

DELIBERA N. 385/22/CONS

**AVVIO DELLA CONSULTAZIONE PUBBLICA CONCERNENTE LA
MODIFICA DELLA PROPOSTA DI IMPEGNI PRESENTATA DA TIM AI
SENSI DEGLI ARTICOLI 76 E 79 CCEE ATTRAVERSO L'INTRODUZIONE
DI UN MECCANISMO DI INDICIZZAZIONE DEI PREZZI**

L'AUTORITÀ

NELLA sua riunione di Consiglio del 26 ottobre 2022;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”, di seguito denominata *Autorità*;

VISTA la direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2018, “*che istituisce il codice europeo delle comunicazioni elettroniche*” (CCEE o Codice UE), in particolare gli articoli 76 e 79;

VISTO il decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 207 recante “*Attuazione della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 dicembre 2018, che istituisce il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche (rifusione)*”, entrato in vigore in 24 dicembre 2021 (Codice);

VISTA la delibera n. 401/10/CONS, del 22 luglio 2010, recante “*Disciplina dei tempi dei procedimenti*”, come modificata dalla delibera n. 118/14/CONS;

VISTA la delibera n. 107/19/CONS, del 5 aprile 2019, recante il “*Regolamento concernente le procedure di consultazione nei procedimenti di competenza dell’Autorità*”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 124/22/CONS;

VISTA la delibera n. 383/17/CONS, del 5 ottobre 2017, recante “*Adozione del regolamento recante la disciplina dell’accesso ai sensi degli articoli 22 e seguenti della*

legge 7 agosto 1990, n. 241 e degli articoli 5 e seguenti del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33”;

VISTA la delibera n. 348/19/CONS, del 18 luglio 2019, recante “*Analisi coordinata dei mercati dei servizi di accesso alla rete fissa ai sensi dell’articolo 50-ter del Codice*”;

VISTA la delibera n. 333/20/CONS, del 22 luglio 2020, recante “*Identificazione ed analisi del mercato dell’accesso all’ingrosso di alta qualità in postazione fissa (mercato n. 4 della raccomandazione della Commissione europea n. 2014/710/UE)*”;

VISTA la notifica ai sensi dell’articolo 50-ter del Codice delle comunicazioni elettroniche del progetto di separazione volontaria della rete fissa di accesso di TIM S.p.A. (di seguito, TIM), del 2 settembre 2020 (Prot. Agcom n. 357798) (il Progetto), successivamente modificato con la comunicazione di TIM del 25 novembre 2020 (Prot. Agcom n. 498375), con la quale TIM trasmetteva altresì una nuova versione del Progetto stesso;

VISTA la delibera n. 637/20/CONS, del 26 novembre 2020, recante “*Avvio del procedimento istruttorio di analisi coordinata dei mercati dei servizi di accesso alla rete fissa ai sensi dell’articolo 50-ter del Codice e della consultazione pubblica concernente il progetto di separazione legale volontaria della rete fissa di accesso di TIM*”;

VISTA la trasmissione da parte di TIM, in data 29 gennaio 2021, ai sensi dell’articolo 79 CCEE, della proposta di impegni relativi ad un’offerta di coinvestimento ai sensi dell’art. 76 CCEE (art. 87 del Codice), pubblicata in pari data sul sito *web* di TIM, e successivamente modificata ed integrata con note inviate all’Autorità in data 25 marzo (Prot. 146981) e 8 aprile 2021 (Prot. 168182) e pubblicata sul sito *web* di TIM in data 21 aprile 2021 (anche l’Offerta originaria);

VISTE le Linee guida del BEREC, adottate a dicembre 2020, sui criteri di cui all’articolo 76 CCEE “*BEREC Guidelines to foster the consistent application of the conditions and criteria for assessing co-investment in new very high capacity network elements (Article 76(1) and ANNEX IV EECC*”, BoR (20) 232;

VISTA la delibera n. 110/21/CONS, del 31 marzo 2021, recante “*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*”;

VISTA la delibera n. 169/21/CONS, del 20 maggio 2021, recante “*Proroga dei termini della consultazione pubblica avviata con delibera n. 110/21/CONS concernente*

la proposta di impegni presentata da TIM ai sensi degli articoli 76 e 79 CCEE riguardante il coinvestimento nelle reti ad altissima capacità”;

VISTA la delibera n. 253/21/CONS, del 27 luglio 2021, recante “*Esiti della consultazione pubblica avviata con delibera n. 637/20/CONS concernente il progetto di separazione legale volontaria della rete fissa di accesso di TIM*”;

CONSIDERATA l’integrazione dell’Offerta di coinvestimento, comunicata da TIM e FiberCop, rispettivamente, in data 23 giugno 2021 (Protocollo n. 0278463) e 24 giugno 2021 (Protocollo n. 0280482), e pubblicata sul sito *web* di TIM, con la quale si comunicava l’estensione del piano di copertura dell’Offerta di coinvestimento già notificata (aggiunta di 968 Comuni ai precedenti 1.610, per un totale di 2.578 Comuni);

CONSIDERATI gli esiti del *market test* di cui alla delibera n. 110/21/CONS, la conseguente comunicazione delle conclusioni preliminari dell’Autorità del 27 agosto 2021 (Prot. n. 344962) e le successive interlocuzioni tra TIM e l’Autorità per la modifica dell’Offerta;

VISTA la comunicazione del 22 dicembre 2021 (Prot. 493847) con cui TIM modifica e integra l’Offerta di coinvestimento oggetto degli Impegni, e ne trasmette una nuova versione consolidata;

VISTA la delibera n. 1/22/CONS, del 3 gennaio 2022, recante “*Avvio della consultazione pubblica sul trattamento regolamentare delle nuove reti VHC oggetto di coinvestimento alla luce della valutazione della proposta di impegni presentata da TIM ai sensi degli articoli 76 e 79 CCEE*”;

CONSIDERATI gli esiti del *market test* di cui alla delibera n. 110/21/CONS riportate nell’Annesso 2 allo schema di provvedimento allegato alla delibera n. 1/22/CONS;

VISTA la delibera n. 75/22/CONS del 17 marzo 2022 recante “*Proroga dei termini del procedimento istruttorio avviato con delibera n. 110/21/CONS concernente la proposta di impegni presentata da TIM ai sensi degli articoli 76 e 79 CCEE riguardante il coinvestimento nelle reti ad altissima capacità*”;

VISTE le comunicazioni del 18 maggio (Prot. 160416) e 23 maggio 2022 (Prot. 165702), con cui TIM ha comunicato la propria decisione unilaterale di modificare la proposta di impegