

AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI***Direzione reti e servizi di comunicazioni elettroniche****Ufficio regolamentazione dei mercati delle reti**e dei servizi di comunicazioni elettroniche*

Centro Direzionale, Isola B5, Torre Francesco

80143 Napoli

*Cortese attenzione***ing. Giovanni Santella, Direttore****dott.ssa Valeria Ambrosio, Responsabile del procedimento**agcom@cert.agcom.itdrs@agcom.it

Oggetto: AIIP – contributo nella “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” (Delibera 110/21/CONS)

Con Delibera n. 110/21/CONS, “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”, l’Autorità ha sottoposto a consultazione pubblica la “Offerta di co-investimento di TIM nella nuova rete in fibra di Fibercop” di cui all’Allegato B alla Delibera cit., come integrata e modificata con nota del 25 marzo 2021.

Di seguito, le osservazioni di AIIP al riguardo.

1. PREMESSA:

La Direttiva 2018/1972/UE che istituisce il “Codice europeo delle comunicazioni elettroniche” realizza una “consolidation” (o codificazione in un corpus unico) della precedente regolamentazione delle comunicazioni elettroniche, frammentata in una serie di direttive sviluppatesi nel tempo¹.

Tuttavia, con il fine di favorire lo sviluppo delle reti VHCN², il Codice introduce una novità regolamentare costituita dalla possibilità, per gli operatori notificati come aventi SPM, di

1 Pertanto, la matrice della regolamentazione del Codice, specie relativamente all’accesso, ricalca quella contenuta nelle precedenti Direttive 2002/21/CE (cd. Direttiva Quadro), 2002/19 (Direttiva Accesso) e 2009/140/CE (Direttiva Piena Concorrenza)

2 Al fine di aumentare gli investimenti nelle reti ad alta velocità e di alta qualità nell’UE, anche nelle aree remote, e di “offrire incentivi adeguati agli investimenti in nuove reti ad altissima capacità” il Codice chiarisce che “è ... essenziale promuovere investimenti sostenibili nello sviluppo di tali nuove reti, salvaguardando al contempo la concorrenza, dato che a livello delle infrastrutture permangono strozzature e ostacoli all’accesso ...” (premessa 28).

ottenere l'esenzione dalla regolamentazione in casi di offerta di coinvestimento³ conforme alle disposizioni dell'art. 76 e dell'Allegato IV del Codice stesso.

In particolare, secondo la Commissione, *“In considerazione dell'attuale incertezza circa il tasso di materializzazione della domanda di servizi a banda larga ad altissima capacità nonché, in generale, per le economie di scala e di densità, gli accordi di coinvestimento offrono vantaggi significativi in termini di condivisione di costi e rischi e consentono così alle imprese di dimensioni minori di investire a condizioni economicamente razionali, promuovendo una concorrenza sostenibile a lungo termine anche in aree in cui la concorrenza basata sulle infrastrutture potrebbe non essere efficiente. Tali coinvestimenti possono assumere varie forme, tra cui la contitolarità di strutture di rete o la condivisione del rischio a lungo termine tramite il cofinanziamento o accordi di acquisto ...”* (Codice, premessa 198).

Pertanto, il coinvestimento di cui all'art. 76 del Codice serve a consentire di:

- rendere sostenibili, attraverso la condivisione dei rischi, gli investimenti in reti VHCN laddove non ci sono certezze di ritorno;
- massimizzare le economie di densità di più operatori, sommandole assieme ed intensificando l'effetto rete (che, notoriamente, ha un andamento esponenziale).

In tal senso anche le Linee Guida del BEREC, BOR (20) 232, § 2.1.2.

2. I REQUISITI DELL'OFFERTA DI COINVESTIMENTO DI CUI ALL'ART. 76 E ALL'ALLEGATO IV DEL CODICE

L'art. 76 del Codice, relativo al *“Trattamento normativo dei nuovi elementi di rete ad altissima capacità”*, al primo comma, prevede la possibilità, per le imprese aventi SPM, di beneficiare di un'esenzione dagli obblighi di regolamentazione ai sensi del successivo art. 79, offrendo:

“impegni ... per aprire al coinvestimento la realizzazione di una nuova rete ad altissima capacità che consista di elementi in fibra ottica fino ai locali degli utenti finali o alla stazione di base, ad esempio proponendo la contitolarità o la condivisione del rischio a lungo termine attraverso cofinanziamento o accordi di acquisto che comportano diritti specifici di carattere strutturale da parte di altri fornitori di reti o servizi di comunicazione elettronica. Quando valuta tali impegni, l'[ANR] determina ... se l'offerta di coinvestimento soddisfa tutte le condizioni seguenti:

- a) è aperta in qualsiasi momento durante il periodo di vita della rete a qualsiasi fornitore di reti o servizi di comunicazione elettronica;*
- b) consentirebbe ad altri coinvestitori che sono fornitori di reti o servizi ... di competere efficacemente e in modo sostenibile sul lungo termine nei mercati a valle in cui l'impresa [SPM] è attiva, secondo modalità che comprendono:*
 - i) condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie...;*
 - ii) flessibilità in termini del valore e della tempistica della partecipazione di ciascun coinvestitore;*

³ In sostanza, la Commissione vede quale presupposto della *“transizione progressiva verso mercati deregolamentati, gli accordi commerciali ... di coinvestimento e di accesso, tra operatori [che], se sostenibili e tali da migliorare le dinamiche della concorrenza, possono contribuire a far ritenere che un determinato mercato all'ingrosso non necessiti di una regolamentazione ex ante”* (premessa 190).

- iii) la possibilità di incrementare tale partecipazione in futuro; e
- iv) la concessione di diritti reciproci fra i coinvestitori dopo la realizzazione dell'infrastruttura oggetto del coinvestimento;
- c) è resa pubblica dall'impresa in modo tempestivo ...;
- 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 ...;
- e) è conforme almeno ai criteri di cui all'allegato IV ed è presentata in buona fede".

Ai sensi dell'Allegato IV l'offerta di coinvestimento, tra l'altro, deve essere:

- a) "aperta a ogni impresa per la durata della vita delle rete costruita mediante coinvestimento";
- b) "trasparente" ossia "disponibile e facilmente reperibile", con "tutte le condizioni, dettagliate e complete ... rese disponibili senza indebito ritardo ... compresa la forma giuridica dell'accordo di coinvestimento e, se del caso, gli accordi preliminari sulla governance del veicolo di coinvestimento";
- c) a "condizioni di partecipazione ... eque, ragionevoli e non discriminatorie, in funzione del momento dell'adesione" e tale da "permettere una certa flessibilità in termini di valore e tempistica dell'impegno sottoscritto da ciascun coinvestitore".

Solo qualora le condizioni dell'art. 76, comma 1, e dell'Allegato IV del Codice siano soddisfatte, si applica l'esenzione prevista dal secondo comma successivo, secondo cui "Se conclude che l'impegno di coinvestimento offerto soddisfa le condizioni indicate ..., l'[ANR] rende l'impegno vincolante ai sensi dell'articolo 79, paragrafo 3, e non impone obblighi supplementari ... per quanto concerne gli elementi della nuova rete ad altissima capacità subordinate agli impegni, se almeno un potenziale coinvestitore ha stipulato un accordo di coinvestimento con l'impresa [SPM]".

3. LA POSIZIONE DI AIIP: IL PROGETTO DI TELECOM NON SODDISFA I REQUISITI DEL COINVESTIMENTO DI CUI AGLI ARTT. 76-79 E ALLEGATO IV DEL CODICE E NON PUÒ GIUSTIFICARE ALCUN RILASCIO REGOLAMENTARE

Molti associati ad AIIP hanno realizzato in ambito locale (in specifici comuni e province, anche in aree disagiate) reti di accesso in fibra ottica FTTx⁴ e, con un modello di coinvestimento strutturale, quale quello previsto dall'art. 76 e dall'Allegato IV del Codice Europeo, potrebbero realizzare in modo sostenibile reti FTTH più capillari ed estese.

Pertanto, AIIP –in linea di principio– è favorevole al modello di coinvestimento previsto dal Codice Europeo (all'articolo 76 ed allegato IV) in quanto consente di minimizzare i costi e di ottimizzare le economie di densità e rende più sostenibili gli investimenti in capillari infrastrutture fisiche di accesso BUL/VHCN, mediante la condivisione dei rischi e degli oneri sottesi alla realizzazione delle nuove infrastrutture FTTH in coinvestimento anche in aree grigie.

Tuttavia, benché TIM insista nel presentare il proprio Progetto quale offerta di coinvestimento per i fini di cui all'art. 79 del Codice Europeo, AIIP ritiene che lo stesso NON soddisfi i

⁴ Gli associati ad AIIP hanno complessivamente realizzato in ambito locale (in specifici comuni e province, anche in aree disagiate) reti in fibra ottica che hanno connesso in banda ultra-larga oltre 530.000 Unità Immobiliari ("UI") al 31.12.2017 e oltre 1.000.000 (un milione) di UI al 31.12.2020, il 50% delle quali in aree grigie e in aree bianche.

requisiti minimi previsti dagli artt. 76-79 e dall'Allegato IV del CCEE (con la conseguenza che non si può ipotizzare una – sia pur parziale – deregolamentazione su tali basi⁵), poiché:

- riguarda anche le infrastrutture di rete esistenti e non soltanto quelle di nuova realizzazione;
- non prevede modalità di codeterminazione da parte dei coinvestitori (ad esempio in relazione alle scelte tecnologiche della rete VHCN di accesso e al *roll out* della stessa, quanto a tempi ed estensione geografica);
- non dà ai co-investitori i necessari “diritti specifici di carattere strutturale”;
- non è realmente aperto;
- non garantisce condizioni eque e non discriminatorie per i co-investitori per la durata della vita della rete così realizzata;
- non sono state tempestivamente pubblicate tutte le necessarie informazioni per consentire ai potenziali coinvestitori di assumere decisioni consapevoli.

3.1 LA PROPOSTA DI TIM NON RIGUARDA INFRASTRUTTURE DI NUOVA REALIZZAZIONE FTTH⁶.

L'art. 76, comma 1, del Codice ha ad oggetto l'offerta di “*impegni ... per aprire al coinvestimento la realizzazione di una nuova rete ad altissima capacità*”.

Tuttavia, nonostante il chiaro tenore letterale della norma, una parte della rete FTTH oggetto del conferimento da parte di TIM nella Joint Venture Fibercop parrebbe essere già stata realizzata da Flash Fiber.

3.2 LA PROPOSTA DI TIM NON PREVEDE ALCUNA FORMA DI “CODETERMINAZIONE” DA PARTE DEGLI OTA

La premessa 198 della Dir. 2018/1972/UE recante il Codice dispone 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 attivo*”.

Invece, la Proposta di TIM non prevede alcuna possibilità di codeterminazione da parte degli altri operatori, che:

- a) non partecipano in alcun modo alla determinazione del *roll-out* e piano di sviluppo della rete (es., quanto all'ambito ed ai civici di copertura, ai tempi di *roll-out*, agli

⁵ Tanto più che, come si vedrà, difettano allo stato le informazioni minime necessarie per una sua valutazione ai sensi delle disposizioni sul coinvestimento.

⁶ E, solo se non tecnicamente possibile, FTTB.

investimenti previsti e relativo flusso di cassa in uscita, per ciascuno degli specifici Comuni di interesse e per ciascuna tecnologia impiegata (P2P e GPON).

Invece, è estremamente importante che i coinvestitori possano partecipare alla codeterminazione sin dal momento iniziale (e non per il tramite del Comitato Tecnico di cui all'offerta di Telecom, che non ha neppure compiti consultivi ma solo informativi....) in merito al piano di sviluppo della rete.

3.3 LA PROPOSTA DI TIM NON DÀ AI CO-INVESTITORI I NECESSARI “DIRITTI SPECIFICI DI CARATTERE STRUTTURALE”

La premessa 198 della Dir. 2018/1972/UE recante il Codice dispone 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 attivo”.

L’art. 76 dispone poi che gli operatori aventi SPM dovrebbero proporre “*la contitolarità o la condivisione del rischio a lungo termine attraverso cofinanziamento o accordi di acquisto che comportano diritti specifici di carattere strutturale da parte di altri fornitori di reti o servizi di comunicazione elettronica*”.

Tuttavia, la Proposta di TIM non dà agli OTA co-investitori i necessari “*diritti specifici di carattere strutturale*” richiesti, e ciò indipendentemente dal modello di coinvestimento impiegato (“*joint-venture*”, “*reciprocal access*” o “*one way access*”), affinché vi sia un vero coinvestimento, ai sensi dell’art. 76, comma 1, del Codice e non una offerta commerciale di coinvestimento che non consentirebbe in alcun modo di sollevare TIM dai propri obblighi regolamentari.

