

Allegato B alla delibera n. 103/25/CONS

**VERIFICA DELLA SUSSISTENZA IN CAPO A FIBERCOP S.P.A. DELLE
CONDIZIONI DI “OPERATORE *WHOLESALE ONLY*” AI SENSI
DELL’ARTICOLO 91 DEL CODICE**

1. L’articolo 91 del Codice (*Imprese attive esclusivamente sul mercato all’ingrosso*) stabilisce al comma 1, lettere *a* e *b*, le caratteristiche che un operatore con significativo potere di mercato (SMP) deve presentare per poter essere qualificato come “operatore *wholesale only*” al fine di potere beneficiare del trattamento regolamentare previsto dal medesimo articolo al comma 2 (meno stringente rispetto al caso di operatore SMP verticalmente integrato).

2. In particolare, il primo comma dell’articolo 91 del Codice recita (enfasi aggiunta):

“Quando l’Autorità designa un’impresa assente dai mercati al dettaglio dei servizi di comunicazione elettronica come avente un significativo potere di mercato in uno o più mercati all’ingrosso conformemente all’articolo 78, acquisendo ove opportuno il parere dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato, valuta se l’impresa presenta le seguenti caratteristiche:

a) tutte le società e le unità commerciali all’interno dell’impresa, tutte le società che sono controllate, ma non necessariamente del tutto appartenenti allo stesso proprietario apicale, nonché qualsiasi azionista in grado di esercitare un controllo sull’impresa, svolgono attività, attuali e previste per il futuro, solo nei mercati all’ingrosso dei servizi di comunicazione elettronica e pertanto non svolgono attività in un mercato al dettaglio dei servizi di comunicazione elettronica forniti agli utenti finali”;

b) l’impresa non è tenuta a trattare con un’unica impresa separata operante a valle che è attiva in un mercato al dettaglio dei servizi di comunicazione elettronica forniti a utenti finali in virtù di un contratto di esclusiva o un accordo che rappresenta di fatto un contratto di esclusiva.

3. In sintesi, per potere essere qualificato operatore *wholesale only*, l’impresa SMP necessita di due caratteristiche specifiche ossia:

- i) la non operatività dell’impresa (anche attraverso controllate e controllanti) nei mercati *retail* dei servizi di comunicazione elettronica;

- ii) la mancanza di relazioni contrattuali di “esclusiva” con imprese che operano nei mercati *retail*.

4. Nel seguito si illustrerà la verifica compiuta dall’Autorità circa la sussistenza delle due summenzionate caratteristiche in capo alla società FiberCop S.p.A. (FiberCop). L’operatore è attualmente detentore di SMP nei mercati dell’accesso locale all’ingrosso e capacità dedicata all’ingrosso nell’ambito dell’ultima analisi di mercato di cui alla delibera n. 114/24/CONS (mercati 1b e 2 b di cui all’art. 2 della delibera). Qualora la verifica dovesse avere esito positivo e FiberCop dovesse essere confermato detentore di significativo potere di mercato nei mercati che saranno individuati come rilevanti nell’ambito dell’analisi di mercato avviata con delibera n. 315/24/CONS, allo stesso verrà applicato il regime regolamentare proprio dell’operatore *wholesale only* come definito dall’articolo 91 del Codice.

- i) Verifica del rispetto delle condizioni di cui alla lettera a) del comma 1 dell’art. 91 del Codice*

5. Innanzitutto, si procede a verificare se FiberCop ha le caratteristiche di cui all’art. 91, comma 1, lett. a) del Codice, ossia:

a) tutte le società e le unità commerciali all’interno dell’impresa, tutte le società che sono controllate, ma non necessariamente del tutto appartenenti allo stesso proprietario apicale, nonché qualsiasi azionista in grado di esercitare un controllo sull’impresa, svolgono attività, attuali e previste per il futuro, solo nei mercati all’ingrosso dei servizi di comunicazione elettronica e pertanto non svolgono attività in un mercato al dettaglio dei servizi di comunicazione elettronica forniti agli utenti finali”;

