



Associazione Italiana Internet Providers

ALLEGATO

**CONTRIBUTO DI AIIP RELATIVO ALLA CONSULTAZIONE PUBBLICA
CONCERNENTE L'IDENTIFICAZIONE E L'ANALISI DEI MERCATI DELL'ACCESSO
ALLA RETE FISSA (MERCATI n. 1, 4 e 5)**



Associazione Italiana Internet Providers

INDICE

1. PREMESSA	2
2. SI CONDIVIDE L'ORIENTAMENTO DELL'AUTORITÀ IN MERITO ALLA DEFINIZIONE DEI MERCATI AL DETTAGLIO?	3
2.1 Commenti sulla determinazione del mercato del prodotto rilevante	4
2.2 Rilievi critici sulla determinazione del mercato geografico rilevante	5
2.3 Inopportunità di una eventuale segmentazione geografica	10
3. SI CONDIVIDE L'ORIENTAMENTO DELL'AUTORITÀ IN MERITO ALLA DEFINIZIONE DEI MERCATI DEL PRODOTTO/SERVIZIO ALL'INGROSSO?	12
.....	12
Inclusione dei dati relativi all'autoproduzione	14
Idoneità dell'offerta Bitstream per la fornitura dei servizi IPTV	15
4. SI CONDIVIDE L'ORIENTAMENTO DELL'AUTORITÀ IN MERITO ALLA DEFINIZIONE DEI MERCATI DEL GEOGRAFICI ALL'INGROSSO? IN PARTICOLARE SI CONDIVIDE CHE -SULLA BASE DELLE EVIDENZE DISPONIBILI- LA RISCONTRATA PRESENZA DI DIFFERENZE NEL CONTESTO COMPETITIVO DI ALCUNE AREE DEL PAESE NON GIUSTIFICA, AL MOMENTO, L'INDIVIDUAZIONE DI MERCATI GEOGRAFICI SUB-NAZIONALI?	17
5. SI CONDIVIDONO LE CONCLUSIONI RAGGIUNTE DALL'AUTORITÀ IN MERITO ALLA DETERMINAZIONE DEL SIGNIFICATIVO POTERE DI MERCATO?	20
6. IMPEGNI DI TELECOM ITALIA ED IL LORO IMPATTO SUI REMEDIES	20
Ammissibilità degli impegni ai fini dell'Analisi di Mercato	21
Scarso impatto di Open Access ai fini dell'Analisi di Mercato	22
7. CONCLUSIONI	25
CRITICITÀ IN CASO DI ALLEGGERIMENTO DEI REMEDIES E/O DI SEGMENTAZIONE GEOGRAFICA NEL MERCATO 5	28
Danni al consumatore finale	28
Minor investimento nelle aree di DIGITAL DIVIDE	28
Aumento delle barriere di ingresso	29
Chiusura di numerosi operatori	29
Perché in Italia, a differenza dell'UK, non è opportuna la segmentazione geografica	30

1. Premessa

AIIP, in via preliminare, intende evidenziare la propria condivisione relativamente alle conclusioni proposte da Codesta Autorità nello schema di provvedimento in consultazione pubblica. In particolare, si condivide l'identificazione dei mercati rilevanti proposta da Codesta Autorità all'art. 2, comma 1, dell'allegato B alla delibera n. 92/09/CONS, in linea con la raccomandazione 2007/879/CE,



Associazione Italiana Internet Providers

nonché la loro dimensione geografica nazionale. Si condivide, altresì, la conclusione a cui è giunta l’Autorità circa la designazione di Telecom Italia come operatore detentore di significato potere di mercato in tutti i mercati d’accesso alla rete fissa.

Tuttavia, AIIP rileva alcuni profili di criticità che nel breve/medio periodo potrebbero stravolgere l’attuale quadro regolamentare contribuendo in tal modo ad aumentare le incertezze che le imprese associate ad AIIP debbono già oggi affrontare nella pianificazione delle loro attività:

Di seguito, sono riportate le osservazioni di AIIP relative allo schema di provvedimento oggetto della consultazione pubblica, seguendo, così come richiesto nell’allegato A alla delibera n. 92/09/CONS, l’ordine espositivo proposto.

2. Si condivide l’orientamento dell’Autorità in merito alla definizione dei mercati al dettaglio?
--



Associazione Italiana Internet Providers

2.1 Commenti sulla determinazione del mercato del prodotto rilevante

2.1.1 AIIP condivide che il mercato 1 (accesso al dettaglio alla rete telefonica pubblica in postazione fissa per fare e ricevere chiamate vocali e servizi correlati) sia composto dai “*seguenti mercati rilevanti concernenti i servizi di accesso alla rete telefonica pubblica fissa per fare e ricevere chiamate vocali e servizi correlati:*”

1a. Il mercato dell’offerta e della domanda dei servizi di accesso alla rete telefonica fissa per fare e ricevere chiamate e servizi correlati (anche in tecnologia VoIP in decade zero e di tipo managed), per clienti residenziali;

1b. il mercato dell’offerta e della domanda dei servizi di accesso alla rete telefonica fissa per fare e ricevere chiamate e servizi correlati (anche in tecnologia VoIP in decade zero e di tipo managed) per clienti non residenziali”;

comprensivi de “*i servizi di accesso alla rete fissa forniti attraverso l’utilizzo del rame, della fibra ottica, e delle tecnologie wireless fisse (WLL)*” (Allegato B alla Delibera n. 92/09/CONS, par. 84 e 123-125).

2.1.2 Quanto al Mercato 4, AIIP condivide che il mercato rilevante del prodotto sia da considerarsi quello della fornitura di infrastrutture di rete (anziché delle reti e sottoreti metalliche: cfr. Allegato B alla Delibera 92/09/CONS, parr. 23-24) anche in ragione del principio della neutralità tecnologica, richiamato dall’art. 8.1 della Direttiva 2002/21/CE, alla stregua del quale deve essere applicata la regolamentazione, che impone di non differenziare le infrastrutture di accesso secondo il supporto fisico che le realizza (nei limiti in cui esse siano tra loro sostituibili, come lo sono, almeno per ora, per la quasi totalità delle applicazioni, doppiò in rame su xDSL e fibra ottica).

2.1.3 Del pari, AIIP condivide la definizione del mercato rilevante del prodotto di cui al Mercato 5 (ovvero il *bitstream*).

2.1.4 AIIP condivide anche le considerazioni che “*i mercati oggetto della presente analisi (Mercati 1, 4 e 5) ed il mercato dell’accesso a banda larga al dettaglio sono tra loro strettamente legati da una relazione di tipo verticale in quanto presenti nella medesima catena del valore*” e condivide la



Associazione Italiana Internet Providers

considerazione secondo cui “il Mercato 5 costituisce un altro mercato al quale si possono rivolgere gli operatori al fine di rifornirsi degli inputs necessari alla vendita dei servizi di accesso a banda larga al dettaglio. Inoltre, se si considera la tecnologia Voice over Internet Protocol (VoIP) ... il servizio di accesso a banda larga all'ingrosso costituisce un input anche dei servizi di accesso per la fornitura di servizi vocali. In tal senso, anche il Mercato 5 può essere considerato come un mercato all'ingrosso del Mercato 1” (cfr. Allegato B, par. 27 e in specie 27.ii).

Da tali considerazioni, però, sarebbe opportuno trarne tutte le logiche conseguenze.

A.I.P., già nel giugno 2006, in occasione della consultazione sulla bozza di Delibera relativa al mercato 12, aveva evidenziato, relativamente al servizio VoIP, suddetto rapporto tra *Bitstream* (allora mercato 12) e servizi all'ingrosso di interconnessione per la telefonia (mercato 1); in conseguenza di ciò, A.I.P. richiedeva che, tra le misure di regolamentazione da imporre all'operatore dominante nel mercato bitstream, per prevenire fenomeni di *leverage* dal *bitstream* al VoIP, con conseguente *pre-emption* di quest'ultimo, e per evitare che l'*incumbent* approfittasse di effetti di rete nella fornitura di servizi VoIP ai propri clienti di servizi a larga banda, fosse anche imposto l'obbligo di garantire l'interconnessione efficiente ed efficace in IP e, quindi, ***l'obbligo di pubblicare le condizioni e le interfacce tecniche del proprio servizio VoIP.***

A.I.P., pertanto, accoglie con estremo favore le considerazioni svolte da AGCOM, che ribadiscono la correttezza delle richieste formulate da A.I.P. già nel 2006, ed invita AGCOM a tenerne conto al momento della definizione degli obblighi di regolamentazione da imporre all'operatore dominante.