Infatti, gli accordi che TIM propone agli altri operatori, come sedicenti offerte di coinvestimento, costituiscono diritti di natura meramente obbligatoria e di durata limitata nel tempo, che non hanno nulla a che vedere con diritti reali, quali il diritto di (com)proprietà.

3.4 LA PROPOSTA DI TIM NON CONSENTE UN COINVESTIMENTO REALMENTE “APERTO”.

Il coinvestimento deve essere “**aperto**”, indipendentemente dal modello impiegato (“*joint venture*”, “*reciprocal access*”, “*one way access*”): art. 76, comma 1, lett. a) e Allegato iv, comma 1, lett. a).

TIM ha impiegato un modello misto: da un lato, una *joint venture* con Fastweb (i.e, Fibercop), per realizzare anche⁷ il coinvestimento strutturale “vero”, soggetto alla codeterminazione dei coinvestitori, in ambito nazionale e, dall’altro, propone il modello “*one way access*”, elaborato sulla base di un sistema di contratti IRU a tutti i CRO di un Comune o di obblighi di minimo

⁷ Dato che è stata conferita a Fibercop la rete già realizzata da FlashFiber

garantito, in ambito comunale, accessibile agli OTA che così costituiranno la clientela captive (non certo i coinvestitori....) in ambito locale della joint venture nazionale.

(a) Limiti del coinvestimento in una joint venture di dimensione nazionale

FiberCop è lo strumento del co-investimento in JV di Telecom con Fastweb.

Lo scopo asseritamente dichiarato di FiberCop è quello di un "*veicolo in grado di aggregare tutti gli investitori potenziali che intendono realizzare reti a banda ultralarga, secondo le modalità previste per il co-investimento dall'articolo 76 del Codice*".

Ma FiberCop non è un modello di coinvestimento realmente aperto agli altri operatori, che possono ricorrere soltanto al *one-way access model* con gli acquisti (in IRU o altro modo) di accessi da FiberCop: è una forma di coinvestimento "chiusa" ("*take it or leave it*"), senza alcuna possibilità per gli OTA non solo di entrare nel capitale del veicolo in un secondo momento ma neppure di incidere anche solo su singoli progetti locali, sui quali un operatore ben potrebbe essere propenso ad investire (e a co-decidere anche in merito al progetto e al piano di sviluppo della rete, insieme agli altri).

FiberCop è lontana dalla logica del coinvestimento sviluppata dalla Commissione Europea e dal BEREC in attuazione degli artt. 76 e 79 CCE, che ha concepito il coinvestimento quale meccanismo di riduzione delle barriere all'ingresso e di massimizzazione delle economie di densità perseguibili collettivamente su un determinato ambito territoriale.

(b) Necessità di prevedere espressamente e sin dal momento iniziale il coinvestimento in joint venture di dimensione locale

Per realizzare infrastrutture nuove in coinvestimento, nel rispetto del principio di proporzionalità, TIM dovrebbe prevedere anche la possibilità (modulare, riproponibile "n" volte) di concludere specifici accordi di ambito locale ai quali potrebbero partecipare altri operatori, o mediante joint-ventures locali o mediante partecipazione al capitale di veicoli di investimento locale e/o partecipando alla emissione di specifici strumenti finanziari emessi da Telecom/FiberCop ai sensi degli articoli 2447-bis e 2447-ter codice civile per la realizzazione in comproprietà di infrastrutture di accesso a banda ultra larga in fibra ottica FTTH/B.

Il modello va riformato per prevedere un modulo per l'investimento in ambito locale, riproducibile sul territorio più volte, così da adattarsi alle esigenze di ciascuna specifico ambito territoriale. TIM dichiara la propria disponibilità a negoziare "veicoli locali" (offerta TIM, §5.1.3, pag. 15).

Invece, con un co-investimento in una struttura "appesantita" per l'aggregazione dei vari progetti locali, ciascuno "*stand alone*", in un unico di dimensioni nazionali (FiberCop) rende impossibile agli altri operatori di poter partecipare al capitale, e di fatto si erigono barriere alla partecipazione al coinvestimento di cui all'art. 76 codice europeo e si preclude in questo modo la possibilità di beneficiare anche dell'economia di densità delle PMI presenti sul territorio.

