



PROTOCOLLO
INOLTRATO A MEZZO

SDRGMG -2021-051
PEC (ANTICIPATA VIA MAIL)

Spett.le

**Autorità per le Garanzie nelle
Comunicazioni**

**Direzione Reti e Servizi di
Comunicazioni Elettroniche**

Centro Direzionale, Isola B5 –
"Torre Francesco"

80143 – Napoli

PEC: agcom@cert.agcom.it

email: drs@agcom.it

Alla cortese attenzione della Responsabile del procedimento Dott.ssa **Valeria Ambrosio**

Massarosa, giovedì 20 maggio 2021

Oggetto: Proposta di Impegni di coinvestimento in reti ad altissima capacità notificata ai sensi degli articoli 76 e 79 CCEE - contributo Vianova S.p.A.

Egregi Signori,

con riferimento all'oggetto, Vianova presenta le proprie osservazioni in merito agli impegni presentati da TIM con l'offerta di coinvestimento (di seguito anche solo "Offerta") del 29 gennaio 2021 e successivamente integrata con le previsioni del 29 marzo 2021.

1. Premessa

Vianova è un operatore di telecomunicazioni, alternativo a TIM, che si presenta al mercato con un'unica offerta integrata voce e dati, rivolta alla sola utenza business.

Per la costruzione della propria offerta, Vianova acquista i servizi di rete intermedi principalmente da TIM, la maggior parte dei quali sono oggetto di regolamentazione da parte dell'Autorità (servizi attivi di cui ai mercati 3a, 3b e 4).

Sotto il profilo normativo, l'Offerta si colloca nell'ambito di un progetto di separazione volontaria della rete da parte di TIM che, dovrà rispettare, da un lato, i criteri prescritti dall'art. 50-ter del Codice delle Comunicazioni Elettroniche e, dall'altro, in virtù delle modalità di realizzazione della nuova rete, le previsioni del Codice Europeo delle Comunicazioni Elettroniche (di seguito anche solo "Codice").

Pertanto, ferme le perplessità già svolte in relazione al rispetto dei requisiti dell'art. 50-ter (v. documento Vianova SDRGMG-2021-004 del 28 gennaio 2021), in merito a quanto previsto dall'art. 76, comma 1, del Codice la scrivente società analizzerà nel prosieguo del presente documento le criticità emerse dalla lettura dell'Offerta, come richiesto da codesta Autorità.

2. Art. 76, comma 1, lettera a): "è aperta in qualsiasi momento durante il periodo di vita della rete a qualsiasi fornitore di reti o servizi di comunicazione elettronica"

L'Offerta, per quanto preveda condizioni di favore per i coinvestitori che decidano di partecipare alla realizzazione dell'infrastruttura entro il 2027, lasciando poi al mercato la determinazione dei prezzi, prevede esplicitamente che le risorse disponibili presso i singoli CRO siano limitate, con una disponibilità originaria prevista di n. 2 (due) splitter primari per coinvestitore. L'eventuale richiesta di splitter primari aggiuntivi sarà sottoposta a verifica di fattibilità.

Richiamando il dettato normativo, invece, è previsto che la rete debba essere aperta "*in qualsiasi momento*" anche oltre il termine "agevolato".

Tale previsione rischia di non trovare piena realizzazione nel momento in cui le risorse disponibili, in quantità limitata, si esauriscano e non si possa, pertanto, procedere ad un ampliamento delle

stesse. Pertanto risulta frustrato lo spirito della normativa europea finalizzato, invece, a garantire una piena competitività infrastrutturale tra gli operatori, attraverso una possibilità di accesso "in qualsiasi momento".

3. Art. 76, comma 1, lettera b): "consentirebbe ad altri coinvestitori che sono fornitori di reti o servizi di comunicazione elettronica di competere efficacemente e in modo sostenibile sul lungo termine nei mercati a valle in cui l'impresa designata come detentrica di un significativo potere di mercato è attivo, secondo modalità che comprendono: [...] iv) la concessione di diritti reciproci fra i coinvestitori dopo la realizzazione dell'infrastruttura oggetto del coinvestimento".

Quanto al punto iv), nell'Offerta non è chiarito quali siano i "diritti reciproci" di cui il Codice chiede lo scambio; anzi, TIM si limita a presentare non meglio specificate "forme di codeterminazione" che vengono declinate in un "Comitato Tecnico dei Co-investitori" di cui non si conoscono le modalità di funzionamento.

Infatti, l'Offerta prevede che "nell'ambito del Comitato Tecnico, verranno condivise le linee del piano e delle realizzazioni in programma nel semestre successivo" senza però specificare il peso della volontà di TIM rispetto a quello degli altri coinvestitori nella scelta delle reti da realizzare o se ogni coinvestitore avrà diritto ad un voto singolo, così come non è dato sapere il quorum di tali deliberazioni.

