr. G.FAELLA-R.PARDOLESI, <<*Squeezing price squeeze*>>: la compressione dei margini nel diritto antitrust comunitario, in *Mercato concorrenza regole*, 2010, pag.56.

²¹ Cfr. G.FAELLA-R.PARDOLESI, <<*Squeezing price squeeze*>>: la compressione dei margini nel diritto antitrust comunitario, in *Mercato concorrenza regole*, 2010, pag.56.

utilizzare il test dell'operatore altrettanto efficiente, per verificare se la compressione dei margini è abusiva ed ha effetti escludenti, quest'ultimo debba essere modificato. Il test, nella sua forma tradizionale, è espresso da questa formula:

$$(1) \quad p-a \geq cd$$

dove p è il prezzo del bene finale; a è il prezzo di accesso sostenuto dalle imprese per ottenere l'input e cd rappresenta i costi sostenuti dall'impresa dominante per operare nel mercato a valle al netto del costo dell'input.

Qualora l'impresa dovesse sostenere un costo aggiuntivo nell'offrire l'input alle imprese rivali, risulta opportuno modificare il test in questo modo:

$$(2) \quad p-a \geq cd-ci$$

dove ci è il costo sostenuto dall'impresa dominante per offrire l'input alle rivali²².

Con questa modifica gli operatori resteranno sul mercato solo se sono più efficienti dell'impresa dominante, riuscendo a coprire il costo aggiuntivo sostenuto dall'impresa nell'offerta dell'input. È preferibile che a sostenere questo costo aggiuntivo siano le rivali, pagando un prezzo più alto per l'input, piuttosto che i consumatori finali, nei confronti dei quali l'impresa potrebbe fissare dei prezzi più alti per coprire i costi sostenuti nella fornitura dell'input alle concorrenti. Quindi, l'impresa dominante potrebbe con la propria condotta escludere le concorrenti altrettanto efficienti, ma questo non vuol dire che dovrà essere immediatamente sanzionata in virtù di questa modifica.

²² Cfr. G.FAELLA-R.PARDOLESI, <<Squeezing price squeeze>>: la compressione dei margini nel diritto antitrust comunitario, in *Mercato concorrenza regole*, 2010, pag. 57.

6. ABUSO DI ESCLUSIONE E COMPRESSIONE DEI MARGINI

La Commissione nel caso *Micheline I* ha definito cosa si intende per abuso di esclusione, sottolineando che l'impresa, per incorrere in tale fattispecie illecita, deve attuare delle condotte che non rientrano in quelle che consentono una competizione basata sulle prestazioni²³. La Commissione ha evidenziato che l'effetto di tali abusi deve ricadere sul mercato in cui la competizione è già stata indebolita a causa della presenza dell'impresa dominante in questione e ancora che tali condotte dovranno avere un probabile effetto sulla struttura del mercato e dovranno ostacolare “*il mantenimento o lo sviluppo del livello di competizione ancora esistente*”²⁴. Quindi sono questi gli elementi che devono essere presenti per poter parlare di abuso escludente e saranno analizzati effettuando un confronto con la compressione dei margini intesa come abuso escludente.

Per quanto riguarda la condotta posta in essere dall'impresa si richiama il concetto di competizione basata sulla prestazione e per verificare se quest'ultima è presente due differenti requisiti devono essere soddisfatti, anche non simultaneamente.

In primo luogo, la condotta in questione non deve rientrare in uno schema o piano anticompetitivo. In secondo luogo, la presenza di una valida giustificazione economica della condotta in esame può escludere l'abusività di tale pratica e dimostrare che la condotta in questione consente una competizione basata sulla prestazione.

L'attenzione poi si sposta sul mercato sul quale ricadono gli effetti della condotta attuata dall'impresa sottolineando che, per poter parlare di abuso di esclusione, tale mercato dovrà essere quello in cui l'impresa ricopre una posizione dominante.

Tuttavia, esistono molteplici casi in cui gli effetti ricadono su mercati diversi ma connessi a quelli in cui la concorrenza è già limitata. Negli stessi casi di *margin squeeze* le ricadute di tale condotta sono sul mercato a valle e non sul mercato a monte, in cui l'impresa ricopre una posizione dominante, ma non per

²³ Commissione, 1983, *Michelin v. Commissione*, ECR 3461, par. 70.

²⁴ Id.

questo, come abbiamo precedentemente visto, le imprese non sono state sanzionate o non si può configurare un abuso di esclusione. Per cui ci si è poi allontanata da tale affermazione della Commissione.

Altro elemento su cui soffermarsi sono gli effetti che la pratica attuata dall'impresa in esame genera. La Commissione ha sottolineato che, per parlare di abuso di esclusione, la condotta attuata dall'impresa deve ostacolare il mantenimento o lo sviluppo del livello di competizione esistente sul mercato stesso e modificare la struttura del mercato. Quindi due effetti differenti che possono portare un danno competitivo.

Nel caso di compressione dei margini l'impresa attua tale condotta per escludere le rivali dal mercato a valle ed è proprio questo il *competitive harm*.

Il *margin squeeze* è vista come condotta anticompetitiva non solo per gli effetti che provoca, ma anche perché non sarebbe attuata dall'impresa se questa non fosse verticalmente integrata. Ovvio che un'impresa non integrata attiva nel mercato a monte sarebbe spinta a porre un prezzo tale da consentire alle imprese presenti nel mercato a valle di ottenere un profitto. In questo modo le imprese continuerebbero a domandare l'input. Quindi, l'operatore attivo nel mercato a monte non sarebbe incentivato a fissare un prezzo eccessivamente alto perché questo porterebbe una forte riduzione della domanda dell'input e nessun tipo di vantaggio. E ancora, un'impresa non integrata che opera nel mercato a valle fisserebbe un prezzo che le consenta di ottenere un profitto e di coprire i suoi costi e non un prezzo eccessivamente basso che non le consenta di operare profittevolmente.

Altro punto su cui soffermarsi sono i possibili guadagni d'efficienza che si possono trarre da condotte escludenti e quindi anche da una compressione dei margini.

La Commissione negli *Orientamenti* ha sottolineato che darà la giusta attenzione alle circostanze in cui tale pratica consentirà all'impresa dominante che la attua di ottenere un ritorno sugli investimenti effettuati e incentiverà innovazione ed investimenti²⁵. Però tra salvaguardia degli incentivi e la tutela della concorrenza si preferirà sempre garantire il secondo aspetto.

²⁵ Cfr. *Orientamenti*, § 89.

Ancora, la Commissione afferma che le imprese possono ricorrere ad una “*difesa fondata su considerazioni d’efficienza*”²⁶, dimostrando però la presenza delle seguenti condizioni: i) tale condotta non deve ridurre o danneggiare la concorrenza; ii) tali guadagni di efficienza devono in parte essere trasferiti ai consumatori, compensando gli eventuali effetti negativi della condotta posta in essere²⁷.

Però, la Commissione ha sottolineato che una difesa del genere, proposta dall’impresa, difficilmente riuscirà a scagionarla nel caso in cui, fra l’impresa che attua tale condotta e gli altri operatori sui quali ricadono gli effetti, esistevano già relazioni di tipo commerciale, come nel caso di compressione dei margini²⁸.

7. IL CONFRONTO CON ALTRE PRATICHE ESCLUDENTI

Il *margin squeeze* è una forma di abuso escludente che rientra nella lett. a) dell’art. 102 del TFUE insieme ad altre pratiche abusive basate sui prezzi. Tale compressione si può configurare quando il prezzo sul mercato a monte è eccessivo e/o quando il prezzo sul mercato a valle è predatorio. Prezzi predatori e prezzi eccessivi possono presentarsi individualmente o in un caso di *margin squeeze*.

Analizzeremo questi abusi, osservando i punti di contatto e le sostanziali differenze, per poi enunciare anche un’altra pratica che è quella dei sussidi incrociati.

7.1. MARGIN SQUEEZE E PREZZI ECCESSIVI

Un’impresa che ha una posizione dominante nel mercato in cui opera può avere un potere tale da consentirle di fissare dei prezzi eccessivamente gravosi nei confronti della clientela.

²⁶ G.FAELLA-R.PARDOLESI, <<*Squeezing price squeeze*>>: *la compressione dei margini nel diritto antitrust comunitario*, in *Mercato concorrenza e regole*, 2010, p. 59.

²⁷ Cfr. *Orientamenti*, § 30.

²⁸ Cfr. *Orientamenti*, § 90.

Definire un prezzo eccessivo non è assolutamente semplice e si cerca di individuarlo realizzando un confronto tra prezzo e costi di produzione sostenuti dall'impresa.

Secondo la Corte di Giustizia europea un prezzo si definisce eccessivo quando “*esso non ha alcuna relazione ragionevole con il valore economico del prodotto fornito*”²⁹.

Anche se la pratica dei prezzi eccessivi è, come il *margin squeeze*, collegata all'articolo 102 del TFUE, presenta degli aspetti di notevole differenza da dover menzionare.

La prima cosa da segnalare è che queste due pratiche presentano un diverso intento abusivo e si rivolgono a soggetti diversi. Nel caso dei prezzi eccessivi, l'impresa si rivolge ai consumatori finali, cercando di sfruttare il proprio potere di mercato in maniera verticale. Nel caso invece di *margin squeeze*, l'impresa si rivolge alle sue rivali, cercando di spingerle fuori dal mercato.

Altra principale differenza è che il test utilizzato per individuare un prezzo eccessivo è diverso da quello impiegato per accertare la compressione dei margini. Nel primo caso, il *benchmark* è rappresentato dai costi sostenuti dall'impresa, che realizza tale pratica abusiva per offrire il prodotto, confrontati con i costi sostenuti da altre imprese per offrire un prodotto simile nello stesso mercato o in mercati contigui. Nel caso invece di compressione di margini, l'attenzione è posta sul prezzo fissato nel mercato a monte e nel mercato a valle dall'impresa verticalmente integrata e sul loro differenziale³⁰.

Come abbiamo più volte detto è possibile che la compressione dei margini sia stata posta in essere mediante un prezzo eccessivo nel mercato a monte. Ma questo non vuol dire che se c'è una di queste due pratiche escludenti deve esserci anche l'altra: esse possono anche non trovarsi insieme. Il prezzo a monte potrebbe non essere eccessivo, ma ugualmente potremmo parlare di compressione dei margini abusiva e, allo stesso modo, un prezzo eccessivo potrebbe esserci anche in assenza di *margin squeeze*.

²⁹ Cfr. Corte di Giustizia, *United brands*, 1978, paragrafo 250.

³⁰ Cfr. D.GERADIN-R.O'DONOGHUE, *The concurrent application of competition law and regulation: the case of margin squeeze abuses in the telecommunications sector*, in *Journal of Competition Law and Economics*, 2005, pag. 365.

7.2. MARGIN SQUEEZE E PREZZI PREDATORI

Una pratica di prezzi predatori si verifica quando un'impresa decide di fissare il prezzo del bene finale ad un livello molto basso per spingere le imprese rivali fuori dal mercato e per poi rialzare il prezzo una volta uscite.

Areeda e Turner, nel 1975, hanno evidenziato che un prezzo si può definire predatorio solo se è inferiore al costo marginale dell'impresa nel breve periodo³¹.

Anche la pratica escludente dei prezzi predatori rientra nella lett. a) dell'art. 102 del TFUE come la compressione dei margini e presenta molti punti in comune con quest'ultima.

In primo luogo, sia nel caso della compressione dei margini che in quello dei prezzi predatori, le imprese dispongono di un rilevante potere di mercato nell'ambito in cui operano, che le consente di attuare queste differenti condotte.

In secondo luogo, sia per il *margin squeeze* che per i prezzi predatori, bisogna attentamente analizzare l'intento dell'impresa a porre in essere una condotta del genere e se quindi è riscontrabile un'eventuale spiegazione economica razionale a tale comportamento o se invece l'obiettivo è unicamente quello di escludere le dirette concorrenti dal mercato.

Analizzati i punti di contatto è opportuno segnalare le differenze tra queste forme abusive basate sul prezzo.

Per prima cosa, nel caso del *margin squeeze*, si prendono in considerazione i costi sostenuti dall'impresa nel mercato a valle, incluso il prezzo dell'input, e non tutti i costi rilevanti sopportati dall'impresa dominante per offrire un determinato bene, come nel caso di prezzi predatori³².

Poi, l'impresa che fissa dei prezzi predatori sa che, nel breve periodo, dovrà affrontare delle perdite economiche importanti, che poi saranno recuperate in un secondo momento quando le rivali saranno indebolite o uscite dal mercato. Quindi, ci saranno due fasi temporalmente distinte: un primo momento di

³¹ Cfr. P. AREEDA-D.F. TURNER, *Predatory Pricing and Related Practices Under Section 2 of the Sherman Act*, 88 *Harv.L.Rev.* 697 (1975).

³² Cfr. D. GERADIN-R. O'DONOGHUE, *The concurrent application of competition law and regulation: the case of margin squeeze abuses in the telecommunications sector*, in *Journal of Competition Law and Economics*, 2005, pag. 367.

sacrificio, in cui l'impresa sacrificherà il proprio profitto attuando una strategia aggressiva basata sul prezzo e incorrerà in perdite; un secondo momento di recupero, in cui l'impresa rafforzando la propria posizione sul mercato, in seguito all'uscita delle rivali, potrà incrementare il prezzo e recuperare le perdite³³. Nel caso del *margin squeeze*, invece, non necessariamente l'impresa affronterà delle perdite nel mercato a valle.

Ancora, la pratica dei prezzi predatori genera degli importanti benefici per i consumatori nel breve periodo, poiché questi acquisteranno lo stesso bene ad un prezzo più basso, dato che l'impresa sta sacrificando i propri profitti operando sotto-costi. La compressione dei margini invece potrebbe non generare tali effetti positivi per i consumatori.

Altra sostanziale differenza sta negli incentivi dell'impresa a realizzare tali pratiche escludenti. Nel caso di prezzi predatori l'impresa otterrà dei vantaggi enormi dall'uscita delle rivali dal mercato; nel caso della compressione dei margini bisogna ricordarsi che le imprese rivali nel mercato a valle, che l'impresa cerca di escludere dal mercato, sono anche le clienti della stessa sul mercato a monte e, quindi, l'impresa dominante potrebbe non essere eccessivamente incentivata a realizzare tale condotta.

Ancora, i rimedi proposti per queste pratiche sono differenti. Nel caso di prezzi predatori, basterà imporre all'impresa un aumento del prezzo del bene finale; nel caso del *margin squeeze*, bisognerà intervenire chiedendo o di ridurre il prezzo nel mercato a monte o di aumentare il prezzo nel mercato a valle o entrambe le cose, in modo tale da rendere il differenziale di tali tariffe equo.

7.3. MARGIN SQUEEZE E SUSSIDI INCROCIATI

La pratica dei sussidi incrociati è tipica delle imprese multi-prodotto e consiste nel finanziare le perdite conseguite in un determinato settore o con i profitti che la stessa impresa ottiene offrendo altri prodotti o attraverso un'allocazione strategica dei costi fra i vari settori in cui opera l'impresa.

³³ Cfr. B.JULLIEN-P.REY-C.SAAVEDRA, *The Economics of Margin Squeeze*, 2013, pag.7.

Il ricorso a questa pratica è stato visto dall' autorità antitrust come “*un'ulteriore sintomo della volontà di voler monopolizzare il mercato*”³⁴.

Sicuramente un punto in comune con il *margin squeeze* sta nel fatto che l'impresa, che realizza tale condotta, non opera in un solo mercato ma in più mercati connessi fra di loro. L' autorità antitrust, quando è chiamata a verificare l' esistenza di sussidi incrociati, cerca di individuare le fonti che l'impresa sfrutta per coprire le perdite conseguite in un determinato settore in cui opera e questa analisi può essere riproposta anche nel caso di compressione dei margini. Tuttavia però, questo non basta per poter affermare l' esistenza di una pratica di *margin squeeze* e la sua illiceità³⁵.

³⁴ F.GHEZZI-G.OLIVIERI, *Diritto antitrust*, 2013 .

³⁵ Cfr. D.GERADIN-R.O'DONOGHUE, *The concurrent application of competition law and regulation: the case of margin squeeze abuses in the telecommunications sector*, in *Journal of Competition Law and Economics*, 2005, pag. 369.

CAPITOLO SECONDO

IL MARGIN SQUEEZE TRA DUBBI RISOLTI E QUESTIONI ANCORA APERTE

1.Premessa. – 2.Margin squeeze:abuso autonomo o aspetto di altre condotte illecite? – 2.1. I casi europei. – 2.2. I casi statunitensi. – 3. L’indispensabilità dell’input, la doppia dominanza e la natura del mercato. – 4.Gli effetti di un divieto di compressione dei margini. – 4.1. Divieto di compressione dei margini e ingresso nel mercato. – 5. Margin squeeze e regolamentazione.

1. PREMESSA

L’obiettivo di questo capitolo è quello di proporre ed analizzare una serie di quesiti che sono sorti col tempo,man mano che venivano esaminati differenti casi di compressione dei margini.

Per prima cosa ci si soffermerà su una questione,relativa alla natura del *margin squeeze*,che ai giorni nostri fa ancora discutere molto poiché non è stata ampiamente chiarita. Da una parte ci sono coloro che vedono tale pratica come un abuso autonomo;dall’altra coloro che la considerano un mix di altre condotte illecite. Saranno quindi evidenziati i pareri della Commissione,del Tribunale dell’Unione europea,della Corte di giustizia dell’Unione europea e dei giudici statunitensi che si sono esposti su questa tematica.

Si passerà poi alla disamina di elementi quali:l’indispensabilità dell’input,la natura del mercato,la doppia dominanza. In riferimento a quest’ultimi,alcuni esponenti della dottrina li considerano elementi rilevanti nell’analisi della compressione dei margini,altri invece no.Sarà anche menzionato come si è esposta la Corte di giustizia dell’Unione europea a riguardo.

Successivamente l’attenzione sarà spostata sugli effetti che un divieto di compressione dei margini può generare. Sarà poi analizzato quale impatto può avere questo specifico divieto sulla concorrenza e sui consumatori nel caso in

cui ci sia un'impresa che decida di entrare nel mercato a valle,osservando se tale divieto garantirà in ogni caso un ingresso efficiente.

Infine,sarà proposta una breve analisi relativa ai casi di compressione dei margini nel mercato della telefonia locale su rete fissa che mostra l'esigenza di rivedere la regolamentazione settoriale.

2. MARGIN SQUEEZE:ABUSO AUTONOMO O ASPETTO DI ALTRE CONDOTTE ILLECITE?

La compressione dei margini non è mai stata,già dai primi casi che si verificarono nella pratica,una chiara condotta in particolare perché non ci sono stati orientamenti unanimi che consentissero di rispondere facilmente alla domanda se tale condotta possa essere considerata come un abuso autonomo o un aspetto di altre violazioni.

Le varie pronunce che si sono susseguite nel tempo,sia in Europa che negli Stati Uniti d'America,e che hanno provato a risolvere tale quesito non hanno del tutto chiarito la questione in quanto hanno portato ad esiti totalmente diversi.

L'orientamento seguito dai giudici europei è,come vedremo,completamente opposto rispetto a quello seguito dai giudici statunitensi.

Risulta opportuno,per cercare di chiarire la situazione ai lettori,menzionare i principali casi di compressione dei margini in cui si è cercato di affrontare tale questione.

2.1. I CASI EUROPEI

La Commissione,il Tribunale e la Corte di giustizia dell'Unione europea in passato non hanno affrontato molteplici casi di compressione dei margini,ma nella maggior parte delle loro pronunce hanno seguito uno specifico orientamento lontano da quello statunitense.

Tali organi dell'UE sono stati quasi sempre propensi a considerare,come vedremo,la compressione dei margini un autonomo abuso e non un aspetto di altre pratiche illecite.

Il primo caso di *margin squeeze* in Europa coinvolge la *National Coal Board*(NCB). Quest'ultima aveva una posizione dominante nel mercato a monte e quindi nell'offerta del carbone nel Regno Unito,ma era attiva anche nel mercato a valle tramite una sua sussidiaria che produceva un particolare derivato di questa materia prima in concorrenza con altre imprese indipendenti.

La NCB fu accusata di aver imposto un prezzo della materia prima tale da non consentire alle imprese che producevano gli stessi derivati di poter competere nel mercato a valle,dato il basso livello dei prezzi dei derivati della NCB.

La Commissione ha respinto la denuncia e ha utilizzato tale pronuncia per chiarire quali sono le circostanze che devono essere presenti per poter configurarsi un abuso di posizione dominante quando è attuata una condotta del genere. In primo luogo,una posizione dominante nel mercato delle materie prime;in secondo luogo,la presenza di più imprese indipendenti nel mercato dei derivati(in questo caso il carburante);in terzo luogo,l'impresa dominante nel mercato a monte deve essere verticalmente integrata nel mercato a valle e deve essere in grado di fissare il prezzo dell'input. Se questi elementi sono presenti ,per poter parlare di abuso di posizione dominante,è necessario che l'impresa con la sua condotta vada a ridurre od eliminare la competizione nel mercato a valle³⁶.

Sempre in questo caso la Commissione ha previsto la possibilità di imporre all'impresa l'obbligo di fissare dei prezzi tali da consentire ad una rivale ragionevolmente efficiente un margine che le consenta di sopravvivere nel lungo periodo³⁷.

Altro caso di *margin squeeze* coinvolge due grandi imprese inglesi la *Napier Brow*(NB) che all'epoca era il più grande commerciante di zucchero nel Regno Unito e la *British Sugar*(BS) che era il principale fornitore di zucchero industriale (materia prima) e rivenditore di zucchero al dettaglio (prodotto finale).

³⁶ Commissione, 29 ottobre 1975,*National Coal Board,National Smokeless Fuels Limited and National Carbonising Company Limited*, par.14.

³⁷ Commissione, 29 ottobre 1975,*National Coal Board,National Smokeless Fuels Limited and National Carbonising Company Limited*, in GUCE L 35/6, 1976.

Quando la NB decise di entrare nel mercato dello zucchero confezionato venduto ai clienti al dettaglio, la BS, intimorita, attuò una serie di pratiche illecite quali: il rifiuto di fornire zucchero industriale a NB; la discriminazione nei confronti di NB rifiutando di fornirle zucchero da barbabietola; l'offerta di sconti fedeltà; il rifiuto di vendere lo zucchero salvo a prezzo franco consegna; una compressione dei margini riducendo il prezzo dello zucchero al dettaglio. Tutto questo per spingere la rivale fuori dal mercato ed eliminare una concorrente.

La Commissione affermò che il margine fra il prezzo della materia prima, fissato dalla BS nei confronti delle rivali, e il prezzo del prodotto derivato, fissato sempre da quest'ultima, non consentiva di coprire i costi di trasformazione della stessa impresa che attuava tale condotta e quindi di un operatore parimenti efficiente.

Con ciò voleva dire che con tale pratica l'impresa in questione abusava della propria posizione dominante, restringendo la concorrenza, per cui la BS fu sanzionata³⁸.

In questo caso assistiamo ad una doppia dominanza in quanto la denunciata ha una posizione dominante sia nel mercato della materia prima sia nel mercato dei derivati. Successivamente sarà evidenziato che questo non è un requisito che deve essere assolutamente soddisfatto per poter parlare di *margin squeeze*³⁹.

Tuttavia, il nostro quesito non è ancora risolto in quanto in questo specifico caso l'impresa ha attuato un'ampia strategia escludente e la Commissione l'ha sanzionata proprio per la presenza di queste molteplici pratiche e non solo per la compressione dei margini, non chiarendo se la considera un abuso autonomo.

La Commissione si è poi espressa su un altro caso che coinvolge le *Industries des poudres sphériques SA* (IPS) e PEM. IPS, produttrice di un particolare derivato del calcio, accusava PEM, fornitrice della materia prima, attiva anche nel mercato del derivato in questione, di aver fissato un prezzo dell'input eccessivamente elevato che non consentiva, neanche ad un operatore parimenti efficiente, di operare profittevolmente nel mercato di tale derivato. Bisogna

³⁸ Commissione, 18 luglio 1998, Caso COMP/IV/30.178, *Napier Brown/British Sugar*, in GUCE L 284/41, 1998, p.ti 25 e 66.

³⁹ Si rimanda al paragrafo 5 di tale capitolo.

sottolineare che il prezzo dell'input imposto da PEM teneva conto anche di un costo aggiuntivo che quest'ultima sosteneva nell'offrire la materia prima alle imprese e quindi anche a IPS.

La Commissione rigettò la denuncia di IPS sottolineando che il prezzo imposto da PEM non spingeva le rivali fuori dal mercato⁴⁰ e la stessa linea fu seguita dal Tribunale. Quest'ultimo sottolineò che il prezzo a monte non era eccessivo e che il prezzo a valle non era predatorio, conseguentemente non si poteva affermare che PEM stava attuando una condotta illecita, quale la compressione dei margini, solo perché la denunciante non riusciva ad operare profittevolmente nel mercato a valle⁴¹.

Se IPS non era in grado di ottenere margini positivi non era per la pratica tariffaria adottata da PEM, ma perché era meno efficiente ed aveva dei costi di trasformazione più elevati. L'attenzione posta sui costi della denunciante è fondamentale perché indica che un'impresa può essere sanzionata, per aver attuato una compressione dei margini abusiva, solo se questa porta un operatore parimenti efficiente fuori dal mercato, non un operatore meno efficiente.

Con questa pronuncia la Corte si avvicina maggiormente all'orientamento seguito dalla giurisprudenza statunitense poiché sembra non inquadrare il *margin squeeze* come un abuso autonomo, sottolineando che l'operatore PEM non può essere sanzionato poiché il prezzo della materia prima non è eccessivo e quello del derivato non è predatorio, focalizzando l'attenzione sull'abusività delle tariffe.

La pronuncia della Commissione che segnò una vera e propria svolta riguarda *Deutsche Telekom* (DT), gestore della rete telefonica tedesca e attivo nel settore delle telecomunicazioni. Quindi, DT non solo gestisce un input essenziale difficilmente replicabile, ma offre anche una serie di servizi direttamente ai clienti, in concorrenza con le stesse imprese indipendenti alle quali offre l'input. DT fu sanzionata dalla Commissione per aver attuato una pratica illecita di

⁴⁰ *Industries des Poudres Spheriques SA v. Commission*, 1997, par. 30.

⁴¹ Trib, 30 novembre 2000, Causa T-5/97, *BPB Industries des Poudres Spheriques SA/Commissione*, Racc., 2000, p. to 179.

compressione dei margini con l'intento di escludere le rivali dal mercato a valle⁴².

In particolare, le tariffe all'ingrosso per accedere alla rete locale, che dovevano sostenere le rivali attive nel mercato a valle, erano superiori alle tariffe al dettaglio proposte ai clienti da DT e quindi neanche un operatore parimenti efficiente, con questo margine negativo, sarebbe riuscito ad operare.

Per la prima volta la Commissione parla di *margin squeeze* come un abuso autonomo e non come una fattispecie di altre condotte illecite, come prezzi predatori o rifiuto a contrarre.

Questo caso è particolare perché il mercato a monte è un mercato regolamentato e c'è un'apposita autorità di regolamentazione nazionale, la *RegTP*, che definisce le tariffe all'ingrosso. In virtù di questa situazione, l'imputata si giustificò sottolineando che non era possibile parlare di *margin squeeze* proprio perché essa poteva influenzare solo le tariffe al dettaglio. La Commissione rifiutò tale giustificazione sottolineando che la DT aveva comunque un margine di manovra che le consentiva di eliminare tale compressione dei margini e di evitare effetti anticoncorrenziali. Per cui non solo la Commissione afferma che il *margin squeeze* è un'autonoma violazione dell'art. 102 del TFUE, ma sottolinea che si può intervenire nonostante l'impresa dominante coinvolta operi in un mercato regolamentato e sia soggetta ad un obbligo di natura regolamentare.

Anche il Tribunale nel 2008 e la Corte di Giustizia nel 2010 hanno condannato l'operatore tedesco per aver attuato questa pratica illecita ed hanno ribadito che la compressione dei margini è un abuso *stand alone* sottolineando che, per poter esistere tale violazione, non è necessario che il prezzo a monte e il prezzo a valle siano abusivi ma solo che lo scarto tra quest'ultimi non sia equo⁴³.

Nel procedimento *Telefónica*, la Commissione ha ribadito quello che era stato precedentemente affermato nel caso *Deutsche Telekom* e ha fortemente sanzionato l'*incumbent* spagnolo attivo nel settore delle telecomunicazioni.

⁴² Commissione, 21 maggio 2003, casi COMP/C-1/37,451,37.578,37.579, *Deutsche Telekom AG*, in GU L 263/09, 2003.

⁴³ Trib, 10 aprile 2008, Causa T-271/03, *Deutsche Telekom c. Commissione*, Racc., 2008, p. II-477, p.ti 166-168. Sentenza *Deutsche Telekom*, p.ti 167 e 183.

In questo caso, la Commissione ha espressamente sottolineato che la compressione dei margini è una violazione autonoma dell'art. 102 del TFUE e che la natura abusiva di tale condotta è legata ad una sproporzione non equa tra le tariffe all'ingrosso e le tariffe al dettaglio e non dalla illiceità di quest'ultime. Per cui non bisogna dimostrare che il prezzo all'ingrosso risulti eccessivo e quello al dettaglio predatorio per sanzionare l'operatore in questione⁴⁴. La Commissione aveva notato che questa pratica aveva avuto un impatto fortemente negativo nei confronti dei consumatori finali in quanto i prezzi spagnoli erano i più alti in assoluto in Europa e questo non aveva alcun tipo di giustificazione⁴⁵.

Altro caso europeo coinvolge *TeliaSonera*, operatore storico svedese della rete di telefonia fissa, proprietario di una rete di accesso locale e attivo nel mercato a valle, offrendo direttamente servizi di connessione ai clienti finali, in concorrenza con altri operatori indipendenti.

L'autorità antitrust svedese accusò l'operatore di aver attuato una pratica di compressione dei margini osservando che, con quelle tariffe all'ingrosso e al dettaglio, non riusciva a coprire i costi sostenuti per distribuire il servizio ai clienti finali, restringendo con tali tariffe la concorrenza e spingendo fuori dal mercato un operatore parimenti efficiente.

La Corte di giustizia, su richiesta del giudice nazionale, si espone su questa vicenda ribadendo l'autonomia di questa pratica illecita, sottolineando che per parlare di compressione dei margini non è necessario che le tariffe all'ingrosso e al dettaglio siano illecite, ma che lo scarto fra quest'ultime sia sproporzionato e che non consenta ad un operatore parimenti efficiente di coprire i costi connessi all'attività produttiva⁴⁶. La Corte rispose poi ad una serie di quesiti posti dal giudice nazionale, chiarendo maggiormente i dubbi esistenti sull'analisi di tale condotta. In particolare i punti sui quali si chiese un chiarimento sono i seguenti: 1) se si devono considerare solo i prezzi al dettaglio imposti dall'impresa che attua tale condotta o anche quelli degli altri operatori

⁴⁴ Commissione, 4 luglio 2007, Caso COMP/38.784, *Wanadoo Espana/ Telefónica*, p.ti 731-736 e 740.

⁴⁵ Decisione *Telefónica*, 2 aprile 2008, pp. 6-9, p.to 3.3.

⁴⁶ Sentenza *TeliaSonera*, p.to 25.

attivi nel mercato a valle;2)se è rilevante un obbligo di natura regolamentare;3)se è rilevante l'entità del potere di mercato detenuto dall'impresa che attua tale condotta;4)se l'impresa deve ricoprire una posizione dominante sia nel mercato a monte che in quello a valle;5)se l'input deve essere indispensabile;6)se è rilevante il tipo di cliente alle quali vengono fornite le prestazioni;7)se ha incidenza nell'analisi il fatto che l'impresa possa recuperare eventuali perdite;8)se bisogna tener conto della natura del mercato.

La Corte afferma che non è rilevante l'entità del potere di mercato detenuto dall'impresa⁴⁷,né la natura e il grado di sviluppo del mercato⁴⁸,né che l'impresa possa recuperare eventuali perdite⁴⁹ e che non è richiesta una doppia dominanza⁵⁰.

Sono rilevanti invece,nell'analisi di tale condotta,i prezzi e i costi dell'operatore che la attua,proprio perché si è sanzionati solo se con questa pratica l'impresa riesce a spingere fuori dal mercato un operatore parimenti efficiente⁵¹.

La Corte ha poi sottolineato che,rispetto al'operatore tedesco *Deutsche Telekom*,l'operatore svedese non aveva alcun tipo di obbligo regolamentare da dover rispettare. Ora,se alla DT è stato riconosciuto un margine di manovra ,nonostante la regolamentazione,tale autonomia deve essere attribuita anche a *TeliaSonera* che non deve rispettare nessun tipo di obbligo regolamentare e quindi si può applicare l'art. 102 del TFUE⁵²,essendo direttamente responsabile di tale condotta.

Nella *Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle regole di concorrenza agli accordi in materia di accesso nel settore delle telecomunicazioni* si afferma che la compressione dei margini è una forma di abuso autonomo e che per provare la sua esistenza è necessario dimostrare che le divisioni dell'impresa dominante,operative nel mercato a valle,non sarebbero

⁴⁷ Sentenza *TeliaSonera*, § 82.

⁴⁸ Sentenza *TeliaSonera*, § 111.

⁴⁹ Sentenza *TeliaSonera*, § 103.

⁵⁰ Sentenza *TeliaSonera*, § 89.

⁵¹ Sentenza *TeliaSonera*, § 112.

⁵² Sentenza *TeliaSonera*, §§ 51-52.

in grado di operare profittevolmente dato il margine tra la tariffa praticate nel mercato all'ingrosso e quella nel mercato al dettaglio.⁵³

E' poi evidenziato che l'impresa dominante nel mercato a monte potrebbe mascherare che la divisione nel mercato a valle è in perdita, a causa di un prezzo della materia prima troppo alto e/o un prezzo dell'output troppo basso, non imputandogli costi che sono sostenuti direttamente da quest'ultima o nascondendo i prezzi di trasferimento. Per cui per effettuare analisi più approfondite la Commissione può chiedere conti certificati separati⁵⁴.

Nel *Guidance Paper*, la Commissione si allontana da quello che aveva ribadito precedentemente più volte, inquadrando il *margin squeeze* non come una violazione autonoma dell'art. 102 del TFUE ma come una particolare forma di rifiuto a contrarre ovvero un rifiuto costruttivo, che si verifica quando l'impresa dominante nel mercato a monte fissa un prezzo per l'input che, dato il prezzo nel mercato a valle, non consente neanche ad un operatore parimenti efficiente di operare in maniera profittevole⁵⁵. Agganciando poi la compressione dei margini al rifiuto a contrarre, l'input dovrà essere indispensabile per poter affermare l'esistenza di una condotta del genere.⁵⁶

L'AGCM, nel caso Telecom Italia S.p.A, che sarà esaminato nel terzo capitolo del seguente elaborato, ha seguito l'orientamento della giurisprudenza europea riconoscendo la compressione dei margini come un abuso autonomo. Ha sottolineato che per verificare l'esistenza di questa pratica non è necessario dimostrare che il prezzo a monte sia eccessivo o quello a valle predatorio⁵⁷.

2.2. I CASI STATUNITENSI

La prima sentenza della Corte d'appello in cui figura la compressione dei margini risale al 1945 ed è il caso *Alcoa*. Questa pronuncia è fondamentale

⁵³ *Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle regole di concorrenza agli accordi in materia di accesso nel settore delle telecomunicazioni* (98/C 265/02), p.to 117-118.

⁵⁴ *Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle regole di concorrenza agli accordi in materia di accesso nel settore delle telecomunicazioni* (98/C 265/02), p.to 117.

⁵⁵ Cfr. *Guidance Paper*, p.to 79.

⁵⁶ Il problema dell'indispensabilità dell'input sarà poi affrontato successivamente in questo capitolo.

⁵⁷ Decisione A428 dell'AGCM pag. 149.

poiché continuerà ad essere un punto di riferimento per molti anni. In particolare il giudice Learned Hand sottolineò che una condotta del genere viola la sezione 2 dello *Sherman Act* se sono presenti contemporaneamente tre requisiti: l'impresa che attua tale pratica ricopre una posizione dominante nel mercato a monte; il prezzo dell'input è eccessivamente alto e lontano da un prezzo equo; il prezzo nel mercato a valle, essendo molto basso, non consente ad altri operatori di ottenere un profitto di sopravvivenza⁵⁸.

La pronuncia del giudice è influenzata dalla particolare visione che allora si aveva della principale finalità dello *Sherman Act* ovvero quella di proteggere un'organizzazione industriale articolata in unità di piccole dimensioni. Con il tempo si è poi affermata una finalità differente che è la protezione dei consumatori e la pronuncia del giudice Hand è divenuta obsoleta.

La giurisprudenza statunitense si è da subito allontanata dall'orientamento europeo non vedendo la compressione dei margini come un illecito autonomo. A supporto di tale affermazione possiamo proporre il caso *linkLine*.

La società californiana AT&T, proprietaria dell'infrastruttura alla quale bisogna accedere per fornire ai clienti servizi di connessione internet veloce e attiva anche nel mercato a valle, fu accusata di aver fissato tariffe all'ingrosso eccessivamente alte e tariffe al dettaglio basse, realizzando una compressione dei margini con l'intento di escludere le rivali dal mercato.

La Corte Suprema affermò che qualora il monopolista verticalmente integrato non ha un obbligo di contrarre e quindi di offrire l'input alle imprese attive nel *downstream market*, non è neanche obbligato ad offrire condizioni favorevoli alle proprie rivali nel mercato a valle⁵⁹.

Ancora, la Corte sottolineò che il prezzo fissato dall'impresa dominante nel mercato a valle è illecito solo se è inferiore ai costi sostenuti da quest'ultima per operare e se c'è la possibilità di recuperare ampiamente nel lungo periodo queste perdite, che derivano dall'aver venduto ad un prezzo inferiore rispetto ai propri costi. Il fatto che i prezzi nel mercato a valle risultino essere leciti solo perché superiori ai costi di produzione della stessa impresa è una regola che più

⁵⁸ *United States v. Aluminium Co. of Am.*, 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945).

⁵⁹ *Pacific Bell Telephone Co., dba AT&T California e.a. v. linkLine Communications Co e.a.*, 07-512 U.S. (2009), pag 555.

volte sarà seguita dai giudici statunitensi, nel timore che un approccio differente possa tutelare le concorrenti meno efficienti e non i consumatori. Quindi, la Corte Suprema ha affermato che “*se tanto il prezzo all’ingrosso quanto quello al dettaglio sono, ciascuno per la sua parte, leciti, non c’è ragione per imputare una responsabilità antitrust solo perché capita che il prezzo all’ingrosso di un’impresa verticalmente integrata sia più alto dei, o uguale ai, suoi prezzi al dettaglio*”⁶⁰.

Ovviamente siamo molto lontani da quello che è stato affermato dai giudici europei che sottolinearono più volte che l’illiceità della compressione dei margini non dipende dall’abusività dei prezzi ma dal differenziale non equo delle tariffe.

La Corte inquadra la compressione dei margini come un mix tra rifiuto a contrarre e prezzi predatori con la presenza di un’impresa verticalmente integrata.

3. L’INDISPENSABILITA’ DELL’INPUT, LA DOPPIA DOMINANZA E LA NATURA DEL MERCATO

Seguendo l’orientamento europeo, la compressione dei margini risulta illecita e abusiva quando lo scarto tra il prezzo dell’input e il prezzo dell’output non è equo e non consente ad un operatore parimenti efficiente di operare profittevolmente nel mercato a valle. Quindi, la non equità della differenza tra le tariffe è ciò che deve essere provato per sanzionare l’impresa che attua tale condotta.

La dottrina afferma che l’altro requisito essenziale che deve essere soddisfatto per affermare l’esistenza di tale pratica è l’indispensabilità dell’input. In caso contrario, le rivali potrebbero utilizzare un input diverso riuscendo ugualmente a produrre il bene finale ed annullando la pratica scorretta dell’impresa dominante. Questa è la visione della dottrina prevalente e della Commissione. In particolare quest’ultima, avendo affermato nel *Guidance Paper* che il *margin*

⁶⁰ *Pacific Bell Telephone Co., dba AT&T California e.a. v. linkLine Communications Co e.a.*, 07-512 U.S. (2009), pag 555.

squeeze non è una violazione autonoma dell'art. 102 del TFUE, ma una particolare forma di rifiuto a contrarre, ha avallato la tesi della dottrina prevalente perché l'indispensabilità dell'input è un requisito che deve essere necessariamente soddisfatto per poter configurarsi un rifiuto a contrarre.

La Corte di giustizia dell'UE però si allontana da questa visione dominante sottolineando, nel caso *TeliaSonera*, che si può parlare di compressione dei margini anche se l'input non è indispensabile. In sostanza afferma che la non indispensabilità dell'input non implica che tale condotta attuata dall'impresa non sia illecita, in quanto potrà ugualmente alterare la concorrenza, sarà solo più difficile provarla⁶¹.

L'impresa che attua la condotta in questa sede esaminata, come più volte detto, ricopre una posizione dominante nel mercato dell'input ed è anche attiva nel mercato a valle in diretta concorrenza con altre imprese indipendenti. Il dubbio che è sorto in dottrina è se sia necessaria una doppia dominanza per poter parlare di *margin squeeze* e se quindi l'impresa dovrebbe ricoprire una posizione dominante anche nel mercato a valle, dato che su questo ricadono gli effetti della condotta.

Tale dubbio è sorto fra coloro che vedono una stretta analogia tra compressione dei margini e prezzi predatori.

Per prima cosa la compressione dei margini può sussistere anche se i prezzi a valle non sono predatori. Inoltre l'art. 102 del TFUE non afferma che le condotte non risultano illecite se sono attuate e hanno effetti in mercati diversi a quelli dominati; un'impresa può abusare della propria posizione anche attuando una pratica che non produca effetti nel mercato in cui l'impresa che la attua riveste una posizione dominante. Questa è la tipica situazione presente nel caso di compressione dei margini. L'impresa che attua tale condotta ricopre una posizione dominante nel mercato a monte, ma gli effetti di tale pratica si presenteranno nel mercato a valle, naturalmente connesso a quello dominato, ma non per questo l'art. 102 del TFUE non sarà applicato, come mostrano le varie pronunce della Commissione o del Tribunale. Per cui alla luce dell'analisi di tale articolo non è assolutamente richiesto il requisito della doppia dominanza.

⁶¹ Sentenza *TeliaSonera*, p.ti 70-71.

Questa linea è stata seguita dall'AGCM nel caso *Telecom Italia S.p.A.* la quale ha esclusivamente verificato la dominanza sul mercato all'ingrosso e non sul quello al dettaglio sottolineando che “*ai fini sia dell'accertamento di un rifiuto a contrarre sia di una pratica di margin squeeze abusivo, non è necessario dimostrare che Telecom sia dominante nei mercati a valle*”⁶².

Dimostrare l'illiceità della compressione dei margini in mercati caratterizzati da concorrenza dinamica, continua innovazione e lanci di nuovi prodotti, che non hanno raggiunto ancora una maturità, può risultare particolarmente difficile.

Un'impresa potrebbe aver fissato un prezzo basso nel mercato a valle perché si tratta di un nuovo prodotto e vuole cercare di attirare la clientela verso di sé. Quindi bisogna essere in grado di distinguere se con questa pratica tariffaria l'impresa stia cercando di recuperare i costi sostenuti per il lancio di un nuovo prodotto e di attrarre i clienti o se la sua volontà sia quella di escludere le rivali dal mercato. Per cui potremmo pensare che risulti rilevante il grado di maturità del mercato nel verificare l'abusività di tale condotta. In realtà l'art. 102 del TFUE non fa una distinzione disciplinare in virtù del tipo di mercato quindi il grado di sviluppo non può influenzare l'applicazione di tale articolo. Conseguentemente la natura del mercato risulta essere ininfluenza nell'applicazione dell'art. 102 del TFUE.

4. GLI EFFETTI DI UN DIVIETO DI COMPRESSIONE DEI MARGINI

In dottrina si discute se il *margin squeeze* necessiti di una disciplina autonoma e se sia opportuno un divieto di compressione dei margini, nell'ottica di tutelare i consumatori e la concorrenza. Non ci sono risposte unanimi e molti affermano che un divieto andrebbe a tutelare le rivali e a danneggiare in specifici casi i consumatori.

Un operatore, in caso di divieto di compressione dei margini, potrebbe decidere di interrompere la fornitura dell'input, nel caso in cui non ci sia un obbligo regolamentare, o di cessare l'attività nel mercato a valle, danneggiando

⁶² Decisione A428 dell'AGCM pag. 119.

fortemente i consumatori se le rivali sono meno efficienti, per evitare di incorrere in responsabilità antitrust e di essere sanzionato. Ancora, un divieto di compressione dei margini potrebbe spingere l'impresa ad aumentare il prezzo al dettaglio seguita poi dalle altre rivali. Ci sarebbe un *umbrella effect* e i consumatori potrebbero orientarsi verso prodotti sostitutivi.⁶³

L'impresa, in presenza di tale divieto, potrebbe decidere di ridurre il prezzo dell'input e conseguentemente di ridurre i costi delle rivali che operano nel mercato a valle andando a tutelare concorrenti meno efficienti.

Quindi, in particolari casi, un divieto di compressione dei margini, con una specifica dottrina, potrebbe danneggiare i consumatori.

Molti si sono espressi a favore di una specifica disciplina di compressione dei margini proponendo un caso a supporto della loro tesi.

Un'impresa potrebbe avere divisioni indipendenti nel mercato a valle e in tal caso si potranno tranquillamente osservare i prezzi di trasferimento e giudicarne la loro liceità. Se però, le unità attive nel mercato a valle sono un'unica entità con l'impresa dominante nel mercato a monte, tali prezzi non risulterebbero così evidenti e si potrebbe osservare solo l'eventuale compressione dei margini. In tal caso è necessaria una specifica disciplina che consenta di far emergere una condotta abusiva nonostante non sia possibile individuare la liceità dei prezzi a monte e a valle. La mancanza di suddetta disciplina andrebbe a tutelare quegli operatori che non hanno divisioni autonome, generando trattamenti impari.

4.1 DIVIETO DI COMPRESSIONE DEI MARGINI E INGRESSO NEL MERCATO

Un divieto assoluto di compressione dei margini può danneggiare i consumatori nel caso in cui ci sia un'impresa che voglia entrare nel mercato a valle, rendendo l'ingresso inefficiente. A supporto di tale affermazione si prende in considerazione lo studio presentato da P.Chonè, B.Koml e V.Meunier(2010) partendo da una serie di ipotesi. Per prima cosa il seguente studio prevede la

⁶³ G.FAELLA-R.PARDOLESI, «*Squeezing price squeeze*»: la compressione dei margini nel diritto antitrust comunitario, in *Mercato concorrenza regole*, 2010, pag. 41.

presenza di un'impresa dominante nel mercato a monte che offre un input essenziale, utilizzato in proporzioni fisse per ottenere l'output, attiva anche nel mercato a valle. L'impresa dominante, operando nell'*upstream market* e nel *downstream market*, sostiene rispettivamente dei costi pari a c_o e c_i e il costo totale del bene finale è pari a $c_o + c_i$.

Qualora una nuova impresa decida di entrare nel mercato a valle, dovrà sostenere un costo fisso pari a f ed un costo di produzione pari a c_e e per ottenere il bene finale non potrà utilizzare un input diverso da quello offerto dall'impresa dominante. L'*incumbent* potrà ostacolare o meno l'ingresso di questa nuova impresa nel mercato a valle.

Ipotizziamo ancora che il bene finale sia omogeneo e che il mercato a monte sia regolamentato, imponendo all'operatore dominante di non poter fissare una tariffa di accesso (a) all'input superiore ad una determinata soglia pari ad a_o . In questo modello, l'autorità settoriale ha fissato

$$a_o > c_o$$

per permettere all'operatore di non incorrere in perdite e quest'ultimo quindi fisserà una tariffa di accesso compresa fra c_o e a_o .

Definiamo con p_m il prezzo che consente all'operatore dominante di massimizzare il profitto nel mercato a valle e con a_m la tariffa che consente a quest'ultimo di massimizzare il profitto nel mercato a monte e consideriamo che $a_o \leq a_m$.

Partiamo dal caso in cui non c'è un divieto di compressione dei margini.

L'operatore deciderà di entrare nel mercato a valle solo se il suo profitto sarà maggiore o uguale a zero e quindi se:

$$p_e \geq a + c_e.$$

Nel caso in cui $c_e > c_i$ all'*incumbent* conviene ridurre il prezzo, ostacolando l'ingresso.

Se invece $c_e \leq c_i$, entrambe le imprese saranno disposte ad operare sul mercato a valle se il prezzo è maggiore di $a + c_i$, mentre per un prezzo inferiore ad $a + c_e$ nessuna delle due sarà disposta ad operare. Quindi, il prezzo di equilibrio sarà compreso fra $a + c_e$ e $a + c_i$. Escludiamo però un qualunque prezzo inferiore ad

c_o+c_i perché non sarà accettato dall'*incumbent*. Quindi,assumiamo il prezzo di equilibrio,in caso di assenza di compressione dei margini,uguale a questa soglia di costo⁶⁴.

Nel caso in cui esista un divieto di compressione dei margini,richiamando il test dell'operatore parimenti efficiente e la sua formula,il prezzo di equilibrio dovrà essere maggiore o uguale ad $a+c_i$,consentendo ad un operatore efficiente quanto l'*incumbent* di operare profittevolmente nel mercato a valle⁶⁵.

Ora l'impresa dovrà decidere se entrare o meno nel mercato a valle.

Nel caso in cui non ci sia un divieto di compressione dei margini definiamo

$$\text{prezzo di equilibrio} = c_o + c_i .$$

Ovviamente l'impresa entrerà solo se il suo profitto è maggiore o uguale a zero e quindi se

$$\Pi_e = (c_o + c_i - c_e - a) D(c_o + c_i) - f \geq 0 .$$

Nel caso in cui invece sia presente un divieto di compressione dei margini definiamo

$$\text{prezzo di equilibrio} = a + c_i$$

e l'operatore entrerà nel mercato solo se

$$\Pi_e = (c_i - c_e) D(a + c_i) - f \geq 0 .$$

Ora consideriamo due valori critici a_1 e a_2 , con $a_1 \leq a_2$, tali per cui

$$\Pi_e = (c_o + c_i - c_e - a_1) D(c_o + c_i) - f = 0$$

$$\Pi_e = (c_i - c_e) D(a_2 + c_i) - f = 0 .$$

Quindi,due valori della tariffa di accesso che consentono in entrambi i casi ad un operatore di entrare nel mercato a valle,sottolineando che nel caso in cui per l'operatore sia indifferente entrare o meno nel mercato deciderà di entrare.

⁶⁴ P.CHONÉ-B.KOMLY-V.MEUNIER, *Margin squeeze,entry,and 'umbrella effect'* , 2010, pag. 9.

⁶⁵ P.CHONÉ-B.KOMLY-V.MEUNIER, *Margin squeeze,entry,and 'umbrella effect'* , 2010, pag. 9.

Se a_0 è superiore a questi due valori critici l'*incumbent* potrà fissare una tariffa di accesso che faccia venir meno quella condizione che spinge l'operatore ad entrare nel mercato a valle e quindi un profitto maggiore o uguale a zero.

Se non c'è un divieto di compressione dei margini l'operatore entrerà se $a \leq a_1$, mentre se c'è tale divieto ci sarà l'ingresso dell'operatore solo se $a \leq a_2$.

Definiamo con $\Pi_{e,I}$ il profitto dell'*incumbent* nel caso in cui un'impresa entri nel mercato a valle e con $\Pi_{m,I}$ il profitto dell'*incumbent* nel caso in cui questo ingresso non si verifichi.

Se $\Pi_{e,I} > \Pi_{m,I}$ l'impresa verticalmente integrata, in assenza di divieto, non ha alcun incentivo nell'ostacolare l'ingresso, ma se c'è un divieto di compressione dei margini i consumatori saranno danneggiati⁶⁶.

In assenza di divieto se $a_0 \leq a_1$ l'operatore entrerà e il prezzo sarà pari a $c_0 + c_i$. L'*incumbent* fisserà una tariffa di accesso pari ad a_0 generando una compressione dei margini.

Se invece $a_0 > a_1$, l'*incumbent* potrebbe fissare una tariffa di accesso superiore ad a_1 , rispettando la regolamentazione settoriale ed ostacolando l'ingresso. Ma dato che $\Pi_{e,I} > \Pi_{m,I}$ l'impresa dominante nel mercato a monte non avrà alcun incentivo a realizzare tale condotta poiché ottiene un profitto più elevato nel caso di ingresso nel mercato a valle dell'impresa. Il prezzo sarà pari a $c_0 + c_i$ minore di $a_1 + c_i$.

Se invece è presente un divieto di compressione dei margini nel caso specifico questo danneggia i consumatori.

Se $a_0 \leq a_2$, l'impresa decide di entrare nel mercato a valle ed avremo

$$\text{prezzo di equilibrio} = a + c_i.$$

Ma sappiamo anche che

$$a + c_i > c_0 + c_i$$

poiché

$$a > c_0$$

⁶⁶ P.CHONÉ-B.KOMLY-V.MEUNIER, *Margin squeeze, entry, and 'umbrella effect'*, 2010, pag. 14.

e quindi ci sarà un danno nei confronti dei consumatori poiché si afferma un prezzo maggiore.

Se però $a_0 > a_2$ l'*incumbent* potrà decidere di ostacolare l'ingresso fissando una tariffa di accesso superiore ad a_2 e il prezzo sul mercato a valle sarà addirittura maggiore di $a + c_i$ danneggiando ulteriormente i consumatori.

Se decide invece di non ostacolare tale ingresso potrà fissare una tariffa di accesso pari ad a_2 e avremo

$$\text{prezzo di equilibrio} = a + c_i$$

che è superiore rispetto al prezzo di equilibrio in assenza di un divieto e quindi il consumatore sarà danneggiato. Quindi, in presenza di un divieto di compressione dei margini, sia se l'impresa ostacola l'ingresso sia se lo favorisce il consumatore sarà danneggiato.

Se invece $0 \leq \Pi_e, I < \Pi_m, I$ l'impresa, in assenza di divieto, è incentivata ad ostacolare l'accesso per avere un profitto superiore⁶⁷. Ci sono tre differenti situazioni.

Se $a_0 \leq a_1$, l'operatore entrerà nel mercato anche in presenza di un divieto di compressione dei margini (essendo $a_1 < a_2$). Se c'è tale divieto

$$\text{prezzo di equilibrio} = a + c_i,$$

l'*incumbent* fisserà $a = a_0$ e il prezzo da $c_0 + c_i$ (in caso di assenza di divieto) passerà ad $a_0 + c_i$. Quindi si registra un aumento del prezzo, un danno ai consumatori ed un ingresso non efficiente.

Se $a_1 < a_0 \leq \min(a_2; a_m)$ si verificano due circostanze diverse.

Se non c'è un divieto di compressione dei margini, l'operatore non entrerà dato a_0 e si affermerà un prezzo più alto rispetto ai prezzi di equilibrio precedenti, un prezzo da monopolista.

Se invece c'è questo divieto l'*incumbent* fisserà una tariffa di accesso pari ad a_0 , consentendo all'operatore di entrare. Il prezzo di equilibrio sarà

$$p = a + c_i$$

⁶⁷ P. CHONÉ-B. KOMLY-V. MEUNIER, *Margin squeeze, entry, and 'umbrella effect'*, 2010, pag 15.

con $p < p_m$.

In tal caso ci sarà un beneficio per i consumatori ed un ingresso efficiente.

Se ancora $a_2 < a_0 \leq a_m$, l'*incumbent* può fissare una tariffa di accesso superiore ad a_2 , ostacolando l'ingresso e fissando un prezzo elevato pari a p_m in entrambi i regimi.

Quindi, analizzando tale studio è stato evidenziato che un divieto di compressione dei margini può limitare l'abilità dell'*incumbent* ad ostacolare l'accesso, ma non sempre crea dei benefici ai consumatori e genera un ingresso efficiente⁶⁸.

6. MARGIN SQUEEZE E REGOLAMENTAZIONE

La compressione dei margini è una condotta principalmente attuata dalle imprese che operano nel settore delle telecomunicazioni come Deutsche Telekom, Telecom Italia, Telefónica.

In questo paragrafo ci soffermeremo sul mercato della telefonia vocale su rete fissa, liberalizzato in Europa a partire dal 1997, dando la possibilità ad operatori indipendenti di accedere e di offrire il servizio al cliente finale ottenendo l'input da quell'impresa, già precedentemente attiva, che gestisce in esclusiva la rete locale di accesso.

Successivamente alla liberalizzazione si è intervenuti regolamentando la tariffa di accesso all'infrastruttura e in alcuni casi, come in Austria, anche per evitare che l'impresa dominante potesse comprimere i margini danneggiando la concorrenza, è stato vietato all'operatore che ricopre una posizione dominante nel mercato a monte di fissare un prezzo al dettaglio inferiore alla tariffa di accesso (prezzo all'ingrosso).

Ai giorni nostri le imprese che operano nel mercato della telefonia locale su rete fissa si trovano ad affrontare un incremento della pressione competitiva dato l'importanza che stanno assumendo altre reti e i cellulari. In tale scenario si registra una riduzione del prezzo al dettaglio che potrebbe scendere, come si è

⁶⁸ P. CHONÉ-B. KOMLY-V. MEUNIER, *Margin squeeze, entry, and 'umbrella effect'*, 2010, pag. 14.

verificato in molte situazioni, al di sotto della tariffa di accesso regolamentata generando una compressione dei margini⁶⁹. Quindi ci sarebbe un *margin squeeze* che non deriva da un comportamento dell'impresa dominante nel mercato a monte, ma è il risultato di un incremento della concorrenza.

Da qui l'esigenza di rivedere la regolamentazione.

Per analizzare ciò che è stato appena affermato si può considerare un modello presentato da W. Briglauer, G. Götze e A. Schwarz (2010) in cui è presente un'impresa I verticalmente integrata che ricopre una posizione dominante nel mercato a monte ed è attiva anche nel mercato a valle ed un operatore indipendente E appena entrato nel *downstream market* che ottiene l'input essenziale da I. Si ipotizzi che i beni finali di I e di E siano omogenei e che ci siano due differenti tipi di asimmetrie: i) asimmetria verticale in quanto I ha un costo marginale pari a zero mentre E sostiene la tariffa di accesso, per ottenere l'input, ed un sostanziale costo marginale; ii) asimmetria orizzontale in quanto l'impresa I impone nel mercato a valle una tariffa a due parti con una quota fissa (f) che il cliente deve sostenere, indipendentemente dal numero di telefonate, se decide di rivolgersi a tale operatore e un prezzo per minuto (pi) mentre la tariffa dell'impresa E prevede solo un prezzo per minuto (pe). Definiamo con t la tariffa di accesso, con Uo l'utilità derivante dalle opportunità esterne a tale mercato, con F il costo fisso che sostiene l'impresa I nel mercato a monte e con xi e xe la quantità dell'operatore I e dell'operatore E. Di conseguenza:

$$\Pi_e = x_e (p_e - t)$$

$$\Pi_i = f + x_i p_i + t x_e - F$$

e definiamo la domanda dei consumatori $x = a - p$.

L'impresa I, se non è soggetta a nessun tipo di obbligo regolamentare, ipotizzando una *price competition*, per massimizzare il suo

⁶⁹ W. BRIGLAUER-G. GÖTZ-A. SCHWARZ, *Can a margin squeeze indicate the need for deregulation? The case of fixed network voice telephony markets*, in *Telecommunications Policy*, 2010.

profitto fisserà un π uguale al costo marginale ,quindi a zero,e una quota fissa f in modo tale da appropriarsi di tutto il surplus del consumatore.

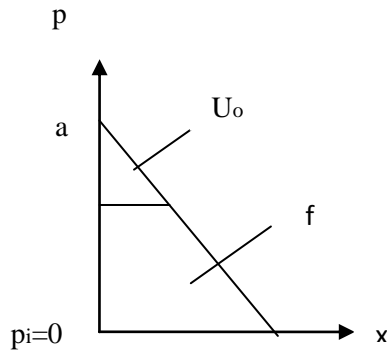


Fig.1⁷⁰

In particolare in questo modello è necessario presentare due casi diversi. Nel primo caso la quota fissa regolata più l'utilità U_0 ,che deriva da altre opportunità esterne a tale mercato(come i cellulari),è molto bassa e l'impresa I troverà ottimale fissare un prezzo pari a $\pi_i=a/2$ (Fig.2).Nel secondo caso invece, la quota fissa più l'utilità U_0 raggiunge un livello medio e il prezzo al dettaglio fissato dall'impresa I è inferiore ad $a/2$ (Fig.3).