Fermo restando che le modalità previste per la realizzazione con investimento sono ben lontane dal soddisfare i requisiti previsti dall'articolo 76, è inopportuno che l'iniziativa di co-investimento in JV abbia dimensione nazionale, poiché ciò rende impossibile ai più la partecipazione al relativo progetto e nel caso di FiberCop al relativo capitale.

(c) Possibilità di partecipazione azionaria al coinvestimento e apporti di infrastrutture idonei a ridurre i capex totali nell'area geografica in cui sono ubicati

TIM riferisce che potranno essere valutati “per un anno dalla pubblicazione dell’offerta” ingressi nel capitale azionario, e “eventuali futuri veicoli locali da costituire qualora se ne determinino le condizioni” secondo modalità da concordare con gli azionisti di FiberCop, nel pieno rispetto dei diritti e prerogative di questi come da statuto e patti parasociali. Inoltre riferisce che a tali fini saranno valutate anche opportunità, compatibilità e fattibilità di apporti di fibra spenta e infrastrutture di posa detenuti da terzi (§§ 5.3 e 5.4)

Tali indicazioni residuali sono estremamente generiche, non impegnative, e probabilmente destinate a rimanere lettera morta.

Esse sembrerebbero voler (ma solo formalmente) rimediare ad un vizio di fondo del progetto di coinvestimento FiberCop: l’ingresso azionario in FiberCop tramite gli apporti FlashFiber di infrastrutture preesistenti (che non sono frutto del progetto di coinvestimento), intervenuto prima ancora della stessa presentazione del progetto di coinvestimento, ma alla base del medesimo.

Da una parte, AIIP ha già evidenziato che apporti in infrastrutture esistenti non integrano coinvestimento. Prospettare una così vaga possibilità di considerare anche analoghi apporti di terzi per conferire loro il ruolo di co-investitori nelle aree in cui sono ubicati gli *asset* conferiti non vale a rimediare a tale vizio di fondo e alla discriminazione che ne consegue.

Dall'altra, è importante evitare duplicazioni inefficienti di infrastrutture già esistenti. Ma a questo serve la “codeterminazione” del piano che dovrebbe essere propria del “coinvestimento” di cui all’art. 76 e allegato IV del Codice Europeo delle Comunicazioni Elettroniche e che è invece requisito del tutto sminuito e trascurato da TIM nella presentazione del progetto, riducendolo ad impegni di mera informativa e trasparenza - peraltro insufficienti anche per tale diverso profilo.

In realtà, è attraverso la detta “codeterminazione” del piano che il progetto dovrebbe tenere conto delle reti pre-esistenti dei co-investitori (i) evitando la copertura di civici dagli stessi già coperti con rete VHCN, affinché la partecipazione al coinvestimento non rischi di essere controproducente per il potenziale co-investitore e (ii) massimizzando l’impiego delle infrastrutture di rete già realizzate dai co-investitori tutti.

Sembrerebbe volersi trasformare a posteriori in coinvestimento ai sensi dell’art. 76 del Codice Europeo un progetto che nasce al di fuori di tale norma e che ad una preliminare valutazione dell’Autorità competente è apparso potenzialmente restrittivo della concorrenza.

Vari associati sono attivi nella installazione di reti in fibra nei Comuni coinvolti dal progetto e potrebbero avere interesse al coinvestimento ove conforme al disposto dell'art. 76 e dell'Allegato IV del Codice Europeo, quale si potrebbe realizzare con partecipazioni *pro-quota* al capitale “di eventuali futuri veicoli locali da costituire” ad es. con partecipazione al capitale di JV locali, o a strumenti finanziari emessi da TIM, ai sensi degli artt. 2447-bis e 2447-ter del codice civile, o ad altre forme partecipative per gli specifici co-investimenti nei suddetti ambiti locali. Tuttavia, perché tale possibilità sia concreta occorre preliminarmente condividere ambito e civici di copertura, tempi di *roll out* della rete, investimenti previsti e relativo flusso di cassa in uscita.

Ma sul punto anche l'integrazione della proposta di coinvestimento è del tutto manchevole.

Infatti, sulla “Partecipazione alla joint venture” (§ 4 integrazione) TIM si limita a dichiarare: “Si precisa che le condizioni economiche di accesso ai servizi del coinvestimento delineate nell'Offerta e nella presente integrazione si applicano in maniera non discriminatoria anche ad eventuali ulteriori co-investitori che acquisiscano una quota del capitale azionario di FiberCop (o di eventuali futuri veicoli locali che potrebbero essere costituiti qualora se ne determinassero le condizioni)”.

3.5 LA PROPOSTA DI TIM: NON CONSENTE DI COMPETERE EFFICACEMENTE, NON È A CONDIZIONI EQUE E NON DISCRIMINATORIE E NON DÀ AI CO-INVESTITORI I DIRITTI SULLE INFRASTRUTTURE REALIZZATE IN COINVESTIMENTO PER LA LORO INTERA VITA UTILE

Ai sensi dell'Allegato IV, comma 1, lett. a): “l'offerta di coinvestimento è aperta a ogni impresa su base non discriminatoria per la durata di vita della rete costruita nel quadro dell'offerta di coinvestimento”.

3.5.1 Il co-investitore poi si vincola ad un **minimo garantito** su 10 anni assumendosi un “rischio potenziale sul prezzo medio effettivo pagato *ex-post*”, perché:

- non conosce e non definisce i dettagli del piano di *roll out* e quindi non può valutare e sfruttare qualsivoglia integrazione con la propria infrastruttura e attuale organizzazione di rete.
- non riceve alcuna garanzia sui tempi di disponibilità delle infrastrutture per la cui realizzazione assume tale impegno di “co-investimento”, poiché nessun meccanismo di compensazione è previsto per eventuali ritardi di consegna (e curiosamente, sebbene ci siano coperture previste per il 2021 nessuna copertura è schedulata per il 2022).

Tuttavia, se il co-investitore dovesse crescere più del previsto, **eccedendo i limiti** di tolleranza indicati da TIM, pur trattandosi di infrastruttura alla cui realizzazione ha co-investito (e lo ha fatto più del previsto) dovrà pagare prezzi più alti (!), peraltro su tutti gli accessi (v. nota 34 p. 14), e dal 2028 addirittura non meglio determinati prezzi di mercato, che TIM, verticalmente integrata con FiberCop avrà tutto l'interesse a rendere inidonei a competere con le proprie offerte *retail*.

Non è chiaro se e come tali meccanismi **operino per azionisti di FiberCop**, nel rispetto del principio di non discriminazione.

3.5.2 Inoltre, si ritiene indispensabile che TIM tenga conto della diversa durata utile delle infrastrutture civili nuove eventualmente realizzate (da computare in non meno di 30-40 anni) e dei cespiti realizzati ed installati, quali FO e altri apparati (con una vita utile di 20 anni).

Invece TIM propone:

- IRU a 20 anni sulle componenti dell'infrastruttura in fibra dedicate e FO sottese in modalità *pay per use* senza minimo garantito, o
- impegno di acquisto di accessi GPON in modalità *pay per use* con “minimi garantiti” - 10% degli accessi di una data area che corrisponderà anche ad un minimo garantito in termini di fatturato (offerta TI, §5.1.3, pag. 15).

Incidentalmente, ad avviso di AIIP è inaccettabile che l'OTA che sfori in eccesso di oltre il 10% il minimo di accessi garantiti si veda applicare condizioni “commerciali”, anziché beneficiare di un *bonus*, visto che si contribuisce a ridurre il rischio del co-investimento.

Pertanto, non c'è neppure garanzia di un accesso a condizioni eque ragionevoli e non discriminatorie alla rete oggetto di coinvestimento e le condizioni offerte non consentono ai co-investitori di competere in maniera efficace e sostenibile nel lungo periodo con TIM.

3.6 LA PROPOSTA DI TIM NON È FLESSIBILE

L'art. 76, comma 1, lett. b), punto “ii”, prevede la “*flessibilità in termini del valore e della tempistica della partecipazione di ciascun coinvestitore*”.

Ebbene, la proposta è ben poco flessibile e fruibile. Infatti:

- solo pochi OAO hanno dimensioni tali da poter compensare i minori volumi realizzati in alcuni Comuni con quelli extra realizzati in altri, così da rispettare nel complesso il minimo garantito e il limite di tolleranza di cui alla proposta di coinvestimento; inoltre,
- quanto alla limitata flessibilità “temporale”, riuscire a valersene dipende in larga parte dal piano di *roll out* e sua messa in opera che rimangono fuori dal controllo del co-investitore.