A.I.P., dunque, condivide la definizione dei mercati al dettaglio. Tuttavia, considerata l'inclusione nel mercato 1 anche delle chiamate in tecnologia VoIP (corretta, in virtù del principio di neutralità tecnologica che presiede l'applicazione del nuovo quadro regolamentare) ritiene che da ciò ne dovrebbe conseguire la necessaria opportunità di individuare obblighi di regolamentazione (es. interconnessione efficiente ed efficace) estesi anche al servizio VoIP, in capo all'operatore individuato come avente SPM su tali mercati.

2.2 Rilievi critici sulla determinazione del mercato geografico rilevante



Associazione Italiana Internet Providers

2.2.1 AIP condivide con AGCOM che la estensione del mercato rilevante (ossia, dell'ambito geografico all'interno del quale sono presenti condizioni omogenee per il prodotto rilevante come sopra individuato) sia nazionale.

2.2.2 Tuttavia, AIP ritiene che AGCOM, pur giungendo alla corretta conclusione della estensione territoriale nazionale, abbia proceduto secondo una logica non completamente corretta, che potrebbe rivelarsi fallace e foriera di distorsioni se confermata in questa sede e ripetuta nel corso della prossima analisi di mercato (cioè tra circa 18 mesi così come previsto dal Codice delle comunicazioni elettroniche).

Come vedremo, infatti, l'Autorità ha correttamente affermato, nell'Allegato B alla Delibera 92/09/CONS, che *“una volta identificato il mercato del prodotto/servizio rilevante, l'Autorità procede alla definizione della dimensione geografica del mercato, ovvero dell'area in cui i soggetti interessati sono attivi dal lato dell'offerta e della domanda dei prodotti/servizi in questione, in cui le condizioni della concorrenza sono simili o sufficientemente omogenee e che può essere distinta dalle aree adiacenti, in cui le condizioni prevalenti della concorrenza sono sostanzialmente diverse...”* avendo a mente però che, come affermato dalla stessa AGCOM, tra i diversi indici da considerare *“è opportuno che a prevalere sia sempre il concetto di omogeneità delle condizioni competitive”* (loco cit., par. 18).

Tuttavia, successivamente, l'Autorità, pur avendo riscontrato omogeneità nelle condizioni competitive (tecniche ed economiche) dei servizi a larga banda sull'intero territorio nazionale, anziché individuare per ciò stesso l'estensione del mercato geografico come nazionale, ha proceduto ad una forviante analisi in aree geografiche estremamente limitate e frammentate per (giungere a) definire il mercato geografico rilevante come nazionale.

Atteso che nel quadro regolamentare delineato dalla Dir. 2002/21/CE il metodo e la procedura da seguire per determinare il mercato geografico rilevante sono quelli propri dell'analisi *antitrust*. Infatti, come disposto chiaramente dalla Direttiva 2002/21/CE¹, l'analisi di AGCOM sui mercati oggetto di regolamentazione, al pari di quella della Commissione², dalla definizione del mercato del

¹ Così, secondo la premessa 25 della Dir. 2002/21/CE, *“la definizione [di SPM] di cui alla presente direttiva è equivalente alla nozione di posizione dominante enucleata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado delle Comunità europee”*.

² Ai sensi dell'art. 15, comma 1, della Direttiva 2002/21/CE *“La Commissione definisce i mercati in base ai principi del diritto della concorrenza”* ed in base ai medesimi principi devono ispirarsi le ANR (ivi inclusa AGCOM) nelle proprie analisi di mercato. Infatti, ai sensi dell'art. 15, comma 2, della Dir. cit. *“La Commissione provvede a pubblicare*



Associazione Italiana Internet Providers

prodotto e del mercato geografico rilevante fino alla valutazione dell'esistenza di una o più imprese aventi SPM³, deve essere condotta conformemente ai principi del diritto della concorrenza, elaborati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado delle Comunità europee.

A questo riguardo, si evidenzia che già nel caso *United Brands*⁴ la Corte di Giustizia aveva chiaramente affermato che il mercato geografico rilevante deve comprendere solo le aree all'interno delle quali le condizioni di concorrenza sono omogenee⁵. Analoghe considerazioni sono state svolte dalla Corte nel caso *Michelin*⁶.

Si noti che le medesime considerazioni sono state anche svolte dalla Commissione Europea, sia nella Comunicazione sul Mercato Rilevante (par. 8) sia nelle Linee guida sulla individuazione del SPM, ove si indica che i mercati geografici comprendono aree all'interno delle quali

"[...] the conditions of competition are similar or sufficiently homogeneous and which can be distinguished from neighbouring areas in which the prevailing conditions of competition are appreciably different. The definition of the geographic market does not require the conditions of competition between traders or providers of services to be perfectly homogeneous. It is sufficient that they are similar or sufficiently homogeneous, and accordingly, only those areas in which the conditions of competition are 'heterogeneous' may not be considered to constitute a uniform market" (loco ult. cit, par. 56).

Alla luce di quanto precede, dunque, il primo (e più rilevante, come riconosciuto da AGCOM) passaggio logico dal quale muovere l'analisi sul mercato geografico rilevante è quello relativo alla determinazione dell'ambito territoriale all'interno del quale vi è una offerta uniforme, quanto a condizioni tecniche ed economiche, di servizi a larga banda alla clientela finale.

E' innegabile, pertanto, che il mercato geografico rilevante relativo ai servizi a larga banda alla clientela *retail* abbia estensione nazionale, atteso che sull'intero mercato nazionale si possono constatare le medesime condizioni di prezzo e di caratteristiche tecniche per le offerte di servizi a

orientamenti per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato ... conformi ai principi del diritto della concorrenza".

³ Come chiaramente risulta dalla premessa 27 della Dir. 2002/21/CE "È pertanto necessario che la Commissione definisca a livello comunitario, in ottemperanza ai principi del diritto della concorrenza, gli orientamenti che le autorità nazionali di regolamentazione dovranno seguire nel valutare se in un determinato mercato esista una concorrenza effettiva e nel valutare se certe imprese esercitano un'influenza significativa".

⁴ C-27/76, *United Brands c. Commissione*, sent. del 14 febbraio 1978.

⁵ Di talché escluse dal mercato rilevante tre Stati membri all'interno dei quali venivano applicate agevolazioni tariffarie alle banane importate dalle proprie ex colonie.

⁶ C-322/81, *Michelin c. Commissione*, par. 26.



Associazione Italiana Internet Providers

larga banda alla clientela finale (come correttamente rilevato da AGCOM ai parr. 118-121, e confermabile dagli associati ad AIIP capillarmente diffusi sull'intero territorio nazionale).

2.2.3 Come vedremo (al successivo punto), è invece improprio, errato e fuorviante, ai fini della definizione del mercato geografico, il richiamo effettuato da AGCOM alle considerazioni del Gruppo dei Regolatori Europei –ERG⁷, adottate a modello della propria analisi in tutti i passaggi successivi al par. 104, in base alle quali AGCOM ripartisce in due macroaree l'intero territorio, ovvero aree coperte dalle centrali (Stadi di Linea) di Telecom Italia aperte o meno all'ULL (parr. 107-111) e, quindi, si spinge ad affermare che

“Pur evidenziando che nell'area 2 le quote di mercato retail dell'incumbent risultano inferiori rispetto alle quote di mercato a livello nazionale, e quindi ancor di più rispetto alle quote dell'area 1, l'Autorità rileva che le differenze fra le aree in termini di quadro concorrenziale – anche in relazione al livello delle quote di mercato- non appaiono al momento tali da giustificare, una bi-partizione geografica di tali mercati o dei mercati ad essi verticalmente collegati. Ciò però non esclude che in prospettiva – sulla base di un eventuale aggiornamento di tali dati, tenendo in considerazione gli sviluppi del mercato degli accessi a larga banda legati all'ingresso di nuovi importanti operatori ed all'evoluzione verso la c.d. ultrabroadband, nonché di eventuali ulteriori indicatori - sia possibile individuare partizioni del territorio di dimensione inferiore che evidenzino discontinuità concorrenziali più marcate” (All. B, par. 111).

Inoltre, occorre evidenziare che l'analisi di AGCOM impiega erroneamente le quote di mercato, uno degli indicatori del potere di mercato (o “SPM”), per determinare l'ambito geografico all'interno del quale le condizioni di offerta dei servizi sono tra loro omogenee (cd. mercato rilevante).

Al riguardo, si evidenzia che, alla stregua dei principi di diritto antitrust elaborati dalla Corte di Giustizia e dal Tribunale di Primo Grado, una analisi analoga a quella effettuata da AGCOM nei parr. 104-121, sulle condizioni di concorrenza di eventuali mercati più dettagliati e ristretti, è da effettuarsi solo in una seconda fase, relativa alla definizione dell'operatore avente SPM, per verificare la concorrenza attuale e potenziale da parte di altri concorrenti e del relativo potere di mercato⁸.

2.2.4 Dall'analisi effettuata dalla Scrivente circa le considerazioni svolte dall'ERG, appare quindi che la AGCOM le abbia erroneamente interpretate.

⁷ ERG Common Position on Geographic Aspects of Market Analysis (definition and remedies), October 2008, http://www.erg.eu.int/doc/publications/erg_08_20_final_cp_geog_aspects_081016.pdf

⁸ Cfr. anche V. KORAH, *An Introductory Guide to EC competition Law and Practice*, Oxford, 2007, pag. 111.



Associazione Italiana Internet Providers

Infatti, l'ERG dispone che occorre anzitutto verificare se, alla stregua di specifici indicatori (più oltre riferiti), vi sia un mercato nazionale e, solo qualora tali indicatori suggeriscano che le condizioni competitive non sono sufficientemente omogenee all'interno del territorio nazionale, allora una più dettagliata analisi di estensioni geografiche minori sarà appropriata:

“Before going into the details of a geographic analysis, NRAs should look at a number of criteria which are easily accessible and indicate whether competitive conditions are such that a national approach to market definition, market analysis and the implications of remedies is justified. Indicators pointing in this direction are:

- *The hypothetical monopolist test suggests that there is sufficient demand- and/or supply-side substitution between different areas.*
- *Competitive conditions are sufficiently homogenous:*
 - *Alternative networks either have small coverage and market shares or have (close to) national coverage with similar prices;*
 - *There is a uniform price of the incumbent operator and similar prices of alternative operators;*
 - *There are no significant geographic differences in product characteristics.*

If the hypothetical monopolist test does not result in a national market and the indicators do not suggest that competitive conditions are sufficiently homogenous, a detailed geographic analysis will usually be appropriate”⁹.

In conclusione, sul punto, AIP auspica che l'Autorità tenga in debita considerazione i rilievi critici che precedono, in applicazione dei principi di diritto *antitrust* alla stregua dei quali essa deve svolgere le proprie analisi di mercato, e che voglia limitare le proprie considerazioni sul mercato geografico a quanto da essa correttamente rilevato ai parr. 118-121¹⁰ e riservare l'analisi da essa svolta sulle condizioni di concorrenza in mercati più limitati (costituiti dalle aree coperte dalle diverse centrali di Telecom Italia aperte all'ULL, all'interno delle quali operano

⁹ ERG, cit., par. 1, pag. 3.

¹⁰ “118. ...un elemento di particolare importanza per la valutazione della dimensione geografica dei mercati è l'esistenza di prezzi differenziati geograficamente. In particolare, la presenza di prezzi (dell'incumbent e degli operatori alternativi) uniformi sul territorio spinge verso l'identificazione di un mercato di dimensione nazionale.

119. Gli obblighi regolamentari attualmente in capo a Telecom Italia ... le impediscono di applicare prezzi al dettaglio e all'ingrosso differenziati geograficamente, quindi l'uniformità dei prezzi applicata da Telecom Italia non può essere utilizzata quale indicatore di assenza di discontinuità territoriali nella pressione concorrenziale. Per contro, gli operatori alternativi hanno piena facoltà di differenziazione dei prezzi di accesso e sono quindi in grado di modulare tali prezzi in funzione della pressione competitiva... L'Autorità non ha però notizia di politiche di differenziazione dei prezzi su base geografica da parte degli operatori alternativi dipendenti da discontinuità nella pressione concorrenziale...

120. Dal punto di vista delle condizioni tecniche, non appaiono sussistere differenze significative su base geografica nelle caratteristiche del servizio offerto.

121. ...l'Autorità ritiene che non siano emersi ... elementi tali da individuare aree del territorio nazionale in cui si registrino condizioni concorrenziali significativamente diverse da quelle prevalenti nel resto del territorio nazionale. L'Autorità pertanto ritiene che i mercati dell'accesso alla rete telefonica pubblica residenziale e non residenziale debbano essere definiti su base geografica nazionale”.



Associazione Italiana Internet Providers

più concorrenti) esclusivamente ai fini della verifica della concorrenza attuale e potenziale del potere di mercato di Telecom Italia (e non anche ai fini della definizione del mercato geografico rilevante).

2.3 Inopportunità di una eventuale segmentazione geografica

AIIP prende atto, anche se non la si condivide per le considerazioni sopra riportate, della suddivisione del territorio nazionale, effettuata da Codesta Autorità, essenzialmente in due aree:

- i. Area 1: area coperta dalle centrali locali dell'*incumbent* ove non sono disponibili servizi di *unbundling*;
- ii. Area 2: area coperta dalle centrali locali dell'*incumbent* ove sono disponibili servizi di *unbundling*.

A tal riguardo, la Scrivente intende manifestare le proprie perplessità circa una possibile futura strutturazione sub-nazionale del mercato dei servizi di accesso a larga banda.

In particolare, più volte nello schema di provvedimento, viene riscontrato una preoccupante apertura da parte di Codesta Autorità, indipendentemente dalla omogeneità delle condizioni competitive sul mercato nazionale, sulla possibilità di individuare determinate aree del territorio in cui Telecom Italia potrebbe non essere più l'operatore che ha significativo potere di mercato, e quindi aree non soggette ad una conseguente regolamentazione¹¹.

¹¹ A tal proposito, si evidenzia quanto riportato dalla stessa Autorità al punto 111 dello schema di provvedimento, ovvero: *“Pur evidenziando che nell'area 2 le quote di mercato retail dell'incumbent risultano inferiori rispetto alle quote di mercato a livello nazionale, e quindi ancor di più rispetto alle quote dell'area 1, l'Autorità rileva che le differenze fra le aree in termini di quadro concorrenziale – anche in relazione al livello delle quote di mercato - non appaiono al momento tali da giustificare, una bi-partizione geografica di tali mercati o dei mercati ad essi verticalmente collegati. Ciò però non esclude che in prospettiva – sulla base di un eventuale aggiornamento di tali dati, tenendo in considerazione gli sviluppi del mercato degli accessi a larga banda legati all'ingresso di nuovi importanti operatori ed all'evoluzione verso la c.d. ultrabroadband, nonché di eventuali ulteriori indicatori - sia possibile individuare partizioni del territorio di dimensione inferiore che evidenzino discontinuità concorrenziali più marcate”*.

Analogo concetto, è ripetuto rispettivamente nei punti 163 e 218 dell'allegato B alla delibera n. 92/09/CONS: *“163. L'Autorità ritiene comunque opportuno un monitoraggio delle condizioni competitive su dimensione sub-nazionale al fine di rilevare un eventuale ampliamento delle differenze competitive nel corso del tempo. ...*

218. L'Autorità riscontra comunque l'esistenza di aree geografiche che presentano caratteristiche di maggiore competitività rispetto al resto del paese. Tuttavia, come già evidenziato nella sezione dedicata alla definizione geografica del mercato, tali aree risultano di dimensione limitata rispetto all'estensione del mercato. ...”



Associazione Italiana Internet Providers

Sul punto, **AIP ritiene che il livello concorrenziale e le dinamiche di mercato nel nostro Paese non giustifichino un rilassamento degli obblighi regolamentari e/o l'individuazione di mercati sub-nazionali, né tantomeno l'individuazione di obblighi sub-nazionali.** Ciò, oltre che per la dirimente presenza di condizioni competitive omogenee (sotto il profilo tecnico ed economico) sull'intero territorio nazionale, anche per tutta una serie di indubbe ragioni per la cui dettagliata descrizione si rinvia all'annesso alla presente. In particolare in Italia, a differenza di altri paesi, si registrano le seguenti peculiarità che escludono di fatto la possibilità di applicare una segmentazione geografica e/o un rilassamento degli obblighi:

- mancanza di una infrastruttura alternativa alla rete di Telecom Italia, quale la rete TV via cavo, che determina una minor concorrenzialità del mercato e quindi maggiore criticità in caso di alleggerimento della regolamentazione;
- presenza di numerose aree caratterizzate dal *Digital Divide*: in caso di alleggerimento della regolamentazione nelle zone già ricche di infrastrutture si distoglierebbero gli investimenti già in atto nelle zone di *digital divide* a favore di ulteriori investimenti in ULL nelle zone ricche;
- assenza di offerte wholesale bitstream sostituibili a quella dell'*incumbent*;
- condizioni di mercato tali di portare all'obbligo, nella precedente Analisi di Mercato, di orientamento al costo dell'offerta bitstream;
- *incumbent* con quota di mercato maggiore del 50%;
- pianificazione da parte dell'*incumbent* a realizzare NGNs nei prossimi tre o quattro anni, che non consentirebbero di recuperare gli eventuali conseguenti investimenti in ULL.