Dalla lettura dell'Offerta, al contrario, emerge una marginalità decisionale dei coinvestitori in merito allo sviluppo dell'infrastruttura, in quanto, come si evince a pagina 16 dell'Offerta, è FiberCop a svolgere il ruolo di regista ultimo delle operazioni, avendo il compito di condividere:

- le linee di sviluppo e le eventuali variazioni del Piano di rollout oggetto del co-investimento, precisando i Comuni e il numero di Unità Immobiliari di cui è prevista la realizzazione dell'anno successivo;
- un piano semestrale, che indicherà i Comuni nei quali sono programmate le realizzazioni nel successivo semestre e il numero indicativo di Unità Immobiliari che potrebbero essere coperte dalla nuova rete in ciascun Comune nel medesimo periodo.

L'unica "concessione" che TIM ha lasciato ai coinvestitori, è esclusivamente quella di sottoporre proprie proposte relative alle aree geografiche specifiche in cui sviluppare in via prioritaria il piano di roll-out, ma senza alcuna garanzia di recepimento di tali indicazioni da un punto di vista operativo/realizzativo.

Anzi, nell'Offerta è esplicitamente specificato che "ove tecnicamente ed economicamente sostenibili, tali indicazioni saranno tenute nel massimo conto da FiberCop", che poi altri non è che la stessa TIM, a cui, alla fine, è rimessa la volontà ultima di decidere, denunciando, di fatto, assenza di un reale meccanismo di codeterminazione.

La questione, naturalmente, va verificata anche sotto il profilo del "peso" attribuito ad un operatore che coinveste in un solo Comune nel rapporto con un secondo operatore che coinveste in un numero maggiore di Comuni.

Inoltre, visto che la copertura delle aree dei Comuni elencati non sarà del 100%, lo strumento per decidere dove sviluppare la rete e con quali tempistiche (prima un quartiere e poi un altro) risulta assolutamente primario per chi coinveste.

Sul punto il considerando 198 del CCEE prescrive che "gli accordi di acquisto che costituiscono coinvestimenti implicano l'acquisizione di diritti specifici relativi a capacità di carattere strutturale, che coinvolgono un grado di codeterminazione e consentono ai coinvestitori di competere efficacemente e in modo sostenibile a lungo termine nei mercati a valle in cui l'impresa designata come detentrica di un significativo potere di mercato è attiva".

Anche con tale passaggio, dunque, il Codice sottolinea l'importanza di prevedere da parte di TIM un efficace strumento di codeterminazione.

4. Art. 76, comma 1, lettera d): "i richiedenti l'accesso che non partecipano al coinvestimento possono beneficiare fin dall'inizio della stessa qualità e velocità, delle medesime condizioni e della stessa raggiungibilità degli utenti finali disponibili prima della realizzazione,

accompagnate da un meccanismo di adeguamento nel corso del tempo, confermato dall'autorità nazionale di regolamentazione, alla luce degli sviluppi sui mercati al dettaglio correlati, che mantenga gli incentivi a partecipare al coinvestimento; tale meccanismo provvede affinché i richiedenti l'accesso abbiano accesso agli elementi ad altissima capacità della rete contemporaneamente e sulla base di condizioni trasparenti e non discriminatorie in modo da rispecchiare adeguatamente i gradi di rischio sostenuti dai rispettivi coinvestitori nelle diverse fasi della realizzazione e tengano conto della situazione concorrenziale sui mercati al dettaglio"

Se un operatore decide di non partecipare al coinvestimento, l'Offerta prevede espressamente che i prezzi praticati allo stesso non saranno superiori a quelli previsti dalla delibera 348/19/CONS per il 2021; tuttavia, mentre da un lato viene giustamente fissato un limite all'aumento del prezzo, dall'altro nulla è previsto per quanto riguarda un loro decremento.

È evidente che, se in altre località non oggetto del coinvestimento, i prezzi *wholesale* per tali servizi potrebbero subire un progressivo decremento, altrettanto non si verificherebbe nei Comuni nei quali l'Offerta prevede un coinvestimento, in quanto non contemplato negli impegni presentati da TIM che si limite a stabilire solo un limite in aumento del prezzo.

Tale approccio trova applicazione tanto per i servizi passivi, quando per quelli attivi (VULA-H e bitstream FTTH), laddove l'Offerta espressamente prevede che TIM si impegna ad offrire "con funzionalità e qualità almeno analoghe a quelle garantite al mercato nel 2021" e ad assicurare "prezzi commerciali non superiori a quelli previsti dalla delibera 348/19/CONS per l'anno 2021".

Una cristallizzazione dei prezzi *ex ante*, che non tenga conto delle riduzioni fisiologiche della componente economica, finirebbe per creare disparità inaccettabili, soprattutto se si considera che tale limite varrebbe solamente nei 1610 Comuni presi in considerazione nell'Offerta, e non nel resto del territorio, con la sola eccezione del Comune di Milano e dei Comuni contendibili.

D'altra parte, si ritiene che i servizi VULA-H e bitstream FTTH offerti da TIM non possano che ricadere nel perimetro della Regolamentazione dell'Autorità e non essere oggetto di impegni. Infatti, l'art. 76 del Codice riferisce la possibilità di eliminare i vincoli Regolamentari, a beneficio degli impegni dell'operatore SPM, limitatamente agli "elementi della nuova rete ad altissima capacità" e non anche dei servizi basati su questi ultimi.