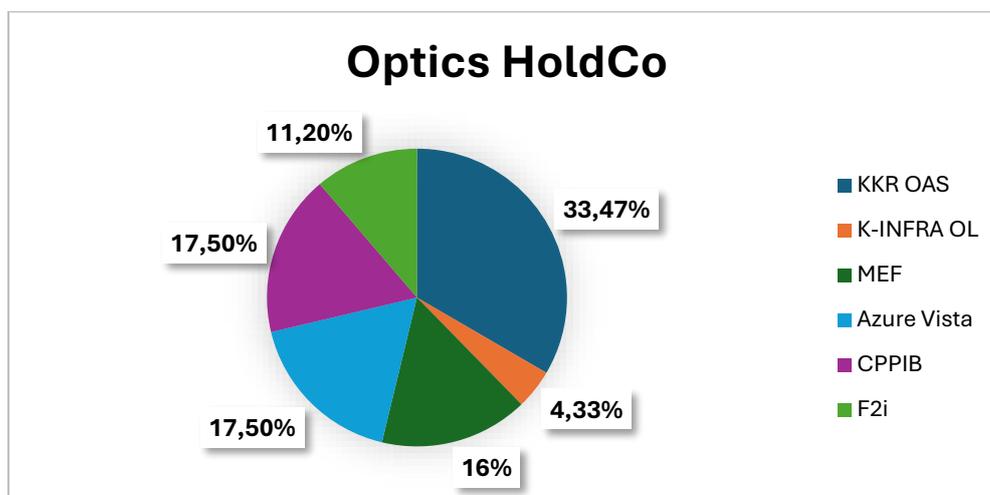
6. Al fine di verificare se la condizione di cui alla lettera *a)* dell’articolo 91 del Codice è rispettata, è necessario accertare se l’impresa **FiberCop, le sue controllate e gli azionisti di FiberCop che detengono il controllo sulla stessa** svolgono attività, attuali e previste per il futuro, solo nei mercati all’ingrosso dei servizi di comunicazione elettronica e pertanto non in un mercato al dettaglio dei servizi di comunicazione elettronica.

7. Al riguardo, dall’attività istruttoria condotta è emerso che:

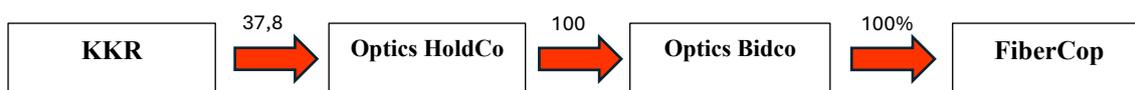
- il capitale sociale di **FiberCop** è interamente detenuto da **Optics Bidco**; quindi, la partecipazione diretta in FiberCop è solo di Optics BidCo (socio unico - 100% di FiberCop);
- **le azioni di Optics Bidco sono interamente detenute da Optics HoldCo** (100%), veicolo di investimento funzionale all’operazione;

- **Optics HoldCo** è indirettamente controllata da fondi gestiti da **Kohlberg Kravis Roberts & Co. L.P (KKR)**¹ con circa il **37,8%**² delle quote azionarie, in virtù del quale KKR detiene il **controllo esclusivo indiretto di FiberCop**.

Per quanto riguarda le ulteriori partecipazioni in Optics HoldCo, il Ministero dell’Economia e delle Finanze (“MEF”) ha circa il **16%**, Azure Vista C 2020 S.à r.l. (“Azure Vista”) e 13545369 Canada Inc. (“CPPIB”) hanno circa il **17,5%** ciascuno, e F2i Fibra S.r.l. (“F2i”) ha circa l’**11,2%**.



8. Pertanto, **KKR ha acquisito il controllo esclusivo indiretto di FiberCop** con circa il **37,8%** (per il tramite di Optics Holdco, in cui detiene una partecipazione di controllo); gli altri azionisti di Optics HoldCo non hanno partecipazioni di controllo nella stessa³.



9. In tal senso, nel **documento di separazione** notificato da FiberCop all’Autorità da ultimo il 26 agosto 2024, FiberCop dichiara che KKR detiene il controllo esclusivo indiretto su FiberCop⁴. La Commissione europea, nella propria decisione del 30 maggio

¹ Kohlberg Kravis Roberts & Co. L.P. (“KKR” e, assieme alle sue società affiliate, il “Gruppo KKR”) è una società di investimento che opera a livello mondiale e che investe in diverse tipologie di *asset class*, ivi inclusi i settori del credito privato e dei beni reali.

² Specificamente attraverso le partecipazioni di KKR Optics Aggregator SCSp (33,47%) e K-INFRA OPTICS LIMITED (4,33%), entrambe controllate da KKR.

³ FiberCop ha confermato, nella risposta del 22/11/2024 (protocollo n. 0307535) alla richiesta di informazioni degli Uffici, che gli unici azionisti di Optics HoldCo che detengono una partecipazione di controllo della società sono KKR Optics Aggregator SCSp e K-Infra Optics Limited, entrambe controllate da KKR.

⁴ Cfr. pag. 3 del documento di separazione.

2024 (*Case M.11386 - KKR/NETCO*), ha riconosciuto che KKR ha acquisito il controllo **esclusivo** indiretto su NetCo (ossia FiberCop)⁵. Tale controllo viene esercitato attraverso la nomina dei componenti degli organi sociali e diritti di voto⁶.

10. Inoltre, nella decisione della Commissione si specifica che il MEF – che ha una quota di minoranza del 16% – avrà facoltà di designare almeno un amministratore per la nomina nel Consiglio di Amministrazione di Optics Holdco, che sarà nominato presidente del Consiglio di Amministrazione della società; la presenza del presidente è richiesta per le delibere relative alle Questioni Strategiche (ossia solo per le questioni di rilevanza strategica e di sicurezza nazionale), tuttavia non si prevede che queste influenzino il comportamento commerciale strategico di NetCo o sorgano in relazione al *business plan* concordato per NetCo⁷.

11. Per quanto riguarda le Questioni Strategiche su cui il MEF avrà diritto di veto, la Commissione osserva che i diritti di veto sono limitati alla tutela delle questioni strategiche, di interesse pubblico e di sicurezza nazionali e non concernono le decisioni riguardanti l'integrità e la sicurezza delle reti. Tali diritti sono un complemento (e un presupposto) ai poteri che il Governo italiano già possiede attraverso le condizioni imposte a NetCo dalla Presidenza italiana del Consiglio dei Ministri attraverso la Decisione del 16 gennaio 2024 presa ai sensi della normativa *Golden Power*. La Commissione conclude che il diritto di veto del MEF non incide sulle decisioni strategiche relative a NetCo⁸.

⁵ Cfr. par. 19 della decisione della Commissione: “Based on the above, the Transaction consists in the acquisition of sole control of NetCo by KKR [...]”

⁶ Cfr. Paragrafo 17 della decisione della Commissione: “While the Notifying Party will not hold a majority of the shares in NetCo, it will be entitled to appoint the majority of directors on the Optics Holdco Board and control the majority of voting rights”.

⁷ Cfr. paragrafi 9, lett.b) e 11 della decisione della Commissione: “The MEF will be entitled to designate at least [...] director for appointment to the Optics Holdco Board, who will be appointed as chairperson of the Optics Holdco Board but [...] (the “Optics Holdco Chairperson”). [...] The attendance of the chairperson is required for resolutions pertaining to the Strategic Matters (i.e. only matters of national strategic and security relevance), however these are not expected to influence strategic commercial behaviour of NetCo or arise in relation to the agreed business plan for NetCo”; “In addition, the MEF will have rights of supervision over “Strategic Matters” through the appointment of the Optics Holdco Chairperson whose affirmative vote will be required on Strategic Matters”.

⁸ Cfr. Paragrafo 18 della decisione della Commissione “With regard to the Strategic Matters that MEF will have veto rights on (see paragraph (11) above), the Commission notes that the veto rights are limited to the protection of national strategic, public interest and security matters. In particular, the rights that go beyond what is already covered by the different types of Reserved Matters revolve around decisions regarding the integrity and the security of the networks (see paragraph (11)(b) above). These rights are a complement (and precondition) to the powers that the Italian Government already has through the conditions imposed on NetCo by the Italian Presidency of the Council of Ministers through the 2024 Italian FDI Decision. [...] Therefore, the MEF’s veto right does not affect strategic decisions related to NetCo within the meaning of the Consolidated Jurisdictional Notice.”

Conclusioni in merito ai requisiti di cui all'art. 91, comma 1, lett. a) del Codice

12. Sulla base di quanto sopra – considerato dunque che KKR risulta detentore del controllo esclusivo su FiberCop – la verifica circa lo svolgimento di eventuali attività in un mercato al dettaglio nazionale dei servizi di comunicazione elettronica deve essere svolta relativamente alle società **KKR** e **FiberCop** ed alle **relative controllate di quest'ultima**. Ai fini dell'applicazione della norma, rileva infatti solo l'attività *retail* svolta in Italia dato che la dimensione geografica del mercato rilevante dell'analisi, oggetto del procedimento, è circoscritta al contesto nazionale o a parte di esso. Al riguardo, si evidenzia che dalle risultanze istruttorie è emerso che:

- 1) **KKR** e le proprie società controllate non hanno partecipazioni in società attive nei mercati al dettaglio dei servizi di comunicazione elettronica in Italia. Alcune società del gruppo KKR detengono partecipazioni non di controllo in società attive nei mercati al dettaglio dei servizi di comunicazione in altri Paesi UE. Tali partecipazioni in ogni caso non rilevano ai fini della presente verifica;
- 2) **FiberCop** ha partecipazioni nelle seguenti due società non attive nei mercati al dettaglio dei servizi di comunicazione elettronica:
 - **TELENERGIA SRL** (società che svolge l'attività di Produzione, trasmissione e distribuzione di energia elettrica) - 100% quote;
 - **CONSORZIO X-RESPONSE** (svolgimento e coordinamento delle fasi e delle attività connesse alla partecipazione a procedure pubbliche per l'assegnazione di servizi connessi al mercato elettrico).

Telenergia S.r.l. è attualmente l'unica società controllata da FiberCop che, in ogni caso, non svolge (e non prevede di svolgere in futuro, secondo quanto dichiarato da FiberCop) alcuna attività in un mercato al dettaglio dei servizi di comunicazione elettronica forniti agli utenti finali.

FiberCop ha inoltre specificato che le società Enernet S.r.l. e Prepeco S.r.l. non sono società controllate dalla stessa, ma appartengono comunque al medesimo Gruppo, in quanto società controllate da Optics Holdco, il socio unico di Optics Bidco S.p.A., a sua volta socio unico di FiberCop. Tali società, in ogni caso, non svolgono (e non prevedono di svolgere in futuro, secondo quanto dichiarato da FiberCop) alcuna attività in un mercato al dettaglio dei servizi di comunicazione elettronica forniti agli utenti finali.

13. Infine, FiberCop non è attiva direttamente nei mercati al dettaglio dei servizi di comunicazione elettronica.

14. **Alla luce delle risultanze istruttorie, la condizione indicata nella lett. a) dell'art. 91 risulta dunque soddisfatta, considerato che FiberCop e la sua controllante KKR non hanno partecipazioni in società attive nei mercati al dettaglio**

dei servizi di comunicazione elettronica in Italia né operano direttamente in tali mercati.

ii) Verifica del rispetto delle condizioni di cui alla lettera b) del comma 1 dell'art.91 del Codice

15. Una volta verificato che FiberCop soddisfa la caratteristica richiesta dall'art. 91, comma 1, lett. a), si procede a verificare la sussistenza dell'ulteriore caratteristica che l'impresa SMP deve presentare per potere essere qualificata “*wholesale only*” ai sensi dell'art. 91, comma 1, lett. b):

b) l'impresa non è tenuta a trattare con un'unica impresa separata operante a valle che è attiva in un mercato al dettaglio dei servizi di comunicazione elettronica forniti a utenti finali in virtù di un contratto di esclusiva o un accordo che rappresenta di fatto un contratto di esclusiva.

16. Occorre dunque verificare che FiberCop “**non sia tenuta a trattare**”, in virtù di un accordo di esclusiva, con TIM o con qualsiasi altra impresa attiva nel mercato al dettaglio dei servizi di comunicazione elettronica.

17. Poiché l'espressione “trattare” utilizzata nella norma è ampia e generica, ai fini delle relative verifiche vengono in rilievo sia gli eventuali rapporti negoziali esistenti in virtù dei quali FiberCop **vende i propri** servizi a un'impresa attiva in un mercato al dettaglio dei servizi di comunicazione elettronica, sia gli eventuali rapporti negoziali esistenti in virtù dei quali FiberCop **acquista servizi da** un'impresa attiva in un mercato al dettaglio dei servizi di comunicazione elettronica.

18. Con riferimento al primo profilo (vendita dei servizi da parte di FiberCop), si fa presente che FiberCop, ai sensi del quadro regolamentare vigente, è impresa notificata come operatore avente significativo potere di mercato e, in quanto tale, risulta sottoposta all'obbligo di fornitura dei servizi di accesso alla propria rete ad ogni richiedente l'accesso. L'articolo 59, comma 4, della Delibera n. 114/24/CONS ha infatti previsto che “*Qualora, nel corso del ciclo regolamentare di riferimento della presente analisi di mercato, si realizzino modifiche agli assetti societari del gruppo TIM, gli obblighi si applicheranno – fino a nuova analisi – alle società (anche non appartenenti al gruppo TIM) che deterranno il controllo della rete primaria e secondaria dell'operatore*”.

