

Spett.le

**Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni**

Direzioni reti e servizi di comunicazioni elettroniche

Centro Direzionale, Isola B5 – “Torre Francesco”

80143 – Napoli

c.a.

*Ing. Giovanni Santella*

*Dott. Marco Benacchio*

*Dott.ssa Valeria Ambrosio*

Roma, 7 giugno 2021

Protocollo n.

Via Pec

**Oggetto: Delibera n. 110/21/CONS relativa all'avvio del procedimento istruttorio e della consultazione pubblica concernente la proposta di Impegni presentata da TIM ai sensi degli articoli 76 e 79 CCEE riguardante il coinvestimento nelle reti ad altissima capacità – Contributo di risposta Fastweb S.p.A.**

Con la presente Fastweb fornisce il proprio contributo alla consultazione pubblica in oggetto e procede di seguito all'analisi puntuale del documento di cui all'Allegato B della delibera n. 110/21/CONS, concernente la proposta di Impegni relativa al coinvestimento in reti ad altissima capacità presentata da TIM ai sensi degli articoli 76 e 79 del Codice Europeo delle Comunicazioni Elettroniche.

In dettaglio, l'Autorità ha avviato con la delibera in oggetto il market test con l'obiettivo di acquisire osservazioni dal mercato e valutare la conformità della proposta di Impegni presentata da TIM in data 29 gennaio 2021 e integrata in data 21 aprile 2021 alle citate disposizioni del Codice Europeo.

Si ritiene opportuno premettere come nell'ambito del presente procedimento non sia in discussione la legittimità del progetto di coinvestimento FiberCop, quanto piuttosto la qualificazione della proposta di Impegni di TIM per l'applicazione del trattamento normativo previsto dall'art. 76 del Codice Europeo, che prevede al paragrafo 2 la possibilità, per l'operatore SMP che presenti una proposta di impegni di coinvestimento in linea con i requisiti di tale articolo, di essere oggetto – a seguito di valutazione di opportunità da parte dell'Autorità - di eventuale alleggerimento degli obblighi regolamentari sui servizi e sul perimetro oggetto della proposta.

Pur ritenendo legittima la proposta di coinvestimento presentata da TIM, Fastweb ritiene che tale proposta di Impegni (presentata in data 29 gennaio e integrata in data 21 aprile u.s.) non rispetti i requisiti minimi per qualificarsi per il trattamento normativo previsto dall'art. 76 EECC, dall'Allegato IV al Codice Europeo, nonché dalle Linee Guida del BEREC



BoR (20) 232<sup>1</sup> e pertanto non possa determinare, neanche potenzialmente, alcun alleggerimento degli obblighi regolamentari in capo a TIM.

Si riportano di seguito in modo dettagliato le ragioni di tale inadeguatezza.

### **1. Inclusione nel perimetro della proposta di Impegni di coinvestimento della copertura relativa all'infrastruttura già realizzata Flash Fiber e all'infrastruttura già realizzata da TIM in aggiunta a Flash Fiber**

La proposta di Impegni presentata da TIM, come è possibile evincere nel § 4.4 della proposta<sup>2</sup> nell'allegato B alla delibera 110/21/CONS, prevede l'inclusione della copertura relativa all'infrastruttura già realizzata da Flash Fiber nel perimetro degli Impegni.

Il paragrafo 1 dell'art. 76 del Codice Europeo recita, al contrario, che *"Le imprese che sono state designate come detentrici di un significativo potere di mercato [...] possono offrire impegni in conformità della procedura di cui all'articolo 79 [...] per aprire al coinvestimento la realizzazione di una nuova rete ad altissima capacità"*.

Il BEREC al § 2.1.2 delle citate Linee Guida chiarisce inoltre che *"the specific regulatory treatment foreseen in Article 76 should be exclusively granted to VHCN that are "new", not to the roll-out of VHCN that were publicly announced before the EECC entered into force in December 2018. In those cases, the SMP operator had already decided to undertake the investment [...]. The goal of Art. 76 is thus to induce investments in new VHCN elements, not to create windfall effects for investments [...] publicly announced before EECC entered into force"*.

In aggiunta le stesse specificano al § 2.1.4 che *"Article 76 does not cover investments in existing physical infrastructure, nor the mere construction of physical infrastructure on a stand-alone basis. This applies in particular to the upgrade or renovation of existing physical infrastructure, even when such upgrade or renovation is undertaken for the specific purposes of deploying a VHCN. This is because such upgrade or renovation would still pertain to infrastructure that already exists, and that was built before the entry into force of the EECC provisions"*.

L'infrastruttura di Flash Fiber è evidentemente già stata realizzata, mentre in base all'art. 76 EECC e le LG BEREC BoR (20) 232 la proposta di impegni dovrebbe riguardare solo le "nuove" infrastrutture. A ciò si aggiunga che, anche nell'eventualità di un aggiornamento/ammodernamento dell'infrastruttura di Flash Fiber, il trattamento normativo previsto dall'art. 76 EECC non è applicabile in quanto, come indicato dal BEREC, sono escluse attività di upgrade o rinnovamento dell'infrastruttura fisica esistente.

---

<sup>1</sup> BEREC Guidelines to foster the consistent application of the conditions and criteria for assessing co-investments in new very high capacity network elements (Article 76 (1) and Annex IV EECC), BoR (20) 232, 11 December 2020.

<sup>2</sup> Il par. 4.4. recita che *"L'offerta di servizi oggetto di co-investimento si applicherà anche alle infrastrutture in fibra delle 29 città Flash Fiber, per le quali si prevedono, ove necessari, il completamento delle coperture esistenti"*.



[

OMISSIS

] Risulta evidente

come ad oggi non esista più alcun “rischio di deployment” da condividere nell’ambito della proposta di impegni di co-investimento di TIM, in quanto la rete è già appunto implementata. Neanche i generici adeguamenti della rete, adottati da TIM quale giustificazione per l’inclusione della copertura di Flash Fiber, variano significativamente il “rischio di deployment”, in quanto risultano non rilevanti rispetto all’investimento congiunto già realizzato.

[

OMISSIS

]

Allo stesso modo, non si ritiene corretto che la proposta di impegni includa anche la copertura dell’infrastruttura FTTH già realizzata da TIM al di fuori del perimetro di Flash Fiber. Per le medesime ragioni illustrate con riferimento all’infrastruttura Flash Fiber, l’inclusione di tale copertura nel perimetro oggetto di impegni di co-investimento non rende idonea la proposta di impegni a qualificarsi per l’applicazione della procedura prevista dall’art. 76 del Codice Europeo.

Inoltre, si ritiene opportuno sottolineare come il § 12 delle Linee Guida del BEREC reciti che *“Regarding what should be deemed a “new” VHCN, Recital (198) of the EECC refers to the benefits that co-investments may bring, in an economic environment that is characterized by “current uncertainty” regarding the rate of materialisation of demand for very high capacity broadband services, as well as general economies of scale and density”*. Dunque l’obiettivo del co-investimento è incentivare la realizzazione di reti in aree in cui c’è incertezza sulla domanda, quindi esclusivamente in aree grigie e non in aree nere come è invece previsto dalla proposta di impegni presentata da TIM.

Si ritiene pertanto che l’inclusione dell’infrastruttura già realizzata da Flash Fiber, l’infrastruttura FTTH realizzata da TIM al di fuori del perimetro di Flash Fiber ed in generale l’inclusione nel perimetro di aree nere dove è presente l’infrastruttura alternativa FTTH realizzata da parte di altri soggetti (ad esempio, Open Fiber o altri operatori) nel perimetro renda la proposta di impegni di TIM inadatta a qualificarsi per l’applicazione del trattamento normativo previsto dall’art. 76 EECC in quanto contraria sia a quanto previsto dal paragrafo 1 dell’art. 76 del Codice Europeo, sia alle indicazioni presenti nelle Linee Guida del BEREC.

## **2. Meccanismo di deroga a favore degli operatori di piccole dimensioni e possibilità di adesione al coinvestimento per frazioni di comuni con un numero di UIT superiore a 75.000**

Si evidenzia come il meccanismo di deroga a favore degli operatori di piccole dimensioni e per le richieste di adesione per frazioni di comuni, presente nella proposta di Impegni di



TIM, sia inadeguato, in quanto gli operatori che facciano ricorso a tale deroga sopporterebbero un livello di rischio estremamente limitato rispetto ad altri investitori.

I meccanismi di deroga previsti, pertanto, rendono gli operatori che ne volessero usufruire più assimilabili ad access seekers piuttosto che a coinvestitori.

Gli operatori di piccole dimensioni, ad esempio, ai quali è consentito accedere al co-investimento con un impegno di copertura dell'1% delle UIT del Comune (contro il 10% degli operatori più grandi), in base alla proposta di impegni di TIM, non possono annoverarsi tra i soggetti co-investitori ma piuttosto tra i richiedenti accesso. A conferma di ciò anche il fatto che tali operatori, infatti, non acquistano gli splitter ma devono necessariamente, e per l'intera durata del co-investimento, acquistare i servizi di accesso su rete primaria da TIM o da altri co-investitori.

Si ritiene, per tale ragione, che la proposta di Impegni, anche su questo punto, è contraria alle indicazioni rinvenibili dalle citate Linee Guida del BEREC che pertanto il trattamento normativo previsto dall'art. 76 del Codice Europeo richiesto da TIM oggetto del presente test del mercato non sia applicabile.

Il § 95 delle Linee Guida riporta infatti chiaramente che *"Small providers of electronic communications networks and/or services should not be prevented from participating in the co-investment [...] it may be reasonable for the SMP operator to set a minimum share of participation [...]. Undertakings that only commit to a very small share do not bear much of the investment's relevant risks and thus are more comparable to access seekers"*.

Inoltre, il § 2.1.5 specifica che *"Under a one-way access model [...] the agreement needs to entail the acquisition of specific rights to capacity of a structural character in order for the offer to constitute a co-investment"*.

Alla luce di quanto sopra riportato, la soglia di partecipazione dell'1% per Comune per gli operatori di piccole dimensioni non appare ragionevole rispetto a quella del 10% per gli operatori di maggiori dimensioni, in quanto permetterebbe ai primi soggetti di accedere agli elementi di rete oggetto del co-investimento al medesimo prezzo wholesale a cui accedono i secondi, pur condividendo una porzione significativamente inferiore del rischio dell'investimento (impegnandosi su minori volumi).

Appare del tutto discriminatorio e non conforme alla ratio del co-investimento il fatto che gli operatori possano beneficiare delle medesime condizioni economiche a fronte di un commitment del 1% o del 10% delle UIT.

Si ritiene tale previsione esplicitamente in contrasto con le Linee Guida del BEREC che, nell'interpretazione dell'articolo 76 paragrafo 1 punto b), rappresentano che l'applicazione di condizioni economiche differenziate può essere giustificata solo in base al livello di rischio legato all'investimento.

I §§ 56-57 delle Linee Guida BEREC riportano infatti che *"(56) Variations of the terms offered can be justified, and in some cases are even necessary [...] but should always be based on the same objective, transparent, non-discriminatory and predictable criteria [...]"*



(57) Pricing differences between co-investors should be based on the level of risk that is linked to the investment”.

Si ritiene quindi che il prezzo di accesso debba necessariamente essere legato agli impegni minimi di acquisto dell'operatore per singolo Comune, indipendentemente dalla sua dimensione: gli operatori di piccole dimensioni dovrebbero accedere ad un prezzo wholesale maggiore rispetto a quello degli operatori di grandi dimensioni (8,50 €/mese) dal momento che questi ultimi sopportano un rischio maggiore.

[

OMISSIS

]

Al riguardo, è opportuno sottolineare come gli operatori che aderiscono al co-investimento tramite accesso in IRU al CRO non possono acquistare più di 2 splitter primari. Tale limitazione limita fortemente le opportunità di concorrenza wholesale da parte degli operatori alternativi all'incumbent in quanto l'offerta passiva wholesale di un operatore che volesse concorrere con TIM si limiterebbe a sole 2 GPON, in quanto l'operatore dovrebbe dedicare uno dei due splitter primari alla propria *customer base*.

Inoltre, il vincolo imposto da TIM configura una ulteriore violazione di quanto disposto dal par. 85 delle Linee Guida del BEREC che dispone esplicitamente che “*co-investors must be allowed to have access to the full capacity/performance of the network, including the possibility to provide services (i.e. wholesale and retail services) without undue restriction by the SMP operator*”. Anche tale aspetto, dunque, rende la proposta di impegni non idonea all'applicazione del trattamento normativo ex art. 76 del Codice Europeo.

Allo stesso modo, si ritiene che la deroga proposta in merito alle frazioni di comuni con un numero di UIT superiore a 75.000 sia in grado di ostacolare il dispiegarsi di una corretta concorrenza tra i coinvestitori che investono su tutto il Comune ed eventuali altri coinvestitori che investissero solo in una porzione di Comune.

Anche in questo caso non si verificherebbe una corretta relazione tra assunzione del rischio e prezzo wholesale di accesso alle infrastrutture oggetto del co-investimento in quanto i coinvestitori che accedono ad una sottoporzione del Comune ottengono le medesime condizioni economiche degli operatori che coinvestono su tutto il territorio.

Come già richiamato, ciò è in contrasto con i richiamati §§ 56-57 delle LG del BEREC che prevedono la possibilità di differenziare i prezzi a seconda del livello di rischio sopportato dagli operatori.

In accordo alle Linee Guida del BEREC, in caso di possibilità di adesione al co-investimento per frazioni di un'area comunale, il prezzo di accesso dovrebbe essere più alto per chi si impegna su frazioni di comune - perché associato ad un rischio minore - rispetto a chi coinveste su tutto il territorio comunale.

Le deroghe proposte da TIM a favore degli operatori di piccole dimensioni (§ 5.1.2.) e di impegno su frazioni di Comune (§ 5.1.2.), essendo atte a comportare un peggioramento delle condizioni di concorrenza e a minare il dispiegarsi di una concorrenza efficace e sostenibile sul mercato wholesale, rendono la proposta di Impegni non idonea alla qualificazione per il trattamento normativo previsto dall'art. 76 paragrafo 2 del Codice Europeo.

### **3. Condizioni di accesso per i non coinvestitori**

TIM riporta al § 3 dell'integrazione alla proposta di Impegni pubblicata in data 21 aprile u.s. le condizioni per l'accesso alla semi-GPON per i non coinvestitori. Nella versione della proposta di Impegni del 29 gennaio u.s., al § 7 le condizioni per l'accesso ai non coinvestitori sono state delineate in maniera estremamente generica, mentre nell'integrazione proposta successivamente TIM si limita a rendere noto il solo prezzo della semi-GPON passiva dal 2026 al 2027 per gli operatori che non accedono al coinvestimento. Continua a non essere presente una indicazione di prezzo nota e precisa in merito alle condizioni economiche praticate ai non coinvestitori per gli anni dal 2021 al 2025.

Per quanto riguarda gli anni dal 2021 al 2025, TIM fa esclusivo riferimento alla possibilità per i non coinvestitori di accedere all'offerta TIM di servizi di accesso attivo VULA/BS NGA FTTH, su base commerciale, limitandosi esclusivamente a impegnarsi a non praticare prezzi superiori a quelli fissati da AGCOM con l'analisi di mercato per l'anno 2021.

TIM asserisce, infatti, che a partire dal 2021, l'accesso ai servizi della nuova rete di FiberCop per i non coinvestitori (e per i coinvestitori nelle aree in cui decidono di non investire) sarà garantito da TIM mediante l'utilizzo dei servizi attivi di VULA/BS NGA FTTH impegnandosi *"a garantire, per i suddetti servizi, per l'intero periodo di durata degli impegni, funzionalità e qualità almeno analoghe a quelle offerte al mercato nel 2021 e ad assicurare che i prezzi praticati dalla Società su base commerciale saranno comunque non superiori a quelli previsti dalla delibera n. 348/19/CONS per l'anno 2021. Tali prezzi potranno essere adeguati sulla base degli sviluppi di mercato, a condizioni tali da mantenere gli incentivi a partecipare al co-investimento"*.

TIM dovrebbe invece dare evidenza dei prezzi 2021-25 (e dei costi) sottostanti ai servizi di accesso alla rete secondaria VHCN che intende realizzare, anche quale condizione per valutare eventuali accordi di co-investimento, dato che questa decisione si basa - in un modello di *one way access* - sul flusso di cassa disponibile per i finanziatori, ovvero sul risultato operativo e il tasso di attualizzazione da applicare nell'accordo di co-investimento. E' fondamentale, inoltre, evidenziare per tutto il periodo del co-investimento la differenza delle condizioni economiche di offerta per i richiedenti l'accesso che non partecipano al co-investimento anche al fine di mantenere gli incentivi a partecipare al co-investimento, come previsto all'art. 76, c. 1, lett. d). Si veda a tal proposito anche il successivo par. 4).



Si sottolinea a questo proposito come l'assenza di indicazioni di prezzo chiare e precise per i non coinvestitori, per l'intera durata della proposta di Impegni, sia in aperto contrasto con le Linee Guida del BEREC sopra citate, che ai §§ 129-133 riportano non solo la necessità di esplicitare le condizioni per l'accesso per i terzi richiedenti accesso ma anche di definire chiaramente il prezzo per i non coinvestitori, facendo notare che *"The form (active, passive or both) and conditions of access to third parties should be part of the co-investment offer, which is subject to the scrutiny of the NRA and to a market test. [...] Effective wholesale price levels for access seekers could be higher than for co-investors to reflect the risk that co-investors incur, and to maintain the incentives to participate in the co-investment"*.