3.7 LA PROPOSTA DI TIM NON CONSENTE LA CONCESSIONE DI DIRITTI RECIPROCI FRA I COINVESTITORI DOPO LA REALIZZAZIONE DELL'INFRASTRUTTURA OGGETTO DEL COINVESTIMENTO

L'art. 76, comma 1, lett. b), punto “iv”, prevede la “*la concessione di diritti reciproci fra i coinvestitori dopo la realizzazione dell'infrastruttura oggetto del coinvestimento*”.

Il Progetto, invece, per come configurato, esclude la **concessione di diritti reciproci** fra i coinvestitori dopo la realizzazione dell'infrastruttura oggetto del coinvestimento.

3.8 LA PROPOSTA DI TIM NON È STATA PUBBLICATA ALMENO SEI MESI PRIMA DELL'AVVIO DELLA REALIZZAZIONE DELLA NUOVA RETE

Non sembra rispettato neppure il termine di preavviso, per la pubblicazione dell'offerta di coinvestimento, di almeno 6 mesi dalla decisione della eventuale approvazione dell'offerta di coinvestimento di TIM, previsto dall'art. 76, comma 1, lett. c), dal quale inizieranno a decorrere i termini per la relativa partecipazione per tutti gli altri potenziali coinvestitori.

Infatti, FiberCop è già operativa e sta già realizzando la rete.

Al riguardo si sottolinea che questo requisito non è formale / procedurale ma sostanziale perché dal suo rispetto dipende *il level playing field* dei co-investitori rispetto all'impresa proponente e nel caso di specie anche rispetto agli azionisti di FiberCop.

In ogni caso, NON sono state pubblicate tutte le necessarie informazioni su ogni specifica offerta di coinvestimento.

Ciò, nonostante l'Allegato IV, comma 1, lett. b), disponga espressamente che

“l'offerta di coinvestimento è trasparente:

- *...tutte le condizioni, dettagliate e complete, sono rese disponibili senza indebito ritardo ... compresa la forma giuridica dell'accordo di coinvestimento e, se del caso, gli accordi preliminari sulla governance del veicolo di coinvestimento; e*
- *il processo, al pari della tabella di marcia, per l'elaborazione e lo sviluppo del progetto di coinvestimento è fissato in anticipo e chiaramente spiegato per iscritto a tutti i potenziali coinvestitori; tutte le principali tappe devono essere chiaramente comunicate a tutte le imprese senza discriminazioni”.*

4. CONCLUSIONI:

Fermi restando i gravi limiti dianzi esaminati, che impediscono di considerare la Proposta di TIM quale coinvestimento ai sensi dell'art. 76 del Codice Europeo e che impongono una rivisitazione radicale di tali impegni, da parte di TIM, per ottenere i benefici di cui all'art. 76, comma 2, del Codice, AIIP evidenzia che il modello di TIM presenta comunque gli aspetti positivi costituiti dall'ambito geografico limitato (ossia quello comunale) e dalla flessibilità prevista per gli operatori con quote di mercato nazionali inferiori al 5% degli accessi UBB.

AIIP, ritiene che in *qualsiasi* scenario, sia necessario che le condizioni del mercato permettano agli operatori, siano essi infrastrutturati o *“access-seekers”*, di operare in un mercato competitivo dal quale siano assenti distorsioni della concorrenza, discriminazioni o barriere con la disponibilità di *“prodotti di accesso pienamente equivalenti”* e *“condizioni ... per assicurare un accesso effettivo e non discriminatorio”* a tutti gli operatori.

Infatti, il modello del coinvestimento, secondo la Commissione Europea, dovrebbe garantire la (auto)regolamentazione dei prossimi 10-15 anni, mediante assunzione di impegni da parte

dell'operatore SPM in linea con quanto previsto dall'art. 76 e dall'Allegato IV del Codice Europeo delle Comunicazioni Elettroniche, ed è indispensabile che sia adeguato il più possibile alle esigenze di tutti gli attori del mercato, ivi inclusi i c.d. access seekers.

AIIP si riserva di illustrare in dettaglio quanto precede nel corso dell'audizione da essa già tempestivamente richiesta con codesta Autorità.

Dott. Giuliano Claudio Peritore



Presidente

Associazione Italiana Internet Provider

* * *

Ai sensi del regolamento in materia di accesso agli atti, approvato con delibera n. 383/17/CONS, si dichiara che il presente contributo può considerarsi integralmente accessibile, non ci sono parti da sottrarre all'accesso dei terzi.