19. In questo senso, le verifiche condotte, anche attraverso una serie di richieste di informazioni a FiberCop e TIM,⁹ hanno confermato che la società FiberCop, a seguito

⁹ Si fa riferimento alle richieste di informazioni a FiberCop del 12 novembre 2024 (Prot. 0298071) e dell'11 dicembre 2024 (Prot. 0325593) ed alle rispettive risposte del 22/11/2024 (Prot. n. 0307535) e del 7 gennaio 2025 (Prot. n. 0003135 dell'8 gennaio 2025). Si fa inoltre riferimento anche alla richiesta di informazioni a TIM del 23 gennaio 2025 (Prot.n. 0018909) ed alla relativa risposta del 4 febbraio 2025 (Prot. n. 0029050).

della sottoscrizione dell'MSA, oltre a fornire a TIM servizi di accesso (allo stato a condizioni di prezzo regolamentate), continua a fornire a tutti gli altri operatori i servizi di accesso attivi e passivi sulla propria rete in rame e in fibra, essendo subentrata dal 2 luglio 2024 nei rapporti negoziali che TIM (prima della separazione societaria) aveva in essere con tali operatori. L'operatore SMP, in quanto tale, sarà sempre tenuto a fornire i propri servizi di accesso ai terzi alle condizioni stabilite dalla regolamentazione vigente.

20. Pertanto, i rapporti negoziali esistenti in virtù dei quali FiberCop **vende i propri servizi a** imprese attive in un mercato al dettaglio dei servizi di comunicazione elettronica (TIM compresa) **non risultano caratterizzati da accordi o relazioni di “esclusiva”**.

21. Con riferimento al secondo profilo (acquisto di servizi da parte di FiberCop), dall'esame dell'MSA stipulato ai fini dell'operazione di separazione, è emerso che FiberCop acquista da TIM una serie di servizi necessari per lo svolgimento delle proprie attività. In particolare, i servizi che rilevano ai fini della presente analisi includono: (i) servizi di *data center*, (ii) servizi di telefonia mobile (anche “servizi mobili”) per ufficio, (iii) servizi di rete aziendale, (iv) servizi immobiliari su determinate proprietà TIM e (v) la fornitura di determinati componenti (come la larghezza di banda) affinché FiberCop venda servizi aggregati agli altri OAO.

22. Nel merito delle verifiche condotte e sul presupposto che molte delle relazioni di fornitura disciplinate dall'MSA vanno, comunque, inquadrare nel contesto di una separazione tra rete e servizi di una azienda (la vecchia TIM) che ha dovuto preservare la necessaria continuità operativa aziendale dei due rami che sono stati separati (TIM e FiberCop), dall'analisi dall'MSA (punto 17.1.4 MSA) è emerso che, **FiberCop acquisterà tutti i servizi TIM su base non esclusiva**.

23. **Le uniche varianti a tale previsione riguardano la fornitura dei servizi mobili per ufficio e i servizi “Real Estate”**.

24. **In particolare, i primi risultano disciplinati dall'MSA su base esclusiva prevedendo a favore di TIM un impegno di FiberCop per una certa durata con possibile rinnovo** (punti 17.2.1-17.2.3 MSA), con la previsione, altresì, che FiberCop beneficerà dei migliori prezzi offerti da TIM ai propri clienti aziendali, a parità di condizioni, in base alla clausola del cliente più favorito (*MFC clause*) e con l'ulteriore previsione che dopo la scadenza del termine rilevante, i servizi mobili per ufficio saranno forniti da TIM a FiberCop ai sensi di un meccanismo di fornitore preferenziale (*Preferred Supplier Clause*), in base al quale se FiberCop avvisa TIM di voler contrattualizzare il servizio con un terzo, TIM può presentare un'offerta analoga e in quel caso deve essere preferita nella fornitura (Punto 17.12 MSA).

25. In relazione ai “*Real Estate Services*” forniti da TIM a FiberCop, l’MSA prevede un impegno su base esclusiva di sub-locazione di spazi industriali in immobili presi in locazione da TIM, che termina al sesto anniversario dal *Closing* (con possibilità di rinnovo), fermo restando la possibilità per FiberCop di recedere in qualsiasi momento con 1 anno di preavviso.

26. **Alla luce delle risultanze istruttorie, sui servizi che FiberCop acquista da TIM (impresa attiva in un mercato al dettaglio dei servizi di comunicazione elettronica), in linea generale, con riferimento ai servizi di comunicazione elettronica di tipo “core” in relazione ai mercati oggetto dell’analisi (mercati dell’accesso alla rete fissa), non risulta alcun accordo di esclusiva tra le due imprese per la fornitura di tali servizi né tra FiberCop e altro operatore *retail*.**

27. **Diversamente, al di fuori dei mercati oggetto dell’analisi, rilevano le previsioni contrattuali relative alla fornitura dei servizi mobili di ufficio nonché ai servizi immobiliari.**

28. Per quanto concerne i **servizi mobili di ufficio**, si valuta – con riferimento alla durata dell’impegno in capo a FiberCop – che la clausola di esclusiva oltre a risultare giustificata per assicurare la continuità operativa aziendale di FiberCop dopo la separazione di TIM, appare in linea con le prassi commerciali. Tuttavia, la presenza della specifica clausola relativa al meccanismo di fornitore preferenziale (*Preferred Supplier Clause*), conducendo FiberCop a preferire TIM come fornitore anche negli anni a seguire la scadenza della durata dell’impegno, configurerebbe di fatto un rafforzamento non giustificato del vincolo di esclusiva tra le due società (a favore di TIM) che potrebbe condurre ad una valutazione di non piena aderenza di FiberCop ai requisiti per l’individuazione dell’operatore *wholesale only* di cui all’art. 91, comma 1, lett. b).

29. A tale riguardo, tuttavia, TIM e FiberCop nel corso dell’istruttoria hanno fatto pervenire all’Autorità, rispettivamente in data 18 marzo u.s. (prot. n. 0069717) e 20 marzo u.s. (0071424), la propria rinuncia espressa all’applicazione di tale clausola contenuta nel MSA con riferimento ai servizi mobili di ufficio, sterilizzando in tal modo il legame duraturo tra le due società nella fornitura di tali servizi che tale clausola (comunque destinata ad operare alla scadenza della durata dell’impegno) avrebbe potuto determinare.

30. Alla luce di tale specifico intervento, di fatto emendativo dell’MSA, operato dalle società interessate, si ritiene che le previsioni che disciplinano la fornitura a FiberCop dei servizi mobili di ufficio (servizi che comunque non riguardano direttamente i mercati dell’accesso alla rete fissa all’ingrosso oggetto dell’analisi di mercato) non pregiudicano l’applicazione dell’articolo 91 del Codice nei confronti di FiberCop.

31. Per quanto concerne invece le previsioni relative ai **servizi immobiliari**, si ritiene che la facoltà riconosciuta a FiberCop di poter recedere *ad nutum*, in tutto o in parte, con 12 mesi di preavviso, anche nel corso del primo termine di sei anni, unita alla circostanza che tali servizi costituiscono comunque servizi “secondari” rispetto a quelli propri dei mercati oggetto dell’analisi, escludono la possibilità di configurare un vincolo di esclusiva rilevante ai fini delle valutazioni richieste dall’art. 91, comma 1, lett. b) del Codice.

Conclusioni in merito ai requisiti di cui all’art. 91, comma 1, lett. b) del Codice

32. **Sulla base delle risultanze istruttorie, la condizione indicata nella lett. b) dell’art. 91 del Codice risulta dunque soddisfatta, considerato che FiberCop non è tenuta a trattare con un’unica impresa separata operante a valle che è attiva in un mercato al dettaglio dei servizi di comunicazione elettronica forniti a utenti finali in virtù di un contratto di esclusiva o un accordo che rappresenta di fatto un contratto di esclusiva.**

33. **In conclusione, si ritiene che FiberCop, ai fini del procedimento di analisi di mercato avviato con delibera n. 315/24/CONS, possa essere qualificato come operatore *wholesale only* ai sensi dell’articolo 91 del Codice, sussistendo in capo a tale società tutte le caratteristiche indicate dal primo comma, lett. a e b, di tale norma.**

QUESITO PER LA CONSULTAZIONE PUBBLICA

Si invitano gli intervenienti ad esprimersi, fornendo opportune argomentazioni o elementi informativi, sulle conclusioni dell’Autorità in merito alla verifica della sussistenza in capo a FiberCop, operatore ad oggi SMP ai sensi della delibera n.114/24/CONS, delle caratteristiche necessarie per essere qualificato operatore *wholesale only* ai sensi dell’art. 91, comma 1, lett. a) e lett. b) del Codice.