A parere della scrivente, inoltre, l'Offerta, nei termini in cui è stata presentata, potrebbe portare ad una diminuzione della concorrenza a valle, che si concretizzerebbe mediante una minore disponibilità (se non addirittura di indisponibilità) dei servizi sottostanti per gli Operatori che decidessero di non coinvestire.

Infatti, il documento pubblicato da TIM non chiarisce cosa succede alla richiesta di un Operatore che non ha coinvestito se tutti gli *splitter* primari di un determinato CRO dovessero essere già dedicati agli Operatori che hanno coinvestito.

Il pericolo che sembra concretizzarsi è simile a quello che l'AGCM ha analizzato nella questione Flash Fiber e che ha portato, tra gli altri impegni,

- a. alla rimozione dall'accordo di co-investimento del diritto di prelazione a favore di Telecom Italia e Fastweb sulla capacità di rete di Flash Fiber che residua rispetto ai fabbisogni industriali delle stesse parti; e
- b. messa a disposizione di soggetti terzi di un numero garantito di fibre ottiche per ogni ripartitore ottico di edificio.

Pertanto, operate le dovute differenze, appare quanto mai opportuno che vengano adottate misure idonee al fine di garantire agli OAO l'accesso a quei segmenti di rete che rientrano nel perimetro di FiberCop. Ciò garantirebbe la disponibilità effettiva, a livello *wholesale*, di quei servizi TIM soggetti a regolamentazione (es. bitstream) che insistono, per la rete secondaria, sull'infrastruttura FiberCop.

Se non fosse garantita la disponibilità di un certo numero di accessi anche agli Operatori che non hanno coinvestito, i relativi ordini di attivazione di servizi TIM potrebbero essere scartati per indisponibilità delle risorse di rete, senza possibilità, verosimilmente, di poter ottenere un ampliamento di rete e con il risultato di essere tagliati fuori dai mercati a valle, limitando di fatto la concorrenza ad esclusivo svantaggio degli utenti finali.

5. Conclusioni

Per quanto sopra, Vianova conferma le proprie perplessità già sollevate nei precedenti contributi inviati sul tema, in quanto ritiene che l'Offerta si presenta almeno lacunosa rispetto alle prescrizioni dell'art. 76, comma 1 lettere a)-e) del Codice.

L'Offerta sembra descrivere un'operazione sostanzialmente finanziaria, senza una reale separazione della rete, nella misura in cui TIM mantiene il controllo di FiberCop alla quale sono semplicemente trasferiti alcuni asset. Inoltre, a leggere tra le righe, l'Offerta si concretizza nella realizzazione di una rete secondaria in fibra di TIM, rete che è prevedibile rimanga non replicabile in un prossimo futuro da altri operatori. Di fatto, TIM avrà l'esclusiva disponibilità di una rete ad altissima capacità finanziata anche da altri operatori.

Sotto tale profilo, inoltre, l'Offerta si colloca fuori dal perimetro dell'art. 50-ter del Codice delle Comunicazioni Elettronica in quanto il soggetto giuridico FiberCop è sì non verticalmente integrato, ma manca della necessaria indipendenza, come invece richiesto dalla norma citata ([...] e appartenente a una proprietà diversa o sotto controllo di terzi indipendenti, ossia diversi da operatori di rete verticalmente integrati [...]).

Infatti, la declamata autonomia di tale ultimo soggetto appare fortemente limitata dai vincoli di esclusiva in favore di TIM. Così, se FiberCop trovasse un fornitore più economico o si organizzasse internamente per la costruzione e manutenzione della rete abbattendo i costi, dovrebbe comunque rivolgersi a TIM con aumento dei costi e conseguente impatto sulla filiera dei servizi.

Quanto rappresentato è rafforzato dai vincoli e dalle dipendenze esistenti tra le due società, sulla base di un rapporto che si caratterizza, tra l'altro, nella circostanza che FiberCop si avvarrà di TIM, in esclusiva, per costruire la rete secondaria FTTH e per attivare e mantenere le linee.

Ciò non è irrilevante, dal momento che gli OAO possono acquistare da TIM servizi wholesale che, se basati sui servizi di FiberCop, risentiranno a cascata dei relativi passaggi.

Ne deriva che, sotto il profilo dell'impatto sul mercato, TIM è da considerare ancora un soggetto verticalmente integrato, con la necessità di preservare - se non anche implementare - le garanzie regolamentari oggi esistenti, verificando la sussistenza dei presupposti per estendere le stesse anche alla nuova società costituita, almeno nei limiti dei servizi regolati offerti dalla stessa.

Ai sensi della delibera n. 383/17/CONS, si comunica che non ci sono documenti o parti del documento da sottrarre all'accesso.

Rimanendo a disposizione per ogni ulteriore necessità, porgo cordiali saluti.



Sandro Gemignani

responsabile affari legali e regolamentari