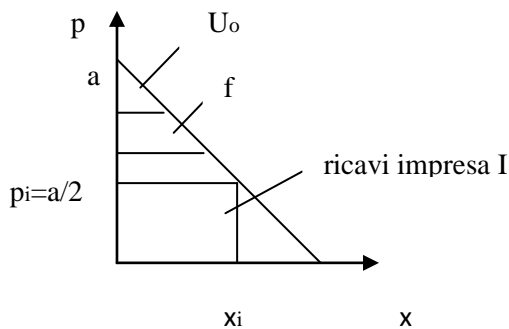


Fig.2⁷¹

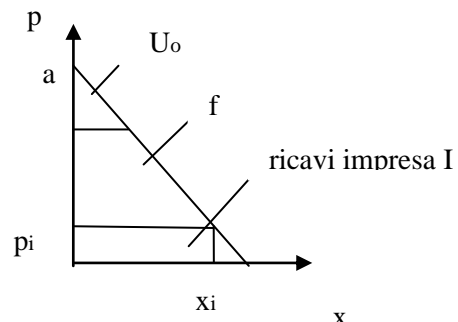


Fig.3⁷²

⁷⁰W.BRIGLAUER-G.GÖTZ-A.SCHWARZ, *Can a margin squeeze indicate the need for deregulation? The case of fixed network voice telephony markets*, in *Telecommunications Policy*, 2010,pag. 554

⁷¹W.BRIGLAUER-G.GÖTZ-A.SCHWARZ, *Can a margin squeeze indicate the need for deregulation? The case of fixed network voice telephony markets*, in *Telecommunications Policy*, 2010,pag.553.

⁷²W.BRIGLAUER-G.GÖTZ-A.SCHWARZ, *Can a margin squeeze indicate the need for deregulation? The case of fixed network voice telephony markets*, in *Telecommunications Policy*, 2010,pag.553.

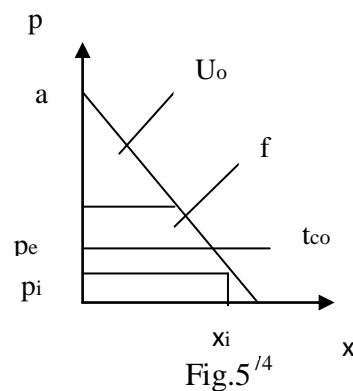
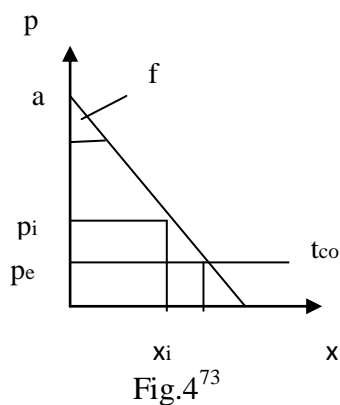
In seguito alla liberalizzazione si è intervenuti con una regolamentazione della tariffa di accesso. In tale modello tale tariffa *cost-oriented* è la seguente

$$tco = ca + \frac{F}{xe + xi}$$

in cui ca rappresenta il costo marginale dell'accesso.

All'inizio della liberalizzazione con una quota fissa regolamentata bassa, un'utilità U_0 pari a zero e un prezzo $pi = a/2$ la tariffa di accesso tco risulta inferiore rispetto al prezzo dell'operatore I (Fig.4). L'impresa E può fissare un prezzo inferiore a pi , data tale tariffa di accesso, e può strappare i clienti all'operatore I. Dobbiamo sottolineare però che l'impresa E è appena entrata nel mercato e l'operatore I continua ad avere una serie di vantaggi come una buona reputazione, l'inerzia dei consumatori o l'incertezza circa la qualità del prodotto di E.

Ai nostri giorni invece si può arrivare ad una situazione in cui la tariffa di accesso risulta essere maggiore del prezzo dell'impresa I, che nel frattempo è diminuito a causa di una competizione sempre più elevata (Fig 5). In tale circostanza, con pi inferiore a tco , si genererebbe una compressione dei margini. Da qui sorge la necessità di rivedere la regolamentazione.



⁷³ W.BRIGLAUER-G.GÖTZ-A.SCHWARZ, *Can a margin squeeze indicate the need for deregulation? The case of fixed network voice telephony markets*, in *Telecommunications Policy*, 2010, pag.556.

⁷⁴ W.BRIGLAUER-G.GÖTZ-A.SCHWARZ, *Can a margin squeeze indicate the need for deregulation? The case of fixed network voice telephony markets*, in *Telecommunications Policy*, 2010, pag.556.

CAPITOLO TERZO

IL CASO TELECOM ITALIA S.P.A.

1.Premessa. – 2.I fatti. – 3.Le parti. – 4. I mercati rilevanti. – 5. Il quadro normativo comunitario e nazionale. – 6. La condotta contestata. – 7.Le argomentazioni delle parti. – 7.1. Le argomentazioni dei denunciati. – 7.2. Le argomentazioni di Vodafone, BT, COLT e AIIP. – 7.3. Le argomentazioni del denunciato. – 7.4. Le valutazioni dell'AGCom. – 8.La decisione dell'AGCM.

1. PREMESSA

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 9 maggio 2013, ha riconosciuto che Telecom Italia S.p.A. ha abusato della sua posizione dominante nelle infrastrutture di rete attuando tra il 2009 e il 2011 due distinte condotte anticoncorrenziali, violando l'articolo 102 del TFUE.

Data la gravità di tali infrazioni, l'Autorità, richiamando l'articolo 15, comma 1, della legge 287/90, ha irrogato all'imputato una pesante sanzione amministrativa pecuniaria, pari a 103,749 milioni di euro, da pagare entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del provvedimento in questione.

Telecom è stata condannata per aver abusato della propria posizione dominante dando luogo a due distinte infrazioni: rifiuto di attivazione dei servizi all'ingrosso e compressione dei margini attraverso l'applicazione di un'illecita politica scontistica alla grande clientela affari.

Ai fini dell'elaborato ci si concentrerà esclusivamente sull'analisi della seconda infrazione.

2. I FATTI

Il primo operatore attivo nel settore delle telecomunicazioni in Italia ad aver richiesto l'intervento dell'AGCM ritenendo che Telecom stesse attuando dei comportamenti illeciti ed anticoncorrenziali è stato WIND Telecomunicazioni

S.p.A. ,segnalando il 24 febbraio 2010 tre abusi:rifiuti di attivazione dei servizi di accesso;politiche scontistiche destinate ai clienti business;innalzamento dei prezzi dei servizi di accesso alla rete.

Successivamente,il 12 aprile 2012 Fastweb S.p.A. ha segnalato all'AGCM analoghi abusi.

Alla luce di tali segnalazioni,in data 23 giugno 2010,l'Autorità,ai sensi dell'articolo 14 della legge 287/90,ha avviato un procedimento istruttorio per verificare se effettivamente Telecom avesse attuato condotte anticoncorrenziali e avesse violato l'articolo 102 del TFUE.

Successivamente,sono stati effettuati vari accertamenti ispettivi e sono state sentite diverse società coinvolte nel procedimento le quali hanno anche visionato gli atti esercitando un loro diritto.

In data 8 luglio e 2 agosto 2011,Telecom ha presentato i suoi impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge 287/90,ma questi sono stati rigettati dall'Autorità.

Quest'ultima ha poi effettivamente riconosciuto l'abusività delle condotte attuate da Telecom e per questo l'imputato è stato condannato e pesantemente sanzionato.

3. LE PARTI

Il denunciato è Telecom Italia S.p.A.,titolare della rete pubblica commutata,società che offre servizi sia agli operatori indipendenti attivi nel settore delle telecomunicazioni sia agli utenti finali. Ai primi offre servizi di interconnessione consentendo a quest'ultimi di poter operare nel settore delle telecomunicazioni anche se non hanno delle proprie infrastrutture;ai secondi offre servizi di telefonia fissa,mobile e satellitare,servizi di trasmissione dati e accesso ad Internet,servizi di connettività,soluzioni Internet/Intranet/Extranet alle aziende,creazione di siti web,servizi di rete e servizi multimediali.

Ha il controllo delle infrastrutture di rete il cui accesso è necessario a tutti gli operatori che desiderano operare nel mercato a valle e rivolgersi ai consumatori finali. Quindi gli OLO⁷⁵ sono sia clienti di Telecom sia diretti concorrenti .

È una società per azioni e il principale azionista è Telco S.p.A. che detiene il 22,39% del capitale sociale.

Telecom nasce come impresa pubblica,privatizzata nel 1997 e non ha sempre avuto questo nome e questa struttura.

Fino agli inizi degli anni Novanta nel settore delle telecomunicazioni era attiva la SIP che nel 1964 aveva incorporato le cinque società italiane concessionarie. Il 53% del capitale azionario della SIP era detenuto dalla Stet,finanziaria dell'Iri.

Nel 1994,dall'incorporazione nella Sip di quattro società del gruppo Iri-Stet, attuando il *Piano di riassetto del settore delle telecomunicazioni* presentato nel 1993 dall'Iri al Ministero del Tesoro,nacque formalmente Telecom Italia.

Successivamente,nel 1997 dalla fusione di Telecom Italia in Stet emerse la nuova Telecom Italia S.p.A. che era ancora un'impresa pubblica.

A partire dagli anni Novanta si è avviato quel processo di liberalizzazione del settore delle telecomunicazioni guidato dalle direttive e dalle indicazioni comunitarie e per tutti i paesi membri era stato previsto che dal 1998 il mercato della telefonia vocale doveva essere aperto alla concorrenza.

In Italia,come in molti altri paesi europei,il processo di liberalizzazione è avvenuto in contemporanea al processo di privatizzazione dell'operatore nazionale pubblico,nel nostro caso Telecom Italia S.p.A.. Era contro l'ideologia comunitaria la presenza di un unico monopolista pubblico nel settore delle telecomunicazioni che gestiva sia le infrastrutture sia i servizi per i clienti finali. Il Governo Prodi ,il 20 ottobre 1997,procedette con la vendita di Telecom Italia S.p.A. tramite un'Offerta Pubblica di Vendita.

⁷⁵ OLO è l'acronimo di *Other Licensed Operators* ed è una definizione che si è diffusa in seguito alla liberalizzazione del settore delle telecomunicazioni per distinguere gli altri operatori da Telecom.

I denunciati sono Fastweb S.p.A. e Wind Telecomunicazioni S.p.A. .

Entrambi operatori sono attivi nel settore delle telecomunicazioni, la prima offre servizi telefonici, internet, di trasmissione di dati, servizi televisivi in banda larga, attività di e-commerce e si occupa di sviluppo e gestione di infrastrutture di telecomunicazioni broadband; la seconda è impegnata nella fornitura di servizi di telecomunicazione internet, voce e dati su linea fissa. Wind è controllata dal gruppo Vimpelcom Ltd. mentre Fastweb da Swisscom Italia S.r.l. .

Sono intervenuti anche BT Italia S.p.A., Associazione Italiana Internet Providers, Vodafone Omnitel N.V., TeleTu S.p.A., Colt Technologies Services S.p.A., Siportal S.r.l. e Teleunit S.p.A. .

BT Italia S.p.A. è una società controllata dal gruppo British Telecommunications e offre dal 1998 servizi di telefonia vocale pubblica, di trasmissione dati, servizi di accesso ad Internet ed è titolare di una rete di telecomunicazioni a copertura nazionale di oltre 7600 chilometri.

L'Associazione Italiana Internet Providers è sorta nel 1995 e gli associati sono 44 operatori attivi nel settore delle telecomunicazioni.

Vodafone Omnitel N.V. è una società soggetta al controllo congiunto di Vodafone Group PLC e di Verizon Communications Inc. e offre servizi mobili di vario tipo, in particolare servizi di fonia e banda larga fissi.

TeleTu S.p.A. è attivo nel settore delle telecomunicazioni, offrendo servizi voce e ADSL e non esiste come soggetto giuridico autonomo dato che nel 2012 è stata fusa per incorporazione in Vodafone.

Colt Technologies Services S.p.A. è un operatore interamente controllato da Colt Group S.A. e offre diversi servizi di telecomunicazioni ad aziende ed organi istituzionali. Ha anche una rete in fibra ottica che collega varie città italiane.

Siportal S.r.l. è una società che opera nel settore delle telecomunicazioni e offre servizi di accesso a internet.

Teleunit S.p.A. è una società che offre principalmente il servizio di telefonia vocale ed ha una licenza che le consente di realizzare una rete di telecomunicazioni idonea per la fornitura di tale servizio.

4. I MERCATI RILEVANTI

L'AGCM, come in ogni altra sua pronuncia, ha evidenziato quali sono i mercati rilevanti⁷⁶, valutazione essenziale per esaminare la condotta oggetto del procedimento e per l'applicazione della legge.

Si riscontrano cinque distinti mercati rilevanti: il mercato all'ingrosso dell'accesso fisico alle infrastrutture di rete in postazione fissa; il mercato all'ingrosso dell'accesso a banda larga; il mercato al dettaglio dei servizi di accesso alla rete telefonica pubblica in postazione fissa, per clientela residenziale e non residenziale; il mercato al dettaglio dei servizi di telefonia vocale, per clientela residenziale e non residenziale; il mercato al dettaglio dei servizi di accesso ad internet a banda larga.

Sul mercato all'ingrosso dell'accesso fisico alle infrastrutture di rete in postazione fissa sono offerti i servizi di accesso all'ingrosso che risultano input fondamentali per quegli operatori attivi nel settore delle telecomunicazioni che non dispongono di una propria rete. Quest'ultimi senza tali servizi di accesso all'ingrosso non sarebbero in grado di offrire agli utenti finali servizi di fonia vocale, di trasmissione dati e accessori.

Tale mercato è di dimensione nazionale e il principale operatore è Telecom che possiede *“l'unica rete di accesso diffusa capillarmente su tutto il territorio nazionale”*⁷⁷. Altri operatori (Fastweb, BT Italia, Colt e Infracom) dispongono di proprie reti di accesso ma le utilizzano esclusivamente per offrire servizi ai clienti finali e non per consentire l'accesso ad altri operatori.

⁷⁶ Per la definizione di mercato rilevante richiamiamo quella data dalla Commissione in una sua comunicazione pubblicata nella Gazzetta ufficiale C 372 del 9.12.1997.

Il mercato rilevante combina il mercato del prodotto e il mercato geografico. Il mercato del prodotto rilevante comprende tutti i prodotti e/o servizi che sono considerati intercambiabili o sostituibili dal consumatore in ragione delle caratteristiche dei prodotti, dei loro prezzi e dell'uso al quale sono destinati; il mercato geografico rilevante comprende l'area in cui le imprese interessate forniscono o acquistano prodotti o servizi, nella quale le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee.

⁷⁷ Decisione A428 AGCM pag. 9.

Di seguito riportiamo la tabella che mostra la distribuzione delle quote di mercato:

Tabella 1-Quota di mercato in volumi sul mercato dell'accesso fisico all'ingrosso alle infrastrutture di rete fissa⁷⁸

Anno	Telecom Italia	OLO
2008	[90-100]%	[0-10]%
2009	[90-100]%	[0-10]%
2010	[90-100]%	[0-10]%
2011	[90-100]%	[0-10]%

Sul mercato all'ingrosso dell'accesso a banda larga sono offerti agli altri operatori servizi di accesso virtuale alla rete fissa, considerati come input essenziali da coloro che non dispongono di una propria rete di accesso e che offrono servizi di connettività a banda larga ai clienti finali.

Il mercato è di dimensione nazionale e il principale operatore è Telecom.

Di seguito sono riportate le quote di mercato.

Tabella 2-Quota di mercato in volume sul mercato dell'accesso a banda larga all'ingrosso⁷⁹

Anno	Telecom Italia	OLO
2008	[90-100]%	[0-10]%
2009	[90-100]%	[0-10]%
2010	[90-100]%	[0-10]%
2011	[90-100]%	[0-10]%

⁷⁸ Questa tabella è presente nella decisione A428 dell'AGCM pag. 9.

⁷⁹ Questa tabella è presente nella decisione A428 dell'AGCM pag. 11.

Poi abbiamo i mercati al dettaglio dei servizi di accesso alla rete telefonica pubblica in postazione fissa in cui sono presenti vari operatori che offrono ai clienti finali servizi che gli consentono di fare e ricevere chiamate vocali.

Le offerte possono variare in virtù dei destinatari che solitamente sono divisi in clientela residenziale e clientela non residenziale.

Telecom è l'unico operatore che offre tali servizi tramite proprie infrastrutture, tutti gli altri devono richiedere il servizio di accesso all'ingrosso all'infrastruttura di rete fissa fornito da Telecom. Quindi quest'ultima non è solo una diretta concorrente ma anche fornitrice di input essenziali.

Sotto riportiamo le quote di mercato sottolineando che a partire dagli anni Novanta è partito un processo di liberalizzazione che ha portato il ridimensionamento della quota detenuta dall'ex-monopolista a vantaggio degli altri operatori. Nonostante questo, Telecom continua ad essere il principale operatore.

Tabella 3-Accessi alla rete fissa(volumi)⁸⁰

Anno	Telecom Italia	OLO
2008	78,8%	21,2%
2009	71,5%	28,5%
2010	68,6%	31,4%
2011	66,7%	33,3%

Sul mercato al dettaglio dei servizi di telefonia vocale gli operatori offrono ai clienti residenziali e non residenziali servizi telefonici.

Per la fornitura di tali servizi gli operatori devono disporre di una propria infrastruttura di rete o avvalersi di servizi di accesso disaggregato, di WLR o di accesso a banda larga all'ingrosso offerti da Telecom. Possono anche acquistare dall'operatore che ha una rete di accesso l'originazione della chiamata.

Il mercato ha dimensione nazionale e per accedervi è necessario ottenere una licenza.

⁸⁰ Questa tabella è presente nella decisione A428 dell'AGCM pag. 12.

La distribuzione delle quote di mercato è riportata nella seguente tabella:

Tabella 4- Servizi di fonia vocale su rete commutata-quote di mercato in valore (%)⁸¹

Anno	Residenziale		Non residenziale	
	Telecom	OLO	Telecom	OLO
2008	[70-80]%	[20-30]%	[60-70]%	[30-40]%
2009	[70-80]%	[20-30]%	[60-70]%	[30-40]%
2010	[70-80]%	[20-30]%	[60-70]%	[30-40]%
2011	[60-70]%	[30-40]%	[60-70]%	[30-40]%

Infine, l'ultimo mercato rilevante è il mercato al dettaglio dei servizi di accesso ad internet a banda larga in cui operano diverse imprese che offrono agli utenti finali, sia residenziali sia non residenziali, servizi di accesso ad internet da rete fissa.

Il mercato è nazionale e di sotto sono evidenziate le quote di mercato:

Tabella 5- Quote di mercato degli operatori negli accessi a banda larga (volumi)⁸²

Operatore	Dicembre 2010	Marzo 2012
Telecom	54,1%	52,6%
Wind	14,6%	16,5%
Fastweb	13%	12,3%
Vodafone	11,7%	12,3%
Tiscali	4,1%	3,7%
Altri	2,5%	2,6%

⁸¹ Questa tabella è presente nella decisione A428 dell'AGCM pag. 14.

⁸² Questa tabella è presente nella decisione A428 dell'AGCM pag. 15.

5. IL QUADRO NORMATIVO COMUNITARIO E NAZIONALE

A partire dagli anni Novanta è iniziato quel processo di matrice comunitaria che ha portato la liberalizzazione del settore delle telecomunicazioni che fino ad allora in Europa, salvo alcune eccezioni, era caratterizzato da regimi monopolistici nazionali. Questo processo è stato avviato con l'intento di aprire il mercato alla concorrenza cercando di incentivare nuovi ingressi e investimenti.

Si sono susseguite una serie di direttive comunitarie recepite dai vari governi italiani, ma quelle che l'Autorità ha considerato per l'analisi della condotta in esame sono la c.d. "direttiva quadro"⁸³ e la c.d. "direttiva accesso"⁸⁴. Entrambe fanno parte del "quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica" risalente al 24 aprile 2002.

La direttiva quadro istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica e mira a:

- rafforzare la concorrenza nel settore delle telecomunicazioni;
- stimolare gli investimenti;
- promuovere la libertà di scelta dei consumatori e permettere loro di trarre beneficio da servizi innovativi, qualità e tariffe più basse.

In tale direttiva sono anche chiariti i compiti delle Autorità nazionali di regolamentazione (ANR) ed è previsto che la Commissione deve definire in una sua raccomandazione i mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle telecomunicazioni che necessitano di una regolamentazione.

Successivamente, le ANR devono verificare quali sono le misure regolamentari più adatte a livello nazionale da definire nei mercati presenti nella raccomandazione della Commissione, potendo anche individuare altri mercati in cui è necessario fissare degli obblighi regolamentari.

La direttiva di accesso mostra una serie di obblighi che le ANR possono imporre agli operatori, in particolare:

- obblighi di trasparenza;
- obblighi di non discriminazione;

⁸³ Direttiva 2002/21/CE .

⁸⁴ Direttiva 2002/19/CE .

- obblighi di separazione contabile;
- obblighi di accesso e di uso di determinate risorse
- obblighi in materia di recupero dei costi e controlli dei prezzi, tra cui l'obbligo che i prezzi siano orientati ai costi, nonché l'obbligo di disporre di un sistema di contabilità dei costi.

Tali direttive sono state recepite in Italia dal d.lgs. n. 259 del 1° agosto 2003 detto "*Codice delle Comunicazioni elettroniche*". Il Codice prevede che, nel caso in cui un'impresa ricopra una posizione dominante in uno specifico mercato, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCom) può intervenire imponendo all'operatore il rispetto degli obblighi regolamentari presenti nella direttiva di accesso. L'AGCom ha riconosciuto che Telecom ricopre una posizione dominante nei mercati all'ingrosso per cui ha fissato una serie di obblighi in particolare relativi ai servizi di accesso alle infrastrutture, in modo tale da consentire agli altri OLO di operare sui mercati a valle e di promuovere la concorrenza.

Bisogna menzionare la delibera n. 731/09/CONS in cui è previsto che Telecom ha l'obbligo di assicurare la replicabilità delle sue offerte e la delibera n.499/10/CONS che ha introdotto il relativo test di replicabilità. Saranno proprio queste delibere sulle quali Telecom fonderà, come vedremo, alcune delle sue obiezioni.

L'AGCM riconosce che Telecom deve rispettare una serie di obblighi regolamentari imposti dall'AGCom alla luce della normativa nazionale e comunitaria e deve necessariamente considerarli nelle proprie valutazioni.

Ovviamente gli obblighi relativi ai servizi di accesso, imposti con varie delibere dell'AGCom, sono stati considerati dall'Autorità in via prioritaria quando ha esaminato l'altra condotta abusiva di Telecom ovvero i rifiuti di attivazione dei servizi di accesso.

6. LA CONDOTTA CONTESTATA

Telecom è stata sanzionata per aver applicato degli sconti sulle tariffe relative ai servizi di accesso alla rete telefonica fissa offerte alla clientela business che

generavano una compressione dei margini. Infatti, considerando tale politica scontistica applicata nel mercato a valle e i prezzi fissati da Telecom per i servizi di accesso alla rete(input) acquistati dai concorrenti neanche un operatore parimenti efficiente sarebbe stato in grado di operare profittevolmente nel mercato a valle. Si tratta di un listino che ha potenzialità escludente a discapito degli altri operatori che, dati i costi che devono sostenere per gli input controllati da Telecom, non sono in grado di offrire una politica scontistica ugualmente vantaggiosa per la grande clientela business.

L'Autorità prima di condannare Telecom per tale condotta ha esaminato i prezzi al dettaglio praticati da quest'ultima e i costi sostenuti dagli OLO per gli input replicabili e per gli input non replicabili che possono essere acquistati solo da Telecom.

Per la determinazione dei prezzi al dettaglio sono stati esaminati i listini pubblicati da Telecom di sotto riportati:

Tabella 6 – Prezzi al dettaglio previsti dal listino di Telecom per il servizio di accesso (2008-2011)⁸⁵

Tipologia di accesso	Canone mensile	Contributo una tantum
		2008: € 80
RTO - Collegamenti bidirezionali	€ 22,50	2009: € 80 2010: € 85(media) 2011: € 100
ISDN BRA – Accesso base singolo	€31,00	2008: € 80 2009: € 80 2010: € 85(media) 2011: € 100
ISDN PRA – Canali Bidirezionali	€16,40	€ 300(per accesso)

⁸⁵ Questa tabella è presente nella decisione A428 dell'AGCM pag. 61.

Notiamo che il prezzo è costituito da un canone mensile e un contributo una tantum da versare nel momento in cui l'utente richiede l'attivazione del servizio.

Telecom nel documento “*Gestione dei canoni e contributi per grande clientela affari*”, pubblicato nel 2007, ha previsto la possibilità di applicare degli sconti qualora tali servizi siano richiesti da quegli utenti che appartengono alla categoria “*Grande Clientela Affari*”.

Tali sconti si applicano solo se sussistono le seguenti condizioni: “*le linee di accesso sono attestate ad una centrale aperta all' unbundling; il cliente deve aver indetto una procedura di selezione del fornitore o Gara pubblica*”⁸⁶.

Per *unbundling* si intende il servizio di affitto dell'ultimo miglio della rete di accesso di Telecom e quindi dell'affitto del collegamento tra utente e la prima centralina che consente agli altri operatori che non dispongono di una propria rete di fornire servizi agli utenti finali. La prima condizione prevede quindi l'applicazione di tali sconti solo in caso di aree aperte alla concorrenza infrastrutturale.

Gli sconti sono applicati sia sui contributi che sui canoni. Gli sconti applicati sui contributi da versare una tantum sono pari al 15,20 o 25 per cento del contributo; per i canoni riportiamo la seguente tabella evidenziando la presenza di sei livelli di sconti diversi:

Tabella 7 - Sconti previsti da Telecom per la fornitura del servizio di accesso⁸⁷

Tipologia di accesso	Sconto sul canone mensile(%)					
RTG	-37,333	-33,333	-30	-24	-20	-10
ISDN BRA	-65	-50	-45,161	-41,935	-35,484	-31
ISDN PRA	-69	-67,376	-59,219	-50	-47	-30

⁸⁶ Decisione A428 AGCM pag. 62.

⁸⁷ Questa tabella è presente nella decisione A428 dell'AGCM pag. 63.

Partendo da queste tabelle l'Autorità ha ricavato i prezzi minimi,medi e massimi che derivano dall'applicazione degli sconti:

Tabella 8 – I prezzi di Telecom per la fornitura del servizio di accesso corrispondenti all'applicazione delle *marketing guidelines* definite nel documento “Gestione dei canoni e contributi per grande clientela affari”⁸⁸

	RTG € linea	ISDN BRA € canale equivalente	ISDN PRA € canale equivalente
Prezzo minimo (sconto massimo)	14,1	5,4	5
Prezzo medio	17,5	9,6	8,8
Prezzo massimo (nessuno sconto)	22,5	15,5	16,4

L'Autorità ha poi scoperto, esaminando i contratti stipulati dal 2008 al 2011 con i principali trenta clienti in termini di fatturato, che in molti casi Telecom ha applicato degli sconti addirittura superiori rispetto a quelli massimi previsti dal documento pubblicato da quest'ultima.

Per esaminare invece i costi degli input sostenuti dagli altri operatori è stata analizzata la struttura della catena impiantistica che presenta componenti che variano in base alla tipologia di rete di accesso (RTG; ISDN BRA; ISDN PRA).

I costi sono stati divisi in: costi degli input non replicabili forniti da Telecom e costi di input replicabili.

Rientrano nella prima categoria: i costi per l'*unbundling* e i costi di collocazione. I costi per l'*unbundling* sono quelli sostenuti dagli operatori che intendono utilizzare il doppino di rame di Telecom che collega la centrale locale alla sede dell'utente. Tale costo prevede: un contributo una tantum, eventuali contributi aggiuntivi per attività specifiche, un canone mensile.

⁸⁸ Questa tabella è presente nella decisione A428 dell'AGCM pag. 63.

I costi di collocazione sono quelli che gli OLO sostengono per far in modo che le proprie apparecchiature siano presenti nella centrale locale di Telecom.

Nella tabella sottostante sono riportati i costi degli input non replicabili.

Tabella 9 – Quantificazione dei costi mensili degli input essenziali(euro/linea)⁸⁹

Voce di costo	Approccio adottato per la quantificazione	Anno	RTG	ISDN BRA	ISDN PRA
Costo mensile del canone di unbundling	Valori dell'offerta di riferimento di Telecom	2008	7,64	7,64	15,30
		2009	8,49	8,49	16,98
		2010	8,63	8,63	17,26
		2011	9,02	9,02	18,04
Costo una tantum per l'attivazione del servizio di unbundling	Valori dell'offerta di riferimento di Telecom	2008	2,17	2,17	3,15
		2009	2,16	2,16	3,13
		2010	2,17	2,17	3,18
		2011	2,26	2,26	3,33
Costo dei servizi di collocazione	Stime fornite da Telecom	2008			
		2009	[omissis]	[omissis]	[omissis]
		2010			
		2011			
Costo per il servizio premium di riparazione dei guasti	Stime fornite da Telecom	2008			
		2009	[omissis]	[omissis]	[omissis]
		2010			
		2011			
TOTALE		2008	11,3	11,3	20,87
		2009	12,14	12,14	22,53
		2010	12,29	12,29	22,86
		2011	12,77	12,77	23,79

Nella seconda categoria rientrano i costi di rete e i costi commerciali.

Per costi di rete si intendono quelli relativi alle risorse impiantistiche e risorse/attività di tipo tecnico. In particolare il costo del permutatore, della cartolina d'utente e di altre apparecchiature.

Invece, i costi commerciali sono quelli sostenuti dall'operatore per la commercializzazione del servizio in questione.

⁸⁹ Questa tabella è presente nella decisione A428 dell'AGCM pag. 68.

Di sotto riportiamo la tabella relativa ai costi di rete.

Tabella 10 – Quantificazione dei costi mensili degli input di rete replicabili (euro/linea)⁹⁰

Voce di costo	Approccio adottato per la quantificazione	RTG	ISDN BRA	ISDN PRA
Permutatore telefonico in centrale locale (lato operatore)	Delibera n. 643/12/CONS	0.32	0.32	0.64
Cartolina d'utente	Delibera n. 643/12/CONS per RTG e BRA Stime Telecom per PRA	0.91	3.46	[omissis]
Apparato in sede d'utente	Stime Telecom e Fastweb per BRA Stima Fastweb per PRA	-	[omissis]	[omissis]
Totale		1,23	[omissis]	[omissis]

L'Autorità ha avuto una serie di difficoltà nella determinazione dei costi commerciali dato che né Telecom né gli altri OLO hanno offerto delle stime attendibili.

Nel caso in cui non sia possibile ricorrere a delle stime puntuali dei costi commerciali, l'Autorità ha evidenziato che per la definizione di quest'ultimi bisogna utilizzare i *mark-up* impiegati in ambito regolamentare. Questi *mark-up* una volta definiti saranno applicati ai costi di rete e in tal modo si otterranno i costi commerciali.

Per cui, è stata prima richiamata la Delibera n. 152/02/CONS in cui l'AGCom ha definito un *mark-up* pari al 35% da applicare ai costi totali di rete e poi la Delibera n. 499/10/CONS che ha sostituito la prima, intervento necessario dato i mutamenti del contesto competitivo. In tale delibera è evidenziato che il

⁹⁰ Questa tabella è presente nella decisione A428 dell'AGCM pag. 70.

mark-up non è sempre lo stesso,ma varia in base alla tipologia di clientela fornita come riporta la tabella seguente.

Tabella 11- Livelli di mark-up indacati dalla Delibera n. 499/10/CONS⁹¹

Tipologia di clientela	Stime dei costi commerciali in percentuale rispetto ai costi di rete
Clienti residenziali	25%
Clienti affari	20%
Procedure ad evidenza pubblica per la selezione del fornitore	10%

In questa Delibera è stato sottolineato che solo per i servizi di accesso *narrowband* il *mark-up* è fisso e pari al 12% indipendentemente dal cliente al quale l'operatore si rivolge.

7. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

7.1. LE ARGOMENTAZIONI DEI DENUNCIANTI

Wind,che per prima ha denunciato il comportamento in questione,ha parlato di "*boicottaggio economico*" da parte di Telecom,attuato mediante l'applicazione di sconti eccessivi che hanno portato una compressione dei margini.

Ha affermato che le linee PSTN e ISDN BRA mostrano margini sempre negativi nel periodo che va dal 2008 al 2010 e che neanche un operatore parimenti efficiente sarebbe stato in grado di operare e di sostenere la tariffa praticata da Telecom alla clientela business.

Per cui richiede l'intervento dell'Autorità e onde evitare comportamenti del genere in futuro ritiene necessario la fissazione di due divieti:i) divieto di

⁹¹ Questa tabella è presente nella decisione A428 dell'AGCM pag. 72.

applicare sconti a categorie generali di clienti;ii) divieto di applicare prezzi differenziati e discriminatori fra clienti collocati in aree aperte alla concorrenza infrastrutturale e non⁹².

L'altro denunciante Fastweb ritiene che tali sconti condizionati riflettono un abuso di posizione dominante e generano una compressione dei margini,attuata da Telecom con l'intento di escludere le rivali dal mercato a valle.

Sottolinea che un operatore parimenti efficiente non sarebbe in grado di sostenere tale compressione dei margini e che da un lato "*la clientela ULL non coinvolta dagli sconti Telecom non è di fatto contendibile(essendo impegnata in contratti non in scadenza);dall'altro i margini ottenibili su altri clienti non ULL,sono virtualmente nulli o appena sufficienti a rendere sostenibile il servizio.*".⁹³

Fastweb richiede maggiore trasparenza nei mercati e l'imposizione agli operatori dell'obbligo di pubblicare anticipatamente i listini dei prezzi.

Sia Wind che Fastweb hanno evidenziato che,laddove non sia possibile visionare direttamente i costi commerciali di Telecom,per la determinazione di quest'ultimi bisogna definire un valore percentuale di *mark-up* da applicare ai costi di rete.

Tale *mark-up* non deve essere inferiore al 35% ,definito nella delibera AGCom n. 152/02/CONS,sottolineando che l'AGCom non ha mai adottato nelle sue precedenti analisi,tranne che in casi speciali,un *mark-up* inferiore a tale valore.

7.2. LE ARGOMENTAZIONI DI VODAFONE,BT,COLT E AIIP

Vodafone ribadisce l'illiceità di tale condotta e afferma che non si può parlare di "*un'invasione di campo*"⁹⁴dell'autorità antitrust nel territorio della regolamentazione,come invece aveva obiettato Telecom.Qui si apre una questione già discussa precedentemente in suddetto elaborato,alla quale già in altri casi di *margin squeeze*⁹⁵ gli operatori denunciati si erano appellati. Era stato in quelle sedi chiarito il rapporto esistente tra diritto della concorrenza e

⁹² Decisione A428 AGCM pag. 94.

⁹³ Decisione dell'AGCM AG28 pag. 95.

⁹⁴ Decisione dell'AGCM AG28 pag. 99.

⁹⁵ Deutsche Telekom,Telefónica,Telia Sonera

regolamentazione ed è quello che l'Autorità farà anche in tale pronuncia, ribadendo il medesimo concetto di fondo e cioè che l'una non esclude l'altra.

La stessa Vodafone riconosce che anche se l'impresa opera in un settore regolamentato questo non impedisce l'intervento dell'AGCM qualora ci sia un comportamento illecito che può essere evitato.

BT, COLT e AIIP hanno riconosciuto la gravità della condotta di Telecom, ritenendo che è stata attuata con l'intento di escludere le imprese rivali dal mercato a valle, dando vita ad una compressione dei margini.

BT e COLT ritengono, diversamente da Telecom, che non c'è stata alcuna violazione del principio *ne bis in idem*⁹⁶ dato che le attività dell'AGCom hanno finalità diverse rispetto a quelle dell'AGCM e che non si può considerare che le valutazioni di quest'ultima sia in contrasto con quelle dell'AGCom dato che la seconda ha verificato la non predatorietà delle tariffe in questione e non la replicabilità, due verifiche diverse che richiedono due analisi distinte e che possono avere un esito diverso.

7.3. LE ARGOMENTAZIONI DEL DENUNCIATO

Telecom ha obiettato un'invasione di campo dell'Autorità nel territorio della regolamentazione, una violazione del principio *ne bis in idem* e dei suoi diritti di difesa e una serie di errori di calcolo e metodologici che porterebbero ad affermare l'esistenza di una condotta abusiva.

Telecom, richiamando la Delibera n. 731/09/CONS del 2010 che impone alla stessa di verificare, mediante test di prezzo presenti nella Delibera n. 667/09/CONS e approvati con la Delibera n. 499/10/CONS, la replicabilità delle proprie offerte nel mercato a valle, afferma che i test effettuati dall'AGCM sono incompatibili con quelli imposti da tale delibera.

Ha richiamato la Delibera n. 33/06/CONS ai sensi della quale le tariffe relative ai servizi di accesso fissate da Telecom devono essere sottoposte a verifiche di non predatorietà, guidati dall'AGCom. Tali verifiche, relative anche agli sconti

⁹⁶ Letteralmente significa: divieto di fare due volte la stessa cosa che riguarda la medesima questione. intende che nessuno può essere giudicato più di una volta per lo stesso fatto. In tale procedimento Telecom lamenta il fatto che L'AGCM sia intervenuta in ambiti in cui l'AGCom aveva già espresso il proprio parere.

oggetto del procedimento, hanno avuto esito positivo e sono state riportate nella c.d. “*Decisione sconti*”. Agli occhi dell’imputato, la violazione del principio *ne bis in idem* e il contrasto delle valutazioni dell’AGCom e dell’AGCM sta proprio nel fatto che l’Autorità deve valutare nel suddetto procedimento la non replicabilità di un’offerta che già è stata approvata in ambito regolamentare, che ha passato il test effettuato dall’AGCom e che quindi non necessita di un successivo esame.

Ha deciso di effettuare essa stessa un test di replicabilità per dimostrare la liceità della propria condotta, confrontando i costi sostenuti dagli altri operatori e i prezzi offerti ai clienti e applicando i criteri richiesti nella Delibera n. 499/10/CONS.

Telecom ha voluto dimostrare la replicabilità delle tariffe relative ai servizi di accesso offerti ai principali 30 clienti riconoscendo che sono un ottimo banco di prova, dato che i prezzi applicati ai clienti di minor rilievo risultano essere più alti.

Ha affermato che le proprie tariffe sono pienamente replicabili e non danno luogo a nessun tipo di abuso.

Con riferimento ai costi commerciali è stata richiamata da Telecom la tabella presente nella Delibera n. 499/10/CONS in cui è evidenziato che il mark-up in ipotesi di gara è pari al 10%.

7.4. LE VALUTAZIONI DELL’AGCOM

In Italia, come in molti altri paesi europei, con la liberalizzazione del settore delle telecomunicazioni è sorta un’istituzione statale il cui compito è quello di regolare e controllare il settore.

Nel nostro paese con la legge n. 249 del 31 luglio 1997 è nata l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e come prevede l’articolo 1 di tale legge essa “*opera in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione*”.

In questo procedimento è stato sentito il parere dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni anche perché più volte è stata chiamata in causa dall’imputata.

Per prima cosa, l'AGCom ha riconosciuto l'esistenza di una complementarità tra regolamentazione e diritto della concorrenza, sottolineando che nonostante il settore sia regolamentato, quando sussistono obblighi di carattere generale, gli operatori possono dar luogo a dei comportamenti abusivi ed è quindi necessario l'intervento dell'AGCM. Ha successivamente sottolineato che la Delibera n. 33/06/CONS non prevede alcun test preventivo per i servizi di accesso, che è stato invece introdotto con la Delibera n. 731/09/CONS che ha modificato gli obblighi regolamentari.

Ha affermato di non aver effettuato un test di replicabilità inerente agli sconti oggetto del procedimento, ma di non predatorietà il quale aveva avuto esito positivo.

Le obiezioni di Telecom relative alla violazione del principio *ne bis in idem* agli occhi dell'AGCom non possono essere accolte dato che i test effettuati da quest'ultima e dall'AGCM sono diversi e quindi anche le valutazioni necessarie e le finalità delle loro attività.

L'AGCom ha condiviso la definizione dei mercati rilevanti fatta dall'AGCM e la verifica della posizione dominante di Telecom fatta dall'Autorità.

Successivamente, ha appoggiato la decisione dell'AGCM.

8. LA DECISIONE DELL'AGCM

L'Autorità nel seguente procedimento ha dovuto verificare se effettivamente Telecom avesse abusato della propria posizione dominante attraverso una compressione dei margini.

In primo luogo, ha risposto alle varie obiezioni sollevate da Telecom relative a violazione dei diritti di difesa e del principio *ne bis in idem*.

L'Autorità ha sottolineato di non aver violato i diritti di difesa di Telecom la quale ha lamentato il fatto che le sia stato negato l'accesso ad una serie di atti presenti nel fascicolo istruttorio. L'Autorità però non ha concesso all'imputato la visione di quei documenti che contenevano informazioni sensibili e non rilevanti ai fini del procedimento, cercando quindi di salvaguardare i diritti delle altre parti a tutelare i propri segreti commerciali. Per cui l'obiezione di Telecom è infondata, dato che comunque ha esaminato tutti quegli atti non sensibili.

Successivamente, l'Autorità si è espressa sulla contestazione di Telecom circa la violazione del principio *ne bis in idem* e l'incompatibilità delle sue valutazioni con quelle dell'AGCom.

L'Autorità ha per prima cosa ribadito il rapporto esistente tra regolamentazione e diritto della concorrenza. La regolazione interviene *ex-ante* fissando degli obblighi e delle regole generali che gli operatori devono rispettare mentre il diritto della concorrenza interviene *ex-post* in caso di abusi anticompetitivi.

Il fatto che il settore sia regolamentato non implica che le imprese non possano attuare tali illeciti in quanto la regolazione può fissare semplicemente degli obblighi generali, lasciando ampio margine di discrezionalità alle stesse le quali sono libere di attuare comportamenti scorretti. Per cui, l'intervento dell'Autorità è sempre possibile ed è quello che si verifica nel caso esaminato e anche nei precedenti casi europei di *margin squeeze*. Quindi ribadisce che tra regolazione e diritto della concorrenza non c'è un rapporto di esclusione ma di complementarietà, sottolineato anche dall'AGCom, la quale non ha rilevato incompatibili con la regolamentazione settoriale gli interventi dell'Autorità.

L'Autorità sottolinea che non si può parlare di una violazione del principio *ne bis in idem* dato che il test effettuato dall'AGCom è diverso rispetto a quello portato avanti dall'AGCM e quindi le attività dell'AGCom seguono finalità diverse rispetto a quelle dell'Autorità antitrust. L'AGCom non ha precedentemente effettuato alcun tipo di test di replicabilità relativo alle tariffe in questione, come invece lamenta Telecom, ma esclusivamente un test di non predatorietà presente nella "*Decisione sconti*". Agli occhi dell'Autorità il fatto che tale test abbia avuto esito positivo non comporta che non si possa parlare di compressione dei margini e che non si possa avviare un procedimento dato che quest'ultima è un abuso *stand-alone* che sussiste ugualmente anche se i prezzi a valle non sono predatori.

L'Autorità ha sottolineato in tal sede che la compressione dei margini è un abuso autonomo per cui per dimostrare la sua esistenza non è necessario provare che il prezzo a valle sia predatorio e quello a monte eccessivo. Ha infatti riportato quello che la Corte di Giustizia aveva affermato nella sentenza TeliaSonera e cioè che "*non è affatto necessario accertare che il prezzo*

all'ingrosso o i prezzi al dettaglio ai clienti finali siano di per sé abusivi in considerazione del loro carattere, a seconda dei casi, eccessivo o predatorio”⁹⁷

In secondo luogo, l'Autorità si è mossa per valutare se esistessero quelle condizioni che devono essere presenti per poter parlare di *margin squeeze* e quindi che la condotta sia attuata da un'impresa verticalmente integrata nel mercato a valle, che quest'ultima ricopra una posizione dominante nel *upstream market* e che l'input offerto dalla stessa sia essenziale.

Per ciò che riguarda la prima condizione, Telecom risulta essere l'unico operatore a livello nazionale verticalmente integrato in tutta la filiera produttiva.

Con riferimento alla seconda condizione, l'Autorità ha dovuto dimostrare che Telecom ricopriva una posizione dominante⁹⁸ nel mercato dell'accesso disaggregato alla rete locale e dell'accesso a banda larga.

Il primo indicatore che deve essere osservato è la quota di mercato di Telecom che è quasi pari, come riportato nelle Tabelle 1 e 2, al 100%.

Già la quota di mercato, tranne che in casi eccezionali, dimostra la dominanza, tuttavia ci sono altri indicatori che l'Autorità ha valutato: la possibilità di espansione dei concorrenti, la presenza di un'elevata integrazione verticale, economie di scala e di diversificazione, la disponibilità di ingenti risorse economiche.

Le possibilità di espansione dei concorrenti in tali mercati risultano molto basse dato che sono necessarie infrastrutture non duplicabili almeno nel breve-medio periodo.

Ci sono altri operatori attivi che dispongono di proprie infrastrutture, ma le utilizzano principalmente a scopo di autoproduzione e non risultano essere pronte ad un diretto confronto con l'operatore dominante.

⁹⁷ Sentenza Corte di Giustizia TeliaSonera cit. punto 34.

⁹⁸ La Corte di Giustizia nella Sentenza del 14 febbraio 1978, causa 27/76, *United Brand* ha dato la seguente definizione di posizione dominante “una posizione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato in questione, e ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei concorrenti, dei clienti e, in ultima analisi, dei consumatori.

Sono presenti economie di scala e di diversificazione e inoltre Telecom risulta essere l'unico operatore a livello nazionale verticalmente integrato in tutta la filiera produttiva.

Quindi, l'Autorità ha ovviamente affermato che Telecom ha una posizione dominante in tali mercati.

Non è necessario dimostrare la presenza di una posizione dominante nel mercato al dettaglio per poter configurarsi una compressione dei margini, dato che non è necessario il requisito della doppia dominanza come evidenziato dalla giurisprudenza prevalente ed esposto anche nel secondo capitolo di tale elaborato.

Altro requisito necessario per poter parlare di compressione dei margini, come precedentemente detto, è che l'input offerto dall'impresa dominante nel mercato a monte sia essenziale e insostituibile. Appare evidente nel caso esaminato che le infrastrutture di rete di cui dispone Telecom e i relativi servizi di accesso (input) forniti da quest'ultima sono essenziali per gli altri OLO attivi nel mercato a valle che non dispongono di proprie reti e che intendono offrire i loro servizi agli utenti finali. Senza tali input gli operatori non sarebbero in grado di operare e di fornire servizi alla grande clientela affari.

Successivamente, l'Autorità, per dimostrare l'illiceità della condotta attuata da Telecom, ha fatto ricorso al test dell'operatore parimenti efficiente cercando di verificare se la stessa sarebbe stata in grado di operare profittevolmente nel mercato a valle, offrendo il servizio in questione con la medesima politica scontistica, dovendo sostenere quei costi che essa stessa fissa nel mercato a monte e che gli altri operatori normalmente sostengono per ottenere quegli input di proprietà di Telecom. Ovviamente nel caso in cui da tale test l'offerta risultasse non replicabile da un operatore parimenti efficiente emergerebbe chiaramente che la condotta attuata dall'impresa dominante è anticoncorrenziale e porterebbe gli operatori parimenti efficienti fuori dal mercato danneggiando i consumatori.

Sono stati quindi considerati i costi di Telecom e dove questo non è stato possibile si è ricorso a stime fornite dagli operatori alternativi.

Il parametro utilizzato è stato il costo medio incrementale di lungo periodo cioè “la differenza tra i costi totali che l’impresa sostiene per l’intera sua produzione, incluso il singolo prodotto oggetto di analisi, ed i costi totali che la stessa impresa sosterebbe se la produzione di quest’ultimo fosse posta pari a zero, a parità dell’output di tutti gli altri prodotti”⁹⁹.

Per effettuare tale test è necessario considerare anche i costi commerciali di cui però Telecom, come anche gli altri OLO, non ha offerto una stima attendibile dato che non dispone di una contabilità separata in cui indica i costi commerciali relativi ai servizi di accesso in questione.

In tal caso l’approccio da seguire per la definizione di tali costi è quello di ricorrere al *mark-up*, quindi ad una percentuale da applicare ai costi di rete, utilizzato dal regolatore nei test di prezzo.

Telecom ha affermato che deve essere applicato il *mark-up* definito nella delibera n. 499/10/CONS e quindi pari al 10%. Per l’Autorità tale posizione appare non condivisibile. In primo luogo, sottolinea che nel periodo in cui la denunciata ha definito e attuato tali sconti¹⁰⁰ l’AGCom ha sempre impiegato nelle sue analisi un *mark-up* pari al 35%. In secondo luogo, riconosce che la delibera n. 499/10/CONS è entrata in vigore il 28 ottobre 2010 per cui non può essere applicata dato che si commetterebbe l’errore di ricorrere ad una disciplina che non era in vigore nel periodo in cui Telecom ha attuato tale condotta, riconoscendo in maniera errata l’applicabilità retroattiva di tale delibera. Anche volendo applicare il *mark-up* definito nella delibera richiamata da Telecom il valore giusto non sarebbe il 10% ma il 12%.

L’Autorità ha verificato, mediante il test sopra citato, che la politica scontistica attuata da Telecom a partire dal 2007 ha portato ad una compressione dei margini sicuramente nel periodo che va dal 2009 al 2011 e questo emerge sia se si impiega un *mark-up* pari al 35% sia quello più basso indicato da Telecom, per cui le obiezioni di quest’ultime relative ai costi commerciali sono del tutto irrисorie.

L’Autorità ha affermato ciò che è scritto di sopra confrontando i prezzi al dettaglio fissati da Telecom e i costi di rete, calcolando la differenza tra questi

⁹⁹ Decisione A428 dell’AGCM pag. 150.

¹⁰⁰ Gli sconti sono stati definiti nel 2007 e sono stati modificati solo a metà 2011.

due valori e definendo i costi commerciali di equilibrio ovvero quelli che portano un'uguaglianza tra i costi complessivi e i prezzi al dettaglio. Rapportando i costi commerciali di equilibrio e i costi di rete ha definito il *mark-up* di equilibrio.

Successivamente, ha verificato che nel caso in cui venga applicato lo sconto massimo neanche un operatore parimenti efficiente che sostiene dei costi commerciali superiori al 10% dei costi di rete nel periodo 2009-2010-2011 sarebbe stato in grado di replicare tale offerta in maniera profittevole. Se tale offerta risulta non replicabile con un *mark-up* superiore al 10% lo è anche con un *mark-up* pari al 12%, richiamando la delibera n. 499/10/CONS alla quale Telecom si è appellata. Per cui anche se l'Autorità ritiene che il *mark-up* più idoneo da applicare è quello del 35%, dato che le offerte sono state poste in essere anche prima che la delibera sopra citata era entrata in vigore, ha ugualmente verificato che anche applicando un *mark-up* pari al 12% le politiche scontistiche risultano non replicabili da un operatore parimenti efficiente.

Tabella 12- Il mark-up “di equilibrio” per i servizi di accesso nel loro complesso (sconto massimo)¹⁰¹

Anno	Mark-up di equilibrio per i costi commerciali
2008	16%
2009	10%
2010	10%
2011	10%

Il listino fissato da Telecom, alla luce delle analisi effettuate dall'Autorità, risulta essere potenzialmente escludente ed ha effettivamente ristretto la concorrenza, rallentando nei mercati a valle quel processo di erosione delle quote di mercato dell'*incumbent*¹⁰² che è iniziato da quando è partita la liberalizzazione del settore delle telecomunicazioni.

¹⁰¹ Tabella presente nella decisione A428 dell'AGCM pag. 158.

Ai sensi dell'articolo 15 della legge 287/90, l'Autorità in caso di gravi violazioni del diritto antitrust può applicare sanzioni amministrative pecunarie fino al dieci per cento del fatturato valutando la gravità e la durata dei comportamenti in questione. L'Autorità ha ritenuto che entrambe le condotte attuate da Telecom fossero gravi dato che risultano essere abusi di posizione dominante le cui finalità sono quella di escludere le rivali dal mercato a valle. Tali condotte hanno rallentato quel processo di crescita degli altri operatori che è incominciato a partire dagli anni Novanta con la liberalizzazione del settore delle telecomunicazioni.

La durata delle suddette pratiche è di circa tre anni, dal 2009 al 2011.

L'ammontare della sanzione relativa alla compressione dei margini è pari a 15.612.000. Tale importo è stato calcolato considerando il fatturato realizzato da Telecom nell'ultimo anno intero (2010) in cui ha applicato gli sconti in questione pari a 1.000-2.000 milioni di euro. L'importo base è stato poi moltiplicato per gli altri 2 anni e mezzo di durata dell'infrazione (parte del 2009 e del 2011). È stato poi aggiunta un'ulteriore sanzione dato che Telecom era recidiva e già era stata condannata precedentemente per aver posto in essere una compressione dei margini.

Con riferimento ad alcune questioni che sono state affrontate nei precedenti capitoli di tale elaborato appare evidente che l'Autorità ha seguito l'orientamento dominante in Europa. Ha più volte ribadito che la compressione dei margini è una forma di abuso *stand-alone* e per configurarsi non è necessario che i prezzi a monte o a valle siano eccessivi o predatori. Ha sottolineato che tra regolamentazione e diritto antitrust c'è una relazione di complementarità e che un'impresa può essere sanzionata anche se opera in un settore regolamentato e se l'autorità di regolamentazione nazionale non ha precedentemente individuato alcuni tipi di criticità relativamente alla condotta contestata. Inoltre, ha riconosciuto che per poter parlare di compressione dei margini non è necessario che l'impresa ricopra una posizione dominante anche nel mercato a valle.

¹⁰² Decisione A428 dell'AGCM pag. 160.

CONCLUSIONI

Obiettivo dell'elaborato è stato quello di analizzare la compressione dei margini e di qualificarla come abuso escludente.

A tal fine, è stato presentato un caso reale con l'intento di evidenziare la linea seguita dall'AGCM in relazione alle questioni affrontate.

Al termine di tale lavoro si può riconoscere che alcuni punti relativi alle principali questioni, quali il rapporto esistente tra regolamentazione e diritto antitrust, l'autonomia o meno di tale condotta, la doppia dominanza, sono stati chiariti.

In primo luogo, è stato evidenziato il rapporto esistente tra regolamentazione e diritto della concorrenza e che si può essere sanzionati anche se l'impresa opera in un mercato regolamentato e se la condotta in questione non presenta alcun tipo di criticità dal punto di vista dell'autorità di regolamentazione del settore che non è precedentemente intervenuta.

Sono state presentate le motivazioni per le quali il rapporto esistente tra regolamentazione e diritto antitrust è di complementarità e non di esclusione, per cui l'una non esclude l'altra. La regolamentazione non è in grado di assicurare che le imprese che operano in quello specifico settore non attueranno dei comportamenti anticoncorrenziali che richiedono un immediato intervento antitrust.

Al riguardo, i giudici europei hanno riconosciuto che l'impresa può essere condannata per compressione dei margini anche se opera in un settore regolamentato e se l'autorità di regolamentazione non ha precedentemente censurato tale pratica, basta verificare che l'impresa ha attuato la condotta in totale autonomia e che, nonostante la regolamentazione settoriale, avrebbe potuto evitarla. Questo è stato ribadito dalla Commissione nel caso *Deutsche Telekom* e anche dall'AGCM nel caso *Telecom Italia S.p.A.*. Entrambe sono state condannate nonostante operassero in settori regolamentati e le due autorità di settore, rispettivamente la RegTp e l'AGCom, non avessero precedentemente condannato le loro condotte.

I giudici statunitensi invece hanno seguito un orientamento diverso sottolineando che il *margin squeeze* è un problema regolatorio e non richiede l'intervento antitrust.

In secondo luogo, possiamo affermare che ormai in Europa l'orientamento dominante considera il *margin squeeze* un abuso *stand-alone* e non un aspetto di altre condotte illecite. Questo è stato ribadito più volte dalla Commissione, dalla Corte di Giustizia dell'UE e dall'AGCM nel caso esaminato nel terzo capitolo. Secondo la linea seguita da tali organi, la compressione dei margini può configurarsi anche quando il prezzo a monte non è eccessivo e il prezzo a valle non è predatorio, per cui è stato chiarito che anche nel caso in cui i prezzi risultino leciti si può parlare di compressione dei margini e le autorità competenti potranno intervenire.

Invece, i giudici statunitensi hanno seguito una direttrice completamente opposta sottolineando che, in assenza di un obbligo di contrarre sul mercato all'ingrosso e di prezzi predatori nel mercato al dettaglio, non può configurarsi una compressione dei margini.

In terzo luogo, risulta essere ormai chiarita anche la questione relativa alla doppia dominanza non necessaria affinché si configuri tale abuso escludente. Questo è stato evidenziato dall'AGCM nel caso *Telecom Italia S.p.A.* e anche dalla Commissione, dal Tribunale e dalla Corte di Giustizia che hanno ugualmente condannato le imprese per compressione dei margini nonostante non ricoprissero una posizione dominante nel mercato a valle.

Sempre nel secondo capitolo è stato presentato il modello elaborato da W. Briglauer, G. Götz e A. Schwarz secondo il quale bisogna rivedere la regolamentazione settoriale sul mercato della telefonia vocale su rete fissa in quanto, a causa di un incremento della pressione competitiva, i prezzi al dettaglio potrebbero scendere al di sotto dei prezzi all'ingrosso regolamentati dando luogo ad una compressione dei margini. Per cui, è stato evidenziato come la regolamentazione settoriale non può restare immutata col tempo, ma deve adattarsi ai cambiamenti dell'ambiente esterno.

Alla luce dei risultati emersi dal lavoro di tesi, tuttavia, resta un'importante questione aperta che è quella relativa agli effetti negativi che può avere un

divieto assoluto di compressione dei margini. Con riferimento a tale questione non sembra essersi affermato un orientamento dominante e restano ancora una serie di punti da chiarire che rappresentano un interessante campo di indagine per future ricerche.

BIBLIOGRAFIA

- W.BRIGLAUER-G.GÖTZ-A.SCHWARZ, *Can a margin squeeze indicate the need for deregulation? The case of fixed network voice telephony markets*, in *Telecommunications Policy*, 2010.
- C.CAMBINI-P.RAVAZZI-T.VALLETTI, *Il mercato delle telecomunicazioni. Dal monopolio alla liberalizzazione negli Stati Uniti e nella UE*, Il Mulino ,2003
- D.W.CARLTON, *Should "Price Squeeze" be a recognized form of anticompetitive conduct?*, in *Journal of Competition Law and Economics*,2008
- P.CHONÉ-B.KOMLY-V.MEUNIER, *Margin squeeze, entry, and 'umbrella effect'*, in http://www.crest.fr/ckfinder/userfiles/files/pageperso/Squeeze_July_2010.pdf , 2010
- G.COLANGELO, *Antitrust e regolazione dopo linkLine*, in *Mercato concorrenza regole*,2009
- G.COLANGELO, *Il margin squeeze in Europa dopo Deutsche Telekom e TeliaSonera*, in *Mercato concorrenza regole*,2011
- COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle regole di concorrenza agli accordi in materia di accesso nel settore delle telecomunicazioni*, in [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:31998Y0822\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:31998Y0822(01)) , 1998
- COMMISSIONE EUROPEA, *Guidance Paper*, in [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52009XC0224(01)) , 2009

- G.FAELLA-R.PARDOLESI, «Squeezing price squeeze» :la compressione dei margini nel diritto antitrust comunitario, in *Mercato concorrenza regole*,2010
- D.GERADIN, *Refusal to Supply and Margin Squeeze: A Discussion of Why the "Telefónica Exceptions" are Wrong*, in *Tilec Discussion Paper*,2009
- D.GERADIN-R.O'DONOGHUE, *The concurrent application of competition law and regulation: the case of margin squeeze abuses in the telecommunications sector*, in *Journal of Competition Law and Economics*,2005
- A.HEIMLER, *Is a Margin Squeeze an antitrust or a regulatory violation?*, in *Journal of Competition Law and Economics*,2010
- T.KOZIEL, *Margin Squeeze as a Stand-Alone Abuse of Dominant Position – Remarks to the Judgment of European Court of Justice in TeliaSonera*, in *The Columbia Journal of European Law*, 2011
- B.JULLIEN-P.REY-C.SAAVEDRA, *The Economics of Margin Squeeze*, 2013
- M.POLO, *Price Squeeze: lessons from the Telecom Italia case*, in *Journal of Competition Law and Economics*,2007
- L.PROSPETETTI, *I rapporti tra regolazione e tutela della concorrenza. Teoria economica di esperienze recenti*, in *Mercato,concorrenza,regole*,2002
- F.G.SIDAK, *Abolishing the price squeeze as a theory of antitrust liability*, in *Journal of Competition Law and Economics*,2008
- J.VICKERS, *Abuse of market power*, in *The Economic Journal*, 2005