Ciò che infatti è particolarmente critico è l'assenza nella proposta di coinvestimento di garanzie da parte di TIM che il prezzo del servizio offerto ai non coinvestitori (ossia l'accesso alla semi-GPON, sia in modalità stand-alone passiva che inclusa in un servizio attivo di tipo VULA/BS NGA FTTH) presenti un limite di prezzo minimo noto ex-ante che non metta a rischio in nessun modo l'impegno che i coinvestitori assumono per 10 anni a partire dall'adesione al progetto di coinvestimento.

[

OMISSIS

]

Solo la presenza esplicita nell'offerta di coinvestimento di tale vincolo di prezzo minimo è in grado di soddisfare quanto sopra riportato nelle Linee Guida e di garantire ai coinvestitori l'impegno sottoscritto.

L'assenza di indicazioni di prezzo chiare e definite per tutta la durata degli Impegni (§ 3, integrazione del 21 aprile u.s.) determinerebbe gravissime distorsioni competitive in quanto non consentirebbe di garantire un differenziale di prezzo tra coinvestitori e non coinvestitori commisurato al reale rischio sottostante.

L'attuale proposta di coinvestimento non contiene invece alcuna garanzia che il prezzo che TIM applicherà ai servizi di accesso VULA/BS NGA FTTH non vada sotto un livello di prezzo minimo noto [

OMISSIS

] che





possa mettere a rischio l'impegno che i coinvestitori si sono assunti per 10 anni: ciò rende la proposta di impegni contraria all'art. 76 paragrafo 1 EECC e alle Linee Guida del BEREC e pertanto non idonea alla qualificazione per l'applicazione dell'art. 76 paragrafo 2 EECC.

#### **4. Limitato grado di co-determinazione da parte dei coinvestitori ed assenza di trasparenza in merito ai prezzi applicati da TIM a FiberCop e da FiberCop a TIM**

Si ritiene che la proposta di Impegni presentata da TIM non sia qualificabile per il trattamento normativo previsto dall'art. 76 paragrafo 2 del Codice Europeo in quanto non è in linea con le indicazioni fornite dalle Linee Guida del BEREC anche per ciò che concerne il grado di co-determinazione assicurato ai coinvestitori diversi da TIM.

Le Linee Guida del BEREC chiariscono al § 2.1.5 che *"Under a one-way access model [...] the agreement needs to entail the acquisition of specific rights to capacity of a structural character in order for the offer to constitute a co-investment"*.

Dal momento che la definizione della natura strutturale nel caso del modello one-way access – che è quello proposto da TIM – richiede una analisi caso per caso, il BEREC suggerisce alle NRA di prendere in considerazione *"the governance rules provided for in the agreement [...] Providing the co-investors with sufficient capacity to take relevant strategic decisions as [...] the roll-out, maintenance of the VHCN, the service provision and the adaptation/evolution of the agreement may in many cases be an important element to take into consideration in the assessment"*.

Considerando che:

- I. [ OMISSIS  
] e che la possibilità per eventuali coinvestitori di entrare nel capitale azionario è limitata ad un anno dalla pubblicazione dell'offerta di investimento (§ 5.3 impegni TIM);
  - II. [ OMISSIS
- ]

la proposta di Impegni presentata da TIM è contraria alle indicazioni rinvenibili nelle Linee Guida del BEREC in quanto, partendo dall'analisi degli elementi indicati dal BEREC, la tale proposta non presenta i caratteri minimi strutturali per essere qualificabile per la procedura prevista dal paragrafo 2 dell'art. 76 del Codice Europeo.

[ OMISSIS



In assenza di tali indicazioni non è possibile verificare la garanzia del rispetto degli obblighi di non discriminazione da parte di TIM in qualità di operatore in posizione SMP e si configura il rischio di una iniqua ripartizione del rischio tra TIM e gli altri coinvestitori, con indebiti vantaggi a favore dell'operatore designato come SMP nell'analisi dei mercati dell'accesso ex del. 348/19/CONS.

#### **5. FiberCop ricorre al personale TIM per l'attivazione e la manutenzione dei servizi di accesso**

La proposta di Impegni di TIM prevede al § 4.3 che *"TIM effettuerà la progettazione e la realizzazione della nuova infrastruttura, e sarà inoltre responsabile per il collaudo"* e prevede solo come una eventualità futura la possibilità per altri coinvestitori di svolgere in proprio tali attività.

Dal momento che ad oggi la proposta di Impegni prevede che FiberCop faccia ricorso al solo personale di TIM che opera alla stregua di una Impresa System per l'attivazione e la manutenzione dei servizi di accesso, si ritiene che tale elemento sia contrario a quanto dispongono le LG del BEREC sul punto.

Come riportato nel punto 4., le LG del BEREC attribuiscono molta rilevanza – quando l'Autorità nazionale di regolamentazione è chiamata a valutare il modello *one way access* quale è quello presentato da TIM al § 3 – alla possibilità per i coinvestitori di gestire in autonomia i servizi di attivazione/manutenzione delle linee, quale elemento di rilevanza per valutare la qualificazione della proposta di impegni per l'applicazione del trattamento normativo previsto dall'art. 76 paragrafo 2 del Codice.

In realtà la mancanza di autonomia, ancora una volta, non consente di differenziare la posizione dell'operatore di comunicazione elettronica mero richiedente l'accesso da quella del coinvestitore che chiaramente avrebbe un interesse a coinvestire (alternativo al semplice accordo di acquisto delle linee di accesso wholesale) solo a fronte di una maggiore autonomia nella gestione di tutti i servizi accessori collegati agli interventi in rete. A tale proposito si evidenzia, infine, che un'eventuale rimozione degli obblighi sull'organizzazione e sulle condizioni qualitative di offerta dei servizi accessori in capo a TIM rientrerebbe, in ogni caso, nelle valutazioni dell'Autorità ex art. 79, comma 3, e non dovrebbero essere prese in considerazione nella valutazione preliminare.

Si ritiene che, in aggiunta agli altri elementi critici sopra illustrati, l'attuale riserva a favore di TIM per le attività di attivazione e manutenzione delle linee di accesso renda la proposta di Impegni non idonea a qualificarsi come coinvestimento ai sensi dell'art. 76 del Codice Europeo.

#### **6. Ulteriori aspetti critici della proposta di Impegni di TIM**



Si riportano di seguito ulteriori aspetti della proposta di Impegni proposta da TIM che rafforzano quanto affermato in merito alla non applicabilità del trattamento previsto dall'art. 76 EECC:

- Benefici non chiari per i coinvestitori che contribuiscono con propri asset/quote azionarie;
- Le condizioni economiche proposte per l'accesso al CRO sembrano essere economicamente e finanziariamente insostenibili: la proposta di Impegni si rivela come un mero impegno finanziario;
- Le procedure di migrazione tra operatori sulla rete FiberCop non sono allo stato ancora definite.

Fermo restando quanto sopra illustrato in merito alle criticità della proposta di Impegni presentata da TIM che la rendono non idonea per l'applicazione della procedura prevista dall'art. 76 paragrafo 2 del Codice Europeo in quanto non rispetta i criteri definiti dal BEREC e quindi i requisiti definiti dal paragrafo 1 del medesimo articolo, si ritiene opportuno in ogni caso precisare come, nella denegata ipotesi in cui la proposta fosse - eventualmente con modifiche - ritenuta idonea dall'Autorità, essa possa essere presa in considerazione per un eventuale alleggerimento degli obblighi regolamentari per i soli elementi di rete strettamente oggetto del coinvestimento, ossia i servizi in rete d'accesso secondaria<sup>3</sup>.

Si tenga in ogni caso presente che l'eventuale valutazione positiva in merito all'idoneità della proposta di Impegni per la qualificazione per il trattamento normativo ex art. 76 EECC non è in ogni caso sufficiente ad apportare modifiche automatiche alla definizione dell'attuale regolamentazione.

Infatti i commi 2 e 3 del paragrafo 2 dell'art. 76 del Codice Europeo al riguardo chiariscono che *"Il primo comma lascia impregiudicato il trattamento normativo delle circostanze che, tenendo conto dei risultati di eventuali test del mercato condotti conformemente all'articolo 79, paragrafo 2, non soddisfano le condizioni indicate al paragrafo 1 del presente articolo, ma incidono sulla concorrenza e sono prese in considerazione ai fini degli articoli 67 e 68.*

*In deroga al presente paragrafo, primo comma, un'autorità nazionale di regolamentazione può, in casi debitamente giustificati, imporre, mantenere o adeguare misure correttive in conformità degli articoli da 68 a 74 per quanto concerne le nuove reti ad altissima capacità al fine di risolvere notevoli problemi di concorrenza in mercati specifici qualora stabilisca che, viste le caratteristiche specifiche di tali mercati, detti problemi di concorrenza non potrebbero essere risolti altrimenti".*

---

<sup>3</sup> Ci si riferisce a: i) accesso alle infrastrutture di posa in rete di accesso secondaria; ii) accesso alla tratta di adduzione fino al punto di terminazione di edificio; iii) accesso alla fibra spenta in rete di accesso secondaria; iv) accesso al segmento verticale di terminazione in fibra.