Pertanto, alla luce delle considerazioni suesposte, AIP ritiene che in Italia non sia opportuno valutare la possibilità di una eventuale segmentazione geografica e/o un alleggerimento degli attuali *remedies*, né in specifiche zone geografiche, né tantomeno su scala nazionale.

Si ribadisce, altresì, l'opportunità e la necessità di prescrivere obblighi su base nazionale anche in considerazione del fatto che, come evidenziato dalla stessa Autorità, attualmente nessun Operatore, incluso Telecom Italia, propone a livello *retail*, delle offerte differenziate in base all'ubicazione geografica.



Associazione Italiana Internet Providers

3. Si condivide l'orientamento dell'Autorità in merito alla definizione dei mercati del prodotto/servizio all'ingrosso?

3.1 L'Autorità ha definito i mercati del prodotto/servizio all'ingrosso di accesso alla rete in postazione fissa come costituito:

“a. [dal] mercato rilevante della domanda e dell'offerta dei servizi di accesso (virtuale) a banda larga all'ingrosso forniti mediante l'utilizzo delle tecnologie su rame (xDSL), su fibra ottica e WLL;

b. [dal] mercato rilevante della domanda e dell'offerta dei servizi all'ingrosso di accesso fisico alle infrastrutture di rete in postazione fissa (comprendente sia il servizio di accesso completamente disaggregato alla rete locale, sia quello di accesso disaggregato alla sottorete locale, sia quello di accesso condiviso) forniti mediante l'utilizzo delle tecnologie su rame, su fibra ottica e WLL” (All. B, par. 156).

3.2 AIIP condivide l'individuazione del mercato rilevante della domanda e dell'offerta dei servizi di accesso (virtuale) a banda larga all'ingrosso forniti mediante l'utilizzo delle tecnologie su rame (xDSL), su fibra ottica e WLL. È condivisa, altresì, l'individuazione del mercato rilevante della domanda e dell'offerta dei servizi all'ingrosso di accesso fisico alle infrastrutture di rete in postazione fissa (comprendente sia il servizio di accesso completamente disaggregato alla rete locale, sia quello di accesso disaggregato alla sottorete locale, sia quello di accesso condiviso) forniti mediante l'utilizzo delle tecnologie su rame, su fibra ottica e WLL.

Tuttavia AIIP, segnala le seguenti criticità:

- la seconda, relativa all'inclusione dei dati relativi all'autoproduzione;
- la terza, relativa alla fornitura del servizio di IPTV.

3.3 AIIP ritiene, con riferimento all'individuazione dei mercati all'ingrosso, essenziale che AGCOM effettui alcune ulteriori valutazioni, oltre a quelle da essa già svolte nel par. 138 (dove



Associazione Italiana Internet Providers

afferma che “in assenza di obblighi regolamentari, un operatore alternativo proprietario della rete di accesso non rende disponibile la propria infrastruttura ad altri operatori che sono diretti concorrenti nel mercato al dettaglio”) avendo a mente che, come mostrato al par. 3.4 *infra*, tale definizione non tiene conto del fatto che

3.4 Come rilevato da AGCOM, attualmente la quasi totalità dei servizi *bitstream* forniti da un operatore a terzi sono erogati dall'*incumbent* (All. B, cit., par.196).

Ciò dipende, lato offerta di tali servizi, come rilevato da AGCOM, dalla assenza di interesse degli operatori attivi nel mercato 4, fruitori di servizi di ULL offerti dall'*incumbent*, di formulare proprie offerte di servizi all'ingrosso di accesso virtuale a larga banda (*bitstream*) agli altri operatori attivi sul mercato (All. B, cit., par. 138¹²).

¹² “138. Inoltre, si noti che l'operatore Telecom Italia è pressoché l'unica impresa che fornisce i servizi di accesso all'ingrosso fisico e virtuale alla rete fissa, in quanto, in assenza di obblighi regolamentari, un operatore alternativo proprietario della rete di accesso non rende disponibile la propria infrastruttura ad altri operatori che sono diretti concorrenti nel mercato al dettaglio”.



Associazione Italiana Internet Providers

Detto in altri termini, *l'essential facility* per assicurare la qualità in fase di attivazione e di *assurance* è il possesso ed il controllo diretto ed immediato del rame. Un'offerta in cui si ha interfaccia diretta con chi possiede e gestisce il rame non è sostitutiva di un'offerta dove invece l'interfaccia con chi possiede e gestisce *l'essential facility*, il rame, avviene tramite interposta persona.

Come vedremo più avanti, anche l'avvento di *Open Access* non modificherebbe questa situazione, in quanto in ogni caso il *last mile* rimane di proprietà di TI, anzi, la struttura organizzativa di *Open Access*, così come proposta da Telecom Italia, confermerebbe la disparità di trattamento fra TI *retail* e OLO (in quanto TI *retail* si interfaccia direttamente con *Open Access* mentre gli OLO si interfacciano indirettamente tramite la divisione *wholesale*).

Inclusione dei dati relativi all'autoproduzione

AIIP, pur condividendo la individuazione del Mercato dell'accesso a banda larga all'ingrosso (Mercato 5) come “*un unico mercato rilevante dei servizi di accesso (virtuale) ai dati a banda larga all'ingrosso comprendente le tecnologie su rame (xDSL), la fibra ottica ed il WLL*”, ritiene che debbano essere effettuati alcuni distinguo quanto alle considerazioni a seguire dell'Autorità, secondo la quale ciò avverrebbe indistintamente “*sia che siano venduti ad altri operatori (ovvero nel mercato all'ingrosso) sia che siano forniti come “autoproduzione” (ovvero alle rispettive divisioni commerciali)*” (All. B, par. 146).



Associazione Italiana Internet Providers

Sul punto, AIIP ritiene che la inclusione dei dati di mercato relativi alla autoproduzione, come dati afferenti al mercato dei servizi *wholesale*, sia errata e porti ad una errata valutazione del potere di mercato dell'*incumbent*.

Infatti, la non sostituibilità dell'offerta *bitstream* di Telecom Italia, implica, ai fini dell'analisi delle quote di mercato, che le tabelle 11 e 12 dell'allegato B alla delibera 92/09/CONS andrebbero aggiornate considerando i dati numerici e di fatturato relativi al solo servizio *wholesale* offerto sul mercato (ovvero quello di Telecom Italia) e non anche a quelli derivanti dall'autoproduzione.

Pertanto, se all'interno dei servizi all'ingrosso fosse considerato solo questo mercato, la quota dell'*incumbent* sui servizi *bitstream* sarebbe prossima al 100% (sia in ambito nazionale che in qualsiasi ambito territoriale più limitato). Peraltro, AIIP evidenzia che tale quota non accenna a diminuire nel tempo, rafforzando quindi il SPM di Telecom Italia.

Per inciso va evidenziato l'impatto drammatico che un eventuale alleggerimento della regolamentazione avrebbe sugli operatori che oggi dipendono dall'offerta *Bitstream* TI, tenuto conto anche della sua non sostituibilità con quella relativa degli operatori alternativi. Tale alleggerimento causerebbe, infatti, la chiusura di tutti quegli operatori che attualmente offrono servizi a larga banda tramite l'offerta *Bitstream* TI, anche nelle zone più ricche. Essi, infatti, in assenza di un'offerta *Bitstream* TI *cost-plus*, non potrebbero più competere

e per giunta non potrebbero neanche realizzare proprie infrastrutture ULL (unico modo per mantenere una interfaccia diretta con TI per la componente *last-mile*) sia per la mancanza di spazi in centrale (peraltro non è possibile attualmente richiedere i blocchetti sul permutatore se non direttamente collocati) e sia per l'imminente avvento delle NGNs

che non consentirebbero di

recuperare gli investimenti.

Idoneità dell'offerta Bitstream per la fornitura dei servizi IPTV

3.5 Di rilievo, infine, per le ragioni che si esamineranno *infra*, la circostanza che, nell'analisi volta ad individuare i due mercati dei servizi all'ingrosso di accesso, fisico e virtuale (descritti al punto 3.1,



Associazione Italiana Internet Providers

supra), AGCOM ha incidentalmente rilevato che “l’accesso bitstream non è indicato per la fornitura di servizi al dettaglio di IPTV, per i quali – stando alle previsioni di numerosi analisti – si attende una crescita significativa nei prossimi anni” (All. B, cit., par. 133).

Sul punto, AIIP ritiene che debbano essere svolte alcune considerazioni e rinvia a quanto più dettagliatamente esposto al par. 3.6, *infra*.

3.6 Relativamente alla considerazione, su riportata, di AGCOM che “l’accesso bitstream non è indicato per la fornitura di servizi al dettaglio di IPTV, per i quali – stando alle previsioni di numerosi analisti – si attende una crescita significativa nei prossimi anni”, si evidenzia la contraddittorietà ed erroneità di tale statuizione, atteso che la stessa AGCOM, con alcune disposizioni della Delibera n. 249/07/CONS (art. 15, comma 1), aveva già imposto a Telecom Italia di formulare una offerta *wholesale* anche per tale funzionalità, includendo nell’ambito del *bitstream* il servizio di *multicast*.

Come noto a codesta Autorità, il TAR Lazio, con sentenza n. 4869 del 2008 annullava, tra le altre, le disposizioni relative all’obbligo imposto a Telecom Italia di formulare una offerta all’ingrosso *bitstream* anche con la funzionalità del *multicast*.

Tuttavia, non si può dimenticare che relativamente ai servizi *bitstream*, il Consiglio di Stato (con sent. n. 6529/2008) ha poi definitivamente chiarito¹³ che rimane confermato non solo l’obbligo di comunicazione preventiva ad AGCOM delle nuove offerte e promozioni *retail* di Telecom Italia, ma anche l’obbligo per Telecom Italia di ribaltare le promozioni sui servizi intermedi ed, in particolare, relativamente alla prestazione del *multicast*, ha stabilito che:

- “la funzionalità *multicast* non sarebbe tout court ascrivibile ... al mercato 18, cioè televisivo ... in quanto detta funzionalità consente ... una serie di servizi complessivamente denominati IPTV che, nella loro potenzialità, eccedono il mero servizio televisivo ... ne discende che la disciplina di tali servizi ... non può ritenersi ... esaurita ... nell’ambito del mercato 18. In tal senso, il profilo di censura accolto dal Tar non è ... condivisibile” (sent. cit. pag. 22);
- “Tuttavia, la concreta rilevanza della pari opportunità di tutti gli operatori *bitstream*, nell’accesso alla banda larga ed alla rete, rispetto alla funzionalità *multicast* ... in relazione alle problematiche di accesso concorrenziale alla rete, dipende da valutazioni tecniche e di effettiva potenzialità del mercato ... dei servizi IPTV, anche in termini di incidenza sulla replicabilità

¹³ Giacché la sentenza è ormai “passata in giudicato”.



Associazione Italiana Internet Providers

delle offerte dell'operatore dominante, che non risultano compiutamente effettuate nell'ambito della delibera 34/06 e nemmeno in quella 249/07" (sent. cit., pag. 22);

- Sono comunque “fatti salvi gli ulteriori provvedimenti adottabili dall'Autorità”, poiché l'annullamento rimane confermato solo per “...difetto dell'istruttoria e della motivazione presupposte da una previsione quale l'art. 15, par. 1...” giacché, nell'includere l'accesso alla funzionalità *multicast* nell'offerta *bitstream* (mercato 12), AGCOM avrebbe dovuto dimostrare che “la specifica funzionalità multicast sia univocamente inseribile nella integralità delle “caratteristiche tecniche disponibili negli apparati” (art. 8, comma 2) (sent. cit., pp. 22-23).

Ora, le statuizioni relative alla IPTV effettuate da AGCOM nei parr. 133 e 161 sembrano escludere che mediante il *multicast* si possano fornire servizi di IPTV tramite il *bitstream*, ciò che la stessa AGCOM aveva espressamente dichiarato e previsto con la Delibera 249/07/CONS e ribadito con la Delibera 115/07/CIR.

Per di più, siffatti incisi rischiano di minare seriamente ed irreparabilmente l'attività che la stessa AGCOM è chiamata a svolgere per ripristinare gli strumenti regolamentari da essa già predisposti e poi annullati dal TAR, ma ritenuti dal Consiglio di Stato come meritevoli di essere adottati (sia pure con una motivazione più adeguata e più approfondita).

Se così fosse, AIIP –suo malgrado- si vedrebbe costretta ad attivare tutti gli strumenti a propria disposizione, ivi inclusi quelli paventati con la propria diffida ad AGCOM del gennaio 2009, con la quale a quest'ultima si richiedeva di avviare immediatamente *“un apposito procedimento per eventualmente re-introdurre l'obbligo di includere l'accesso alla funzionalità multicast nell'Offerta Bitstream, attraverso adeguata istruttoria e congrua motivazione”*.

4. Si condivide l'orientamento dell'Autorità in merito alla definizione dei mercati del geografici all'ingrosso? In particolare si condivide che -sulla base delle evidenze disponibili- la riscontrata presenza di differenze nel contesto competitivo di alcune aree del Paese non giustifica, al momento, l'individuazione di mercati geografici sub-nazionali?



Associazione Italiana Internet Providers

4.1 AIIP condivide con AGCOM che la estensione del mercato geografico rilevante (ossia, dell'ambito geografico all'interno del quale sono presenti condizioni omogenee, sotto il profilo tecnico ed economico, per il prodotto rilevante come sopra individuato) relativo ai servizi all'ingrosso di accesso virtuale a larga banda ed ai servizi all'ingrosso di accesso fisico alle infrastrutture di rete sia nazionale.

Infatti, sul presupposto che i mercati dei servizi all'ingrosso costituiscono una derivata dei mercati dei servizi a larga banda *retail*¹⁴, è innegabile che il mercato geografico rilevante abbia estensione nazionale, atteso che sull'intero mercato nazionale si possono constatare le medesime condizioni di prezzo e di caratteristiche tecniche per le offerte di servizi a larga banda alla clientela finale messe in commercio (come correttamente rilevato da AGCOM ai parr. 118-121, e confermabile dagli associati ad AIIP, capillarmente diffusi sull'intero territorio nazionale).

Tuttavia, una volta accertata l'omogeneità delle condizioni tecniche ed economiche dell'offerta sull'intero territorio nazionale (dato che i mercati dei servizi all'ingrosso costituiscono una derivata dei mercati dei servizi a larga banda *retail*), AIIP ritiene errato procedere, nella fase relativa alla definizione del mercato geografico, alla disamina delle eventuali differenze in ambiti territoriali più limitati, per le medesime ragioni già dettagliatamente illustrate nella risposta al primo quesito, alle quali si rinvia (cfr. parr. 2.2.2-2.2.5, *supra*).

4.2 Infatti, nel nuovo quadro regolamentare, recato dalla Direttiva 2002/21/CE, l'analisi di mercato -in particolare, ai fini del presente mercato geografico rilevante- deve essere condotta conformemente ai principi del diritto della concorrenza elaborati, sulla posizione dominante, dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e del Tribunale di Primo Grado delle Comunità europee, in base ai quali il mercato geografico rilevante deve comprendere solo le aree all'interno delle quali le condizioni di concorrenza (i.e., le condizioni tecniche ed economiche dei servizi -nel caso di accesso all'ingrosso-) sono omogenee.

¹⁴ "...essendo la domanda di servizi all'ingrosso una domanda derivata dalla domanda di servizi finali, l'analisi delle caratteristiche tecniche ed economiche dei servizi venduti nel mercato dell'accesso a banda larga al dettaglio è necessaria per definire ed analizzare i corrispondenti mercati all'ingrosso (Mercato 4 e Mercato 5). In particolare, in linea con quanto indicato nella Raccomandazione, la definizione dei mercati al dettaglio costituisce il punto di partenza per la definizione e l'individuazione dei corrispondenti mercati all'ingrosso" (All. B, cit, par. 29).



Associazione Italiana Internet Providers

Allo stesso modo si è pronunciata la Commissione Europea, sia nella Comunicazione sul Mercato Rilevante, sia nelle Linee guida sulla individuazione del SPM (cfr. par. 2.2.2, supra).

4.3 Tanto premesso, dunque, AIIP ritiene errata e fuorviante, ai fini della definizione del mercato geografico, la procedura impiegata da AGCOM ripartendo in due macroaree l'intero territorio, coperto dalle centrali (Stadi di Linea) di Telecom Italia, secondo che siano aperte o meno all'ULL, e poi verificandone –sia pure per grandi linee- le quote di mercato di Telecom Italia e dei suoi concorrenti per sottoaree (come da essa effettuato ai parr. 157-160 dell'Allegato B, cit.).

Invece, sovvertendo la logica dell'analisi *antitrust*, AGCOM ha valutato solo in un secondo momento le condizioni delle offerte di servizi di accesso *wholesale*, fisico e virtuale, ritenendo che esse fossero omogenee sia sotto il profilo economico (par. 160, seconda parte) che tecnico (par. 161).

Pertanto, deve ritenersi errata e viziata da un grave errore procedurale, la valutazione di AGCOM svolta nella fase relativa alla definizione del mercato geografico rilevante, secondo cui

“l'Autorità, pur riconoscendo che alcune aree sono effettivamente caratterizzate da una maggiore pressione competitiva, concentrata nelle aree urbane ove sono presente numerosi operatori e probabilmente destinata a crescere anche in virtù delle evoluzioni del mercato più volte richiamate, sulla base delle evidenze disponibili, conferma le conclusioni dell'analisi del primo ciclo circa la dimensione geografica nazionale del mercato” (All. B, cit., par. 162) e

“l'Autorità ritiene comunque opportuno un monitoraggio delle condizioni competitive su dimensione sub-nazionale al fine di rilevare un eventuale ampliamento delle differenze competitive nel corso del tempo. Tale orientamento è giustificato anche alla luce dell'auspicabile sviluppo di reti NGAN, che potrebbe condurre a variazioni significative della situazione competitiva” (All. B, cit., par. 163).

4.4 Tali valutazioni sulle condizioni di concorrenza di eventuali mercati più dettagliati e ristretti, alla stregua dei principi di diritto *antitrust* elaborati dalla Corte di Giustizia e dal Tribunale di Primo Grado, avrebbero dovuto essere effettuate solo in una seconda fase, successiva alla definizione del mercato geografico di riferimento (che è nazionale già solo in quanto al suo interno vi sono condizioni di offerta, tecniche ed economiche, omogenee), relativa alla definizione dell'operatore avente SPM, per verificare la concorrenza attuale e potenziale da parte di altri concorrenti e del relativo potere di mercato (cfr. par. 2.2.3, supra).



Associazione Italiana Internet Providers

4.5 Anche in questo caso, sul punto, **A.I.P.P. auspica che l’Autorità tenga in considerazione i rilievi critici che precedono, in applicazione dei principi di diritto *antitrust* alla stregua dei quali essa deve svolgere le proprie analisi di mercato, e che voglia limitare le proprie considerazioni sul mercato geografico a quanto da essa correttamente rilevato ai parr. 160 (seconda parte)- 161 e riservare l’analisi da essa svolta sulle condizioni di concorrenza in mercati più limitati (costituiti dalle aree coperte dalle diverse centrali di Telecom Italia aperte all’ULL, all’interno delle quali operano più concorrenti) esclusivamente ai fini della verifica della concorrenza attuale e potenziale del potere di mercato di Telecom Italia (ma non ai fini della definizione del mercato geografico rilevante).**

4.6 Inoltre, se si considera la non sostituibilità dell’offerta *Bitstream* dell’*incumbent* con quella relativa all’autoproduzione degli operatori che acquistano servizi relativi al mercato 4 da TI, le quote di mercato in tabella 11 e 12 andrebbero aggiornate: la quota di mercato di TI risulterebbe prossima al 100% sia in ambito nazionale che in qualsiasi ambito territoriale.

4.7 Infine, non si comprende come tale orientamento sia “*giustificato anche alla luce dell’auspicabile sviluppo di reti NGAN, che potrebbe condurre a variazioni significative della situazione competitiva*”. Infatti, tali variazioni non potrebbero che diminuire i livelli di concorrenza per via della difficile coesistenza di più fornitori NGN in una data zona.

5. Si condividono le conclusioni raggiunte dall’Autorità in merito alla determinazione del significativo potere di mercato?

A.I.P.P. condivide con la conclusione, di cui all’art. 3, comma 1 e 2, dell’allegato B alla delibera n. 92/09/CONS, a cui è giunta Codesta Autorità relativamente all’identificazione di Telecom Italia come Operatore avente significato potere di mercato nei mercati d’accesso alla rete fissa.

6. Impegni di Telecom Italia ed il loro impatto sui *remedies*



Associazione Italiana Internet Providers

Ammissibilità degli impegni ai fini dell'Analisi di Mercato

6.1 A.I.P.P., intende evidenziare che **gli attuali impegni di Telecom Italia, approvati dall'Autorità con delibera n. 718/08/CONS, non possono in alcuno modo portare ad un alleggerimento degli obblighi regolamentari** a cui la stessa è soggetta in qualità di detentrica di significativo potere di mercato, non avendo gli impegni alcun impatto sulle condizioni concorrenziali di un dato mercato.

L'Autorità appare concedere il fatto che gli impegni non necessariamente possano sostituire le misure di regolamentazione. Tuttavia, al tempo stesso essa lascia aperta questa possibilità.

Infatti, al par. 233 dell'Allegato B si legge che *“Gli Impegni – che non costituiscono una modifica dei remedies esistenti ma un'assunzione volontaria di obblighi da parte di Telecom Italia – sono stati oggetto, nel procedimento conclusosi con la delibera n. 718/08/CONS, di una valutazione da parte di questa Autorità circa la loro idoneità a promuovere la concorrenza nei mercati coinvolti. La valutazione circa l'idoneità degli Impegni a risolvere eventuali problematiche concorrenziali esistenti viene, invece, affrontata nel momento in cui l'Autorità valuterà l'opportunità di mantenere, modificare o revocare gli obblighi regolamentari vigenti, tenendo nella dovuta considerazione i suddetti Impegni e gli effetti che questi ultimi potrebbero produrre nell'ambito dei mercati oggetto dell'analisi”*.

Invero, ci sono almeno due valide ragioni per mantenere le misure di regolamentazione, nonostante gli impegni:

- In primo luogo, alcune delle misure di regolamentazione vanno anche oltre l'ambito di operatività degli Impegni.

Si pensi, ad es. all'obbligo imposto dalla regolamentazione a Telecom Italia di pubblicare, insieme al *bitstream*, anche le condizioni tecniche ed economiche della funzionalità *multicast*, la cui necessità e correttezza sono state recentemente ribadite dal Consiglio di Stato (cfr. par. 3.6 *supra*).

Ebbene, non risulta alla scrivente che simile funzionalità, necessaria per la formulazione di offerte di IPTV, sia stata assunta da Telecom Italia nell'ambito degli “Impegni”.



Associazione Italiana Internet Providers

- In secondo luogo, dirimente sulla necessità di mantenere le misure di regolamentazione esistenti, è sufficiente considerare che gli impegni di Telecom Italia, approvati da AGCOM con la Delibera 718/08/CONS, hanno natura contrattuale e non è possibile ritenere che da essi possa conseguire una modifica strutturale pro-competitiva delle condizioni della concorrenza del mercato, dato che -per la loro stessa natura- non sono suscettibili di migliorare definitivamente la struttura competitiva del mercato dei servizi e delle reti di accesso a larga banda. Inoltre, dato che Telecom Italia ha subordinato l'efficacia degli Impegni stessi al permanere di obblighi di regolamentazione, ogni eliminazione di siffatti obblighi farebbe venire meno, quale condizione risolutiva, l'efficacia degli Impegni stessi.

Si ritiene, pertanto, in relazione al punto 258 dello schema di provvedimento in consultazione pubblica (in cui è riportato che “*Alla luce della positiva valutazione di cui al paragrafo precedente, l'Autorità – nell'ambito delle successive fasi del procedimento di analisi dei mercati – considererà i possibili effetti dell'esecuzione dei suddetti Impegni nei singoli mercati in esame al fine di stabilire se mantenere, modificare o revocare la regolamentazione vigente*”), che l'Autorità non debba in alcun modo revocare (e/o alleggerire) gli obblighi o parte di essi, in quanto si è fermamente convinti che gli Impegni assunti da Telecom Italia ai sensi della legge 248/2006, vanno (o cercano di) colmare delle inefficienze pregresse della stessa, circa le condizioni di parità di trattamento e/o di non discriminazione, condizioni che peraltro già erano state prescritte da Codesta Autorità e mai completamente rispettate da Telecom Italia.

Per cui, è irragionevole pensare che ora, in sede di analisi di mercato, suddetti impegni, ed anche alla luce delle quote di mercato rilevate dalla stessa Autorità, possano avere un impatto (in termini di deregulation) sugli obblighi da prescrivere all'incumbent.

Scarso impatto di Open Access ai fini dell'Analisi di Mercato

6.2 Si evidenzia quanto riportato al punto 236 dell'allegato B alla delibera 92/09/CONS, in cui “...*sottolinea l'importanza che la creazione di “Open Access” – la nuova divisione di Telecom Italia, separata dal resto della società, dotata di proprio personale ed incaricata della gestione delle infrastrutture passive di rete – avrà sui meccanismi di separazione amministrativa previsti dalla delibera n. 152/02/CONS rafforzando, come si vedrà in seguito, le garanzie di parità di trattamento*”



Associazione Italiana Internet Providers

tra le funzioni commerciali di Telecom Italia (“TI Retail”) e gli operatori alternativi che acquistano servizi di accesso all’ingrosso (“Operatori”) attraverso l’istituzione di un nuovo sistema di incentivi, di un organo di vigilanza e di una contabilità separata con dettagliati oneri di cessione interna. In particolare Telecom Italia Wholesale (TI Wholesale) continuerà ad agire come unico fornitore dei servizi di accesso all’ingrosso per gli Operatori ma si dovrà interfacciare, per tali servizi, con Open Access al pari di TI Retail. L’estensione a TI Wholesale dei principali meccanismi a tutela della parità di trattamento, previsti dagli Impegni per Open Access, consente di superare le eventuali criticità legate al mantenimento di TI Wholesale come interfaccia verso gli Operatori”.

Sul punto, AIP ritiene che la definizione della funzione *Open Access* la quale va ad interfacciarsi sia con *TI wholesale* che con *TI retail*, sia la manifestazione evidente di una discriminazione, ovvero di una disparità di trattamento tra gli OLO e la divisione *retail* di Telecom Italia, la quale, infatti, a differenza degli Operatori concorrenti, può interfacciarsi direttamente con la divisione *Open Access*. Con la presenza di un passaggio in più che le attività di *provisioning* e di *assurance* degli operatori concorrenti devono riscontrare nel processo di espletamento delle loro relative richieste, **la costituzione di *Open Access*, non come interfaccia diretta sia di *TI retail* che degli OLO, a nostro avviso, istituzionalizza e legittima la disparità di trattamento tra gli OLO e Telecom Italia *retail***¹⁵.

6.3 Con riferimento a quanto riportato al punto 244 dello schema di provvedimento in consultazione pubblica, ovvero: “...*Nella medesima ottica ed al fine di assicurare una corretta contabilizzazione nonché un’equa ripartizione dei costi derivanti dal nuovo assetto divisionale (e dalla riorganizzazione dei sistemi informatici) fra Operatori e Telecom Italia, quest’ultima – rispondendo alla necessità rilevata dall’Autorità che, nell’ambito delle misure di separazione contabile attualmente vigenti, Telecom Italia predisponga e fornisca all’Autorità un sistema contabile separato per Open Access che consenta la verifica dell’equivalenza tra i transfer charge verso le proprie divisioni commerciali e le relative condizioni economiche praticate agli operatori alternativi – si è impegnata a sottoporre all’approvazione dell’Autorità una proposta dettagliata contenente il modello da seguire per la predisposizione della suddetta contabilità separata relativa ad Open Access. Tale gruppo di impegni appare idoneo a conferire una maggiore effettività agli obblighi di*

¹⁵ Questa osservazione è già stata ampiamente trattata da AIP nel documento di consultazione sulla costituzione ed effetti di Open Access.



Associazione Italiana Internet Providers

orientamento al costo”, A.I.P.P. rileva, come del resto traspare dalle perplessità dell’Autorità, un altro profilo di forte criticità che potrebbe celare la definizione di *Open Access*. In particolare, ci si riferisce alla considerazione secondo la quale i costi della divisione *wholesale*, in contrasto con i principi di discriminazione e parità di trattamento, nonché di orientamento al costo, potrebbero essere ripartiti solo tra gli operatori alternativi.

A riguardo, A.I.P.P. ha più volte evidenziato in più sedi, che per garantire la reale parità di trattamento interno/esterno una condizione *sine qua non* è che la direzione *wholesale* si interfacci sia con la divisione *retail* di Telecom Italia sia con gli OLO, oppure che entrambi si interfaccino direttamente ad *Open Access*. Suddetta soluzione, benché oggettivamente garante dell’effettivo rispetto del principio di parità di trattamento, e benché valutata in un primo momento dall’Autorità, è stata successivamente scartata solo, ingiustificatamente, per i costi che Telecom Italia avrebbe dovuto sostenere per il rifacimento dei propri sistemi informativi, costi che si ritengono invece necessari, in virtù degli obblighi a cui la stessa Telecom Italia è soggetta in qualità di *incumbent* nella rete fissa di accesso, e funzionali per l’attività di *business* sia degli OLO che per Telecom Italia *retail*.

Ciò premesso, A.I.P.P. ritiene, in ogni caso, nonostante l’attuale scelta organizzativa di *Open Access*, che i costi della divisione *wholesale* debbano essere comunque spalmati anche sulla divisione *retail* di Telecom Italia, e non solo sugli operatori alterativi come invece oggi stabilito. La divisione *wholesale* è un “*necessary cost of doing business*” senza la quale neanche la divisione *retail* di Telecom Italia potrebbe operare. In caso contrario si istituzionalizzerebbe la disparità di trattamento economico interno/esterno. Il fatto che attualmente *Open Access* preveda proprio questa disparità è a nostro avviso ragione ulteriore per non prenderla in considerazione ai fini dell’Analisi di Mercato.

Pertanto, si richiede a Codesta Autorità una attenta vigilanza affinché i costi della divisione *wholesale* di Telecom Italia vengano ripartiti equamente tra tutti gli Operatori interconnessi e Telecom Italia stessa, e che nell’applicazione dei *remedies* a valle dell’Analisi di Mercato, suddetta giusta ed equa ripartizione sia imposta ed evidenziata nella Contabilità regolatoria.

Infine, va notato che **l’obbligo di dichiarazione dei costi di trasferimento interno (*transfer charge*) dei servizi forniti da *Open Access* alla divisione *retail*, non è garanzia di parità di**



Associazione Italiana Internet Providers

trattamento economico interno/esterno, in quanto tale obbligo non garantisce che tali prezzi corrispondono ai reali costi. Né viene pienamente garantita la replicabilità delle offerte retail di Telecom Italia, in quanto non si entra nel merito dei costi evitabili e del margine che andrebbero viceversa considerati ai fini della suddetta verifica di replicabilità. In nessun caso, quindi, tale misura può essere considerata sostitutiva degli obblighi di orientamento al costo e di replicabilità che dovrebbero necessariamente discendere dall'Analisi di Mercato.

7. Conclusioni

A.I.P.P. ritiene, alla luce delle considerazioni sopra esposte, che Codesta Autorità debba riservare l'analisi da essa svolta, e quelle future, sulle condizioni di concorrenza in mercati più limitati (costituiti dalle aree coperte dalle diverse centrali di Telecom Italia aperte all'ULL, all'interno delle quali operano più concorrenti) esclusivamente ai fini della verifica della concorrenza attuale e potenziale del potere di mercato di Telecom Italia e non ai fini della definizione del mercato geografico rilevante.

Si ritiene, altresì, essendo l'*essential facility* per assicurare la qualità in fase di attivazione e di *assurance*, il possesso ed il controllo diretto ed immediato del rame, che Codesta Autorità, nella propria analisi, debba tenere in debito conto

Pertanto, la inclusione dei dati di mercato relativi alla autoproduzione, come dati afferenti al mercato dei servizi *wholesale*, è errata e conduce ad una non corretta valutazione del potere di mercato dell'*incumbent*. Se si considerasse, come giusto che sia, la non sostituibilità dell'offerta *Bitstream* dell'*incumbent* con quella relativa all'autoproduzione degli operatori che acquistano servizi relativi al mercato 4 da Telecom Italia, la quota di mercato di TI risulterebbe essere prossima al 100% sia in ambito nazionale che in qualsiasi ambito territoriale.

A.I.P.P. evidenzia che Telecom Italia non avrebbe alcun interesse a mantenere in essere l'attuale offerta *Bitstream*, a condizioni tecniche ed economiche non peggiorative rispetto a quelle oggi in essere grazie alla regolamentazione *cost-plus*



Associazione Italiana Internet Providers

A.I.P. ritiene, inoltre, che gli attuali impegni di Telecom Italia, approvati dall’Autorità con delibera n. 718/08/CONS, non possono in alcuno modo portare ad un alleggerimento degli obblighi regolamentari a cui la stessa è soggetta in qualità di detentrica di significativo potere di mercato, non avendo gli impegni alcun impatto sulle condizioni concorrenziali di un dato mercato. Anzi, la costituzione di *Open Access*, a nostro avviso, istituzionalizza e legittima la disparità di trattamento tra gli OLO e Telecom Italia *retail*.

Si richiede, tra l’altro, a Codesta Autorità, un’attenta verifica affinché i costi della divisione *wholesale* siano spalmati non solo sugli operatori ma anche sulla divisione *retail* di Telecom Italia, in quanto la divisione *wholesale* è un “*necessary cost of doing business*” senza la quale neanche la divisione *retail* di Telecom Italia potrebbe operare.

Si evidenzia, inoltre, che l’obbligo di dichiarazione dei costi di trasferimento interno (*transfer charge*) dei servizi forniti da *Open Access* alla divisione *retail*, non è garanzia assoluta di parità di trattamento economico interno/esterno, in quanto tale obbligo non garantisce l’effettiva replicabilità delle offerte *retail* di Telecom Italia, non entrando nel merito dei costi evitabili e del margine che andrebbero viceversa considerati ai fini della suddetta verifica di replicabilità.

A.I.P., seppur condividendo le conclusioni a cui è giunta Codesta Autorità per quanto concerne l’individuazione di un mercato nazionale e l’individuazione di Telecom Italia come Operatore avente significativo potere di mercato, ritiene, al fine di dare certezze al mercato e continuità alla attività normativa e regolamentare finora svolta, che Codesta Autorità, oltre alla conferma di un mercato di tipo Nazionale, debba, con successivo provvedimento, confermare quantomeno gli obblighi, sempre a livello Nazionale, stabiliti in sede di primo ciclo di analisi di mercato, nonché provvedere alla prescrizione di ulteriori obblighi inerenti la fornitura dei servizi VoIP (obblighi di interconnessione IP atti a garantire l’interoperabilità) e IPTV (obbligo di un’offerta *multicast*).



Associazione Italiana Internet Providers

Infine, si invita Codesta Autorità a prendere in considerazione l’impatto sul mercato, a dir poco preoccupante, derivante da un eventuale alleggerimento della regolamentazione, con possibile conseguente chiusura di tutti quegli operatori che attualmente offrono servizi a larga banda tramite l’offerta *Bitstream TI*.



Associazione Italiana Internet Providers

ANNESSE

Criticità in caso di alleggerimento dei *remedies* e/o di segmentazione geografica nel mercato 5

Danni al consumatore finale

La segmentazione geografica del mercato dell'accesso alla larga banda sarebbe dannosa per gli utenti finali in quanto determinerebbe l'inevitabile uscita dal mercato degli operatori che oggi dipendono dall'offerta *bitstream* TI, essendo quest'ultimi impossibilitati a passare ad una offerta *Bitstream* degli OLO, in quanto non sostitutiva. Inoltre (come già evidenziato nelle sezioni che precedono) essi non avrebbero né gli spazi necessari per ULL, né il tempo necessario per recuperare gli investimenti prima dell'imminente avvento della NGN. Per di più si evidenzia che con un eventuale alleggerimento degli obblighi regolamentari, ed in particolare in assenza di un'offerta *cost-plus*, risulterebbe impossibile svolgere il controllo di replicabilità a cui è soggetta attualmente Telecom Italia, comportando quindi l'impossibilità di evitare eventuali abusi di *price squeeze*.

Suddetti effetti negativi avrebbero un impatto particolarmente forte in Italia, uno dei tre paesi dove l'analisi di mercato di primo ciclo ha portato ad offerte *bitstream cost-plus*. Per inciso, l'UK non è uno di questi paesi.

Minor investimento nelle aree di DIGITAL DIVIDE

Il rilassamento degli obblighi regolamentari/segmentazione geografica accentuerebbe peraltro (come rilevato dalla stessa Autorità al punto 130 del provvedimento in oggetto) il problema del *digital divide* (che viceversa non è sentito in altri paesi come l'UK), incentivando gli Operatori ad investire ulteriormente nelle zone più ricche a discapito delle zone più povere. Alcuni Operatori¹⁶, infatti, che oggi stanno investendo nella copertura di ampie zone di *digital divide*, tramite tecnologie alternative, sarebbero costretti ad interrompere tali investimenti per reinvestire i loro capitali in ULL. Oltre tutto, suddetti Operatori non potrebbero nemmeno usufruire di economie di scala a causa dell'imminente passaggio alle reti NGN, come precedentemente anticipato ed evidenziato nei punti che seguono.

¹⁶ In Italia i Soci AIIP hanno coperto oltre 5.000 comuni che non vengono raggiunti dall'ADSL.



Associazione Italiana Internet Providers

Pertanto, riteniamo che la Segmentazione Geografica non possa essere considerata in paesi, come l'Italia, dove persistono notevoli zone di *Digital Divide*.

Aumento delle barriere di ingresso

Il rilassamento della regolamentazione/segmentazione geografica scoraggerebbe l'ingresso nel mercato di nuovi Operatori, i quali sarebbero costretti ad investire direttamente in ULL in assenza di una offerta *bitstream* regolamentata. In altre parole, si eliminerebbe un gradino intermedio nella scala degli investimenti della banda larga, creando una nuova barriera all'ingresso per via della notevole quantità di clientela che dovrebbe essere acquisita in brevissimo tempo per poter recuperare gli elevati investimenti ULL. Maggiori barriere all'ingresso porterebbero (come su evidenziato) danni al consumatore finale.

Chiusura di numerosi operatori

Come innanzi evidenziato, le offerte *bitstream* degli OLO non sono sostitutive a quelle di TI. Pertanto, una eventuale segmentazione geografica e/o alleggerimento della regolamentazione indebolirebbe l'attuale livello di concorrenza nel nostro Paese, in quanto gli Operatori non infrastrutturati, dipendenti dall'offerta regolamentata *bitstream*, si troverebbero a dover cessare le proprie attività. Gli ISP acquirenti di servizi *bitstream* di TI non potrebbero rifornirsi tramite i servizi *bitstream* (quand'anche fossero, *quod non*) offerti dagli OLO, ed allo stesso tempo essi non potrebbero neppure infrastrutturarsi in ULL, in ragione delle notevoli difficoltà connesse alla carenza di spazi nelle centrali e alla impossibilità, allo stato attuale, di richiedere blocchetti al permutatore anche se non direttamente collocati. Inoltre, dato il *roll out* della NGN, non vi sarebbe nemmeno il tempo per recuperare gli investimenti in ULL.

Per questa ragione riteniamo che la segmentazione geografica / alleggerimento degli obblighi regolamentari in ambito *bitstream* non possa essere considerata in quelle zone dove non vi sono sufficienti spazi in centrale per ospitare gli operatori che oggi acquistano servizi *bitstream* da TI, o in zone dove sono previsti entro i prossimi tre/quattro anni investimenti in NGN (come riportato dalla stessa Autorità al punto 150 dello schema di provvedimento oggetto di consultazione pubblica). Si segnala, tra l'altro, che Telecom Italia sta per realizzare tali



Associazione Italiana Internet Providers

investimenti a Milano e a Roma, o dove non via sufficiente spazio per ospitare almeno altri 10 operatori ULL.

Perché in Italia, a differenza dell'UK, non è opportuna la segmentazione geografica

Si evidenzia, a nostra conoscenza, che nei Paesi di seguito riportati è stata esclusa la possibilità di una eventuale segmentazione geografica:

- Australia: la corte civile australiana ha bocciato la segmentazione geografica;
- Austria: la corte civile austriaca ha bocciato la segmentazione geografica;
- Finlandia;
- Francia;
- Olanda: (vi è solo una suddivisione tra wholesale broadband ad alta e bassa qualità, anche se ci sono obblighi per la fibra);
- Spagna;

Infine, si segnalano notevoli differenze fra l'Italia e l'UK, l'unico paese dove, a nostra conoscenza, è in essere la segmentazione geografica:

- mancanza in Italia di una infrastruttura alternativa alla rete di Telecom Italia quale la rete TV via cavo, che determina una minore concorrenzialità del mercato e quindi maggiore criticità in caso di alleggerimento della regolamentazione;
- presenza in Italia di numerose aree caratterizzate dal *Digital Divide*: in caso di alleggerimento della regolamentazione nelle zone già ricche di infrastrutture si distoglierebbero gli investimenti, già in atto, nelle zone di *digital divide* a favore di ulteriori investimenti in ULL nelle zone ricche;
- assenza in Italia di offerte *wholesale bitstream* sostituibili a quella dell'*incumbent*;
- condizioni di mercato in Italia tali da portare, nel primo ciclo di analisi di mercato, all'obbligo di orientamento al costo dell'offerta *bitstream*;



Associazione Italiana Internet Providers

- *incumbent* Italiano con quota di mercato maggiore del 50%, a differenza dell'*incumbent* UK.
- pianificazione da parte dell'*incumbent* Italiano a realizzare NGNs nei prossimi tre o quattro anni, che rende l'opzione dell'investimento in ULL non più remunerativa.