

Consultazione pubblica relativa
all'adozione di un provvedimento
cautelare, concernente la sospensione
dell'applicabilità degli obblighi
regolamentari in capo a TIM S.p.A. a
seguito della cessione della rete fissa

Osservazioni di FiberCop all'Allegato B
della delibera n. 352/24/CONS

(11 ottobre 2024)

INDICE

<i>EXECUTIVE SUMMARY</i>	2
1 EFFETTI DELLA SEPARAZIONE VERTICALE SULLA (DE)REGOLAMENTAZIONE DELL'ACCESSO FISSO <i>RETAIL</i>	3
2 EFFETTI DELLA SEPARAZIONE VERTICALE SUL QUADRO COMPETITIVO DELL'ACCESSO FISSO <i>RETAIL</i>	6

EXECUTIVE SUMMARY

FiberCop accoglie con favore la decisione dell’Autorità di adottare un provvedimento, ai sensi dell’articolo 33, comma 8 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche (CCE), che, a seguito dell’operazione di cessione della rete di accesso fissa precedentemente detenuta dalla Società (nel seguito, “l’Operazione”), sospende, in via temporanea, gli adempimenti inerenti all’obbligo di replicabilità delle offerte al dettaglio di TIM S.p.A. imposti dagli artt. 10, comma 9, 37 e 38 della delibera n. 114/24/CONS, fino alla conclusione dell’analisi di mercato, avviata con delibera n. 315/24/CONS, finalizzata a valutare gli effetti dell’Operazione sul previgente quadro regolamentare concernente la rete fissa di accesso.

Sussistono, infatti, i fondati motivi di urgenza richiesti dall’art. 33, comma 8 CCE, relativi alla necessità salvaguardare la concorrenza e tutelare gli interessi degli utenti, in quanto gli obblighi di replicabilità tecnica ed economica oggetto della sospensione (art. 10, comma 9, 37 e 38 della delibera n. 114/24/CONS), imposti all’esito della precedente analisi di mercato in ragione della natura di operatore verticalmente integrato di TIM, a partire dalla data di cessione della rete fissa di accesso (1° luglio 2024), gravano ingiustificatamente su una società non più attiva nei mercati dell’accesso all’ingrosso alla rete fissa, creando un grave pregiudizio concorrenziale che si riflette, in ultima analisi, sui consumatori finali.

La definitiva cessione da parte TIM della propria rete fissa di accesso e la perdita di qualsiasi forma di controllo o collegamento tra TIM e FiberCop (disintegrazione verticale) fa venir meno la designazione di TIM come operatore SMP ai sensi del Codice delle Comunicazioni Elettroniche (CCE) e, sicuramente, ciò rientra tra le circostanze eccezionali che possono giustificare un provvedimento temporaneo di natura cautelare, a maggior ragione se si considera che il mercato dell’accesso fisso *retail* non rientra più da tempo nella lista dei mercati rilevanti suscettibili di regolamentazione *ex ante* ai sensi della Raccomandazione (UE) 2020/2245.

Si esprime, quindi, apprezzamento per la rapidità della procedura seguita da AGCom nel presente procedimento e si auspica una sua celere conclusione.

1 EFFETTI DELLA SEPARAZIONE VERTICALE SULLA (DE)REGOLAMENTAZIONE DELL'ACCESSO FISSO RETAIL

La Commissione europea, nella sua *comment letter* allo schema di provvedimento notificato con riferimento alla precedente analisi di mercato ante-separazione¹, valutava che la separazione della rete di accesso avrebbe portato a una nuova struttura concorrenziale del mercato italiano delle telecomunicazioni che avrebbe richiesto un adeguamento della regolamentazione vigente, compresa la designazione dell'operatore SMP. Pertanto, la Commissione invitava l'Autorità a seguire la procedura stabilita dal Codice per l'adozione urgente di misure temporanee in presenza di circostanze eccezionali come il concretizzarsi del perfezionamento dell'Operazione² *“al fine di garantire che non vi [fosse] alcuna lacuna normativa derivante dal trasferimento degli attivi della rete”*.

La Decisione della DG Comp di assenso alla concentrazione Case M.11386 KKR/NetCo³, pubblicata lo scorso 9 settembre 2024, riconosce la perdita di controllo/collegamento di TIM su FiberCop. In particolare, la Decisione spiega (cfr. punto 160) che la transazione elimina l'integrazione verticale *wholesale-retail* di TIM nel mercato dei servizi di accesso da postazione fissa e riconosce che TIM e FiberCop operano in due mercati separati.

Dal momento del perfezionamento dell'operazione di cessione della rete fissa di accesso di TIM, sono, quindi, venute meno le ragioni regolamentari che avevano portato l'Autorità a imporre in capo a TIM gli obblighi di replicabilità, a maggior ragione se si considera che il mercato dell'accesso fisso *retail* non rientra più da tempo nella lista dei mercati rilevanti suscettibili di regolamentazione ex ante ai sensi della Raccomandazione (UE) 2020/2245.

Il controllo dei prezzi *retail*, sulla base di un test di replicabilità, era una misura che derivava dall'applicazione degli articoli 81 (obblighi di non discriminazione) e 82 (separazione contabile) del Codice delle Comunicazioni, giustificata esclusivamente

¹ Cfr. lettera della Commissione C(2024) 2581 *final* del 15 aprile 2024 (Case IT/2024/2497).

² A norma dell'articolo 32, paragrafo 10, del codice, l'autorità di regolamentazione, in deroga alla procedura di cui ai paragrafi 3 e 4 dello stesso articolo, può adottare misure temporanee in caso di circostanze eccezionali e qualora sussistano urgenti motivi di agire. Nel caso di specie le circostanze eccezionali e gli urgenti motivi di agire non si sono ancora concretizzati, in quanto vi sono ancora incertezze in merito alle circostanze oggettive e soggettive della separazione di rete di TIM. La Commissione riconosce che tali condizioni potrebbero verificarsi con la chiusura dell'acquisizione della rete di TIM e invita pertanto l'AGCOM a seguire la procedura già stabilita dal codice e a notificare eventuali misure temporanee una volta che le circostanze previste dal codice diventeranno chiare e concrete”.

³ (C2024) 3784 *final*.

da una situazione di integrazione verticale (controllo o collegamento) tra l'impresa SMP nei mercati all'ingrosso e l'impresa *retail* nei mercati collegati a valle.

Tale misura regolamentare mirava a verificare se le condizioni economiche e tecniche di offerta dei servizi di accesso al dettaglio proposte da TIM (in qualità di operatore SMP verticalmente integrato) fossero sostenibili da parte di un operatore alternativo efficiente che utilizzava i servizi all'ingrosso regolati offerti dal medesimo operatore SMP o input acquistati da operatori alternativi⁴.

Tuttavia, con la cessione della rete fissa di accesso di TIM (e, quindi, con il venir meno dell'integrazione verticale), non risulta a priori più necessario, oltre che illogico e inapplicabile, che l'Autorità verifichi, attraverso la replicabilità tecnica ed economica, eventuali discriminazioni commesse dall'operatore SMP nella fornitura dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa⁵, atteso che TIM non dispone più della rete fissa di accesso, né risulta essere più fornitore all'ingrosso dei servizi di accesso alla rete fissa, neanche in qualità di rivenditore, né, a maggior ragione, può godere di una posizione SMP nel mercato all'ingrosso dei servizi di accesso alla rete fissa.

In altre parole, le verifiche di replicabilità delle offerte di accesso al dettaglio costituivano uno strumento di vigilanza utilizzabile dal regolatore esclusivamente con riferimento alle eventuali discriminazioni commesse dall'operatore SMP verticalmente integrato nella fornitura dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete⁶. Sul punto (obbligo di non discriminazione ricadente sulle sole imprese integrate verticalmente) giova ricordare come la Raccomandazione “Gigabit”⁷ chiarisca che: *“esiste un ampio consenso sul fatto che l'obbligo di non discriminazione è uno strumento essenziale di regolamentazione ex ante per promuovere la concorrenza in presenza di un operatore SMP integrato verticalmente.”* Inoltre, la stessa Raccomandazione, nel disciplinare gli obblighi di ERT (*Economic Replicability Test*) fa riferimento esclusivamente a una situazione di integrazione verticale⁸.

In definitiva, i test di replicabilità rappresentavano, quindi, uno strumento regolamentare applicato a TIM (per evitare il rischio di distorsioni della concorrenza nei mercati al dettaglio) solo in quanto soggetto integrato verticalmente e detentore

⁴ Cfr. punto 51 della delibera n. 114/24/CONS e punti 137, 139, 166 del Documento VI della delibera n. 114/24/CONS.

⁵ Cfr. punto 205 della delibera n. 114/24/CONS.

⁶ Cfr. punto 184 del Documento VI della delibera n. 114/24/CONS.

⁷ Cfr. punto 13 della Raccomandazione sulla promozione normativa della connettività Gigabit, C(2024)523 *final*.

⁸ La sezione della Raccomandazione “Gigabit” relativa agli obblighi ERT non a caso si intitola *“Garantire la replicabilità tecnica ed economica delle nuove offerte al dettaglio dell'operatore SMP integrato verticalmente”* (cfr. punti 18 e seguenti).

di una posizione di SPM nella rete di accesso fissa (che veniva “controllata” anche attraverso i test di prezzo *retail*).

Pertanto, la cessione dell’infrastruttura di accesso fisso elimina completamente alla radice, in primo luogo, la *ratio* dell’obbligo e, in secondo luogo, la significatività e l’applicabilità della metodologia dei test di prezzo sull’offerta di servizi di accesso fisso al dettaglio da parte di TIM.

2 EFFETTI DELLA SEPARAZIONE VERTICALE SUL QUADRO COMPETITIVO DELL'ACCESSO FISSO *RETAIL*

L'applicazione degli obblighi di replicabilità, anche solo nelle more della conclusione dell'analisi di mercato avviata a settembre 2024 con delibera n. 315/24/CONS, oltre ad essere non proporzionata e non giustificata sul piano regolamentare (come argomentato nel paragrafo 1), determinerebbe un oggettivo pregiudizio concorrenziale a danno di TIM che, essendo separata strutturalmente e attiva nel solo mercato dell'accesso fisso *retail*, si troverebbe a operare in condizioni asimmetriche e non paritarie rispetto agli altri concorrenti in tale mercato⁹.

Il pregiudizio concorrenziale per TIM appare tanto più evidente alla luce:

- dell'elevato livello di competizione del mercato dell'accesso fisso *retail* e, in particolare, di quello FTTH che è destinato a diventare il mercato di riferimento per effetto della transizione tecnologica in corso;
- degli effetti attesi dell'annunciata fusione tra Fastweb e Vodafone che porterà, nei prossimi mesi, alla costituzione di un operatore che risulterà essere, di gran lunga, il *leader* del mercato dell'accesso *retail* FTTH.

Peraltro, già oggi, il segmento dell'accesso fisso al dettaglio risulta fortemente competitivo: tralasciando il segmento della clientela "solo rame" (solo voce o voce + internet a banda stretta) che è un segmento *legacy* "ad esaurimento"¹⁰, l'offerta dei servizi UBB (FTTC+FTTH+FWA) *retail* si presenta molto dinamica e caratterizzata da una pluralità di soggetti (Figura 1).

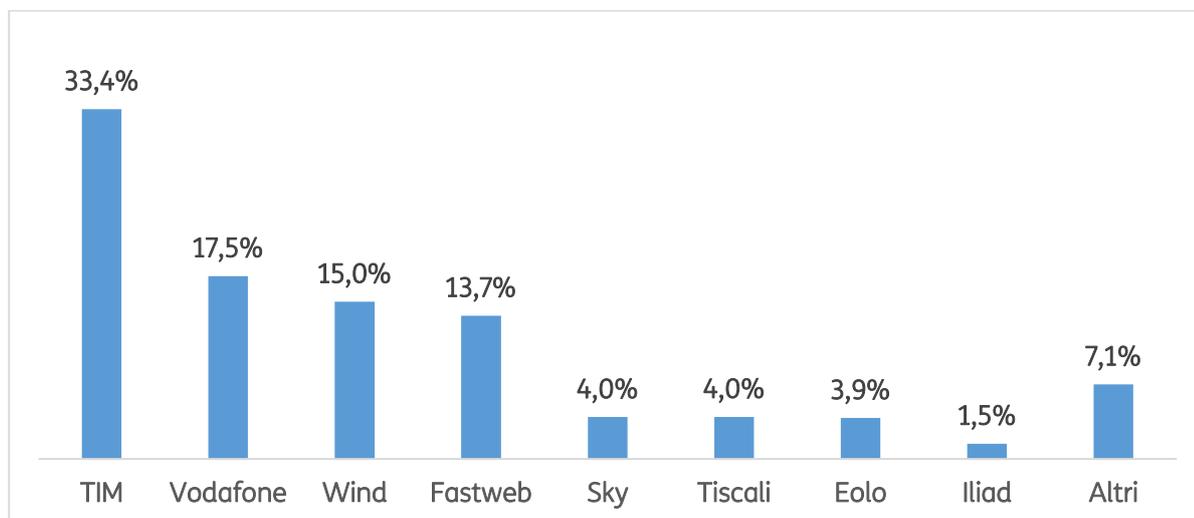
Secondo i dati più recenti pubblicati da AGCom (marzo 2024), TIM detiene quote di mercato UBB e FTTH *only* (Figura 2) pari, rispettivamente, al 33,4% ed al 26,4%¹¹. Inoltre, la succitata concentrazione Fastweb-Vodafone porterà alla costituzione di un operatore con una quota di mercato nazionale *pro-forma* (i) paragonabile a quella della stessa TIM (31,2% vs 33,4%) per l'UBB e (ii) nettamente superiore a TIM per il segmento FTTH *only* (34,4% vs 26,4%), a più alto potenziale di sviluppo e destinato a sostituire nel medio termine i servizi di accesso "solo-rame" e FTTC.

⁹ Anche verticalmente integrati, come Fastweb, o con una dotazione infrastrutturale di rete fissa quanto meno paragonabile come Vodafone e Wind.

¹⁰ Gli accessi rame sono diminuiti in un solo anno del 18,3% da marzo 2023 a marzo 2024 (dati Osservatorio AGCom 2Q2024).

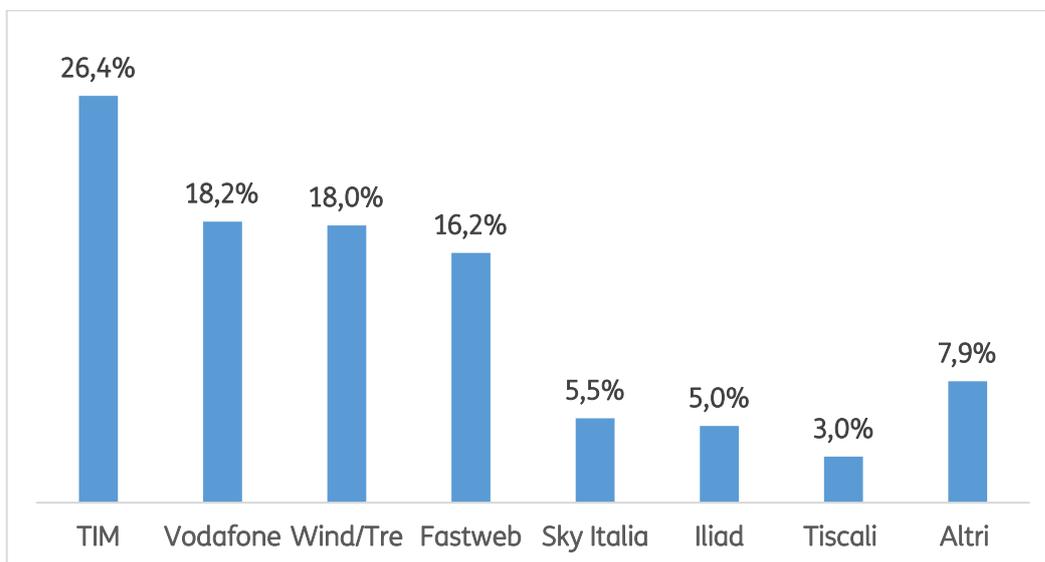
¹¹ Ben al di sotto della soglia antitrust (40%) sotto la quale si considera improbabile che esista una dominanza (CGUE, United Brands, C-27/76 e CGUE 3 luglio 1991, AKZO, C-62/86).

Figura 1 – Quote del mercato *retail* dell'accesso fisso UBB (FTTC+FTTH+FWA)



Fonte: Elaborazioni FiberCop su dati dell'Osservatorio AGCom 2/2024

Figura 2 – Quote del mercato *retail* dell'accesso FTTH



Fonte: Osservatorio AGCom 2/2024