Inoltre, la valutazione da parte dell'Autorità di un eventuale alleggerimento degli obblighi anche sui servizi di accesso attivi (VULA/BS NGA FTTH) – come sembrerebbe chiedere TIM nella proposta di Impegni pubblicata in data 21 aprile u.s. -, servizi che includono elementi esterni al perimetro del coinvestimento, sarebbe in assoluto contrasto con quanto previsto all'art. 76 del Codice europeo nelle Linee Guida del BEREC.

Infatti, i servizi attivi VULA/BS NGA FTTH non rientrano nel perimetro di FiberCop, che è una proposta di co-investimento limitata al deployment dell'infrastruttura semi-GPON passiva nella rete di accesso secondaria. Sul punto il Codice Europeo esplicita chiaramente che possono rientrare nella procedura ex art. 76 esclusivamente gli elementi della nuova rete ad altissima capacità subordinate agli impegni<sup>4</sup> e le Linee Guida del BEREC<sup>5</sup> chiariscono al § 1 che l'eventuale deregolamentazione derivante dall'idoneità al trattamento normativo previsto dall'art. 76 del Codice Europeo per la proposta di Impegni di un operatore SMP riguarda *"the elements of the new VHCN that are subject to the commitments"*.

Risulta pertanto evidente come, essendo il coinvestimento relativo ai servizi di accesso GPON passivi in rete secondaria, la richiesta di TIM di essere deregolamentata sui servizi di accesso attivi VULA/BS NGA FTTH - nella denegata ipotesi in cui la proposta di TIM dovesse essere valutata idonea al trattamento normativo previsto dall'art. 76 del Codice Europeo - sia assolutamente fuori dal perimetro normativo e paradossale.

Per quanto qui illustrato si ritiene che la proposta di Impegni di coinvestimento oggetto del presente *market test* non possa comportare alcuna modifica non solo alla definizione dei mercati rilevanti – sia dal punto di vista merceologico che geografico – ma anche rispetto alle conclusioni relative alla sussistenza di significativo potere di mercato, ai connessi possibili pregiudizi concorrenziali nonché agli obblighi regolamentari a cui TIM è oggi soggetto.

Ogni eventuale diversa valutazione in merito agli impatti sulla concorrenzialità dei mercati dovrà essere effettuata solo ex-post una volta che i processi e le infrastrutture sottostanti siano implementati in modo definitivo e se ne possano valutare gli effetti concreti sul mercato nell'ambito delle prossime analisi di mercato dell'accesso.

---

<sup>4</sup> Cfr. paragrafo 2 comma 1 art. 76 che recita: "Se conclude, prendendo in considerazione i risultati del test del mercato condotto conformemente all'articolo 79, paragrafo 2, che l'Impegno di coinvestimento offerto soddisfa le condizioni indicate al paragrafo 1 del presente articolo, l'autorità nazionale di regolamentazione rende l'impegno vincolante ai sensi dell'articolo 79, paragrafo 3, e **non impone obblighi supplementari a norma dell'articolo 68 per quanto concerne gli elementi della nuova rete ad altissima capacità subordinate agli impegni**".

<sup>5</sup> Allo stesso modo, il § 2.3.1. delle LG specifica che il requisito previsto dall'art. 76 paragrafo 1 punto b) in merito all'obbligo di dare accesso alla rete nella misura in cui essa sia soggetta al co-investimento *"needs to be granted to new network elements that are subject to the co-investment. Other elements of the network – e.g. other parts of the SMP operator's network that are not part of the co-investment scheme and possibly already existed before – are generally not covered by this requirement"*.



Tale approccio sarebbe peraltro in linea con quanto indicato da AGCOM nell'ambito dell'ultima analisi di mercato: l'art. 54 comma 7 della del. 348/19/CONS prevede che eventuali modifiche agli obblighi regolamentari previsti *"in presenza di separazione"* vadano verificate solo a valle dell'esecutività del progetto di separazione e dell'operatività della società separata e non in fase di notifica.

Del resto, sotto il profilo procedurale, lo stesso art. 79, comma 3, prevede che *"qualora l'Autorità renda gli impegni vincolanti a norma del presente articolo, debba valutare, ai sensi dell'art. 68 (attuale art. 45 del CCE) le conseguenze di tale decisione per l'evoluzione del mercato e l'appropriatezza di qualsiasi obbligo che abbia imposto o che, in assenza di tali impegni, avrebbe considerato di imporre a norma di detto articolo o degli art. da 69 a 74. Al momento della notifica del progetto di misura pertinente ai sensi dell'art. 68 (imposizione o modifica, ndr) in conformità dell'art. 32 (art. 12 attuale CCE), l'Autorità accompagna il progetto di misura notificato con la decisione sugli impegni"*. In sostanza l'approvazione dell'offerta di co-investimento quale impegno "vincolante" sotto il profilo regolamentare segue la stessa procedura e si incardina nell'analisi dei mercati e determinazione dei rimedi per i servizi e prodotti sottostanti e/o correlati.

[

OMISSIS

]

## 7. Conclusioni

Sulla base delle considerazioni sopra esposte, Fastweb ritiene che la proposta di Impegni di coinvestimento presentata da TIM in data 29 gennaio u.s. e integrata in data 21 aprile u.s. non rispetti i requisiti per qualificarsi per il trattamento normativo previsto dal paragrafo 2 dell'art. 76 EECC in quanto non rispetta le condizioni elencate dal paragrafo 1 dell'art. 76 e dall'Allegato IV al Codice Europeo, nonché le Linee Guida del BEREC BoR (20) 232 in merito ai seguenti aspetti:

- Inclusione nel perimetro della proposta di Impegni di coinvestimento della copertura Flash Fiber e dell'infrastruttura già realizzata da TIM in aggiunta a Flash Fiber stessa, infrastrutture già realizzate dove non è riscontrabile alcun nuovo e significativo rischio di deployment;
- Ingiustificata deroga per operatori di piccole dimensioni, in quanto non commisurata al rischio che tali operatori sopportano (lo sconto economico deve essere sempre commisurato al rischio sopportato);

- Deroga per frazioni di Comune, che comporta distorsioni competitive tra coinvestitori che investono su tutto il Comune ed eventuali coinvestitori che investono solo in una porzione di esso, in quanto entrambi potrebbero accedere al medesimo sconto pur assumendo un rischio differente;
- Assenza di condizioni economiche note a priori per i non coinvestitori;
- Limitato grado di co-determinazione da parte dei coinvestitori nelle strategie di investimento di FiberCop, in quanto i coinvestitori possono esprimere solo pareri non vincolanti in merito alle strategie di investimento nell'ambito di un Comitato che può riunirsi anche solo ogni semestre;
- Ricorso da parte di FiberCop al solo personale di TIM per l'attivazione e la manutenzione dei servizi di accesso.

Si ritiene quindi che alla valutazione in merito all'ammissibilità della proposta di Impegni presentata da TIM per l'applicazione del trattamento normativo previsto dall'art. 76 EECC non possa conseguire alcun allentamento di vincoli regolatori per l'operatore designato quale soggetto dotato di significativo potere di mercato per tutti i servizi di accesso attualmente sottoposti a regolamentazione ex ante ai sensi della delibera 348/19/CONS.

Ogni eventuale valutazione di alleggerimento degli obblighi regolamentari potrà essere effettuata ex-post una volta che i processi e le infrastrutture sottostanti siano stati stabiliti ed implementati e se ne possano valutare gli effetti concreti nel mercato dei servizi di accesso alla rete fissa, nell'ambito dei prossimi cicli di analisi del mercato dell'accesso.

Nella denegata ipotesi in cui la proposta di TIM - eventualmente con modifiche - fosse ritenuta idonea dall'Autorità, essa potrà essere presa in considerazione per un eventuale alleggerimento degli obblighi regolamentari per i soli elementi di rete strettamente oggetto del coinvestimento, ossia i servizi in rete d'accesso secondaria. La valutazione da parte dell'Autorità di un eventuale alleggerimento degli obblighi anche sui servizi di accesso attivi (VULA/BS NGA FTTH) sarebbe in assoluto contrasto con quanto previsto all'art. 76 del Codice europeo nelle Linee Guida del BEREC, trattandosi di servizi che includono elementi esterni al perimetro del coinvestimento.

\*\*\*

Fastweb formula fin da ora istanza di audizione, al fine di poter compiutamente illustrare proprie osservazioni in merito al procedimento di cui all'oggetto.

Si evidenzia come, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 16 comma 1 della delibera 383/17/CONS, i dati e le informazioni riportate nel contributo si debbano considerare non accessibili, in quanto esse riportano valutazioni aziendali, nonché strategie commerciali e regolamentari di carattere riservato le quali, laddove divulgate, sarebbero suscettibili di arrecare un pregiudizio alle strategie aziendali della scrivente.

Cordialmente,



Tiziana Talevi  
*Regulatory Affairs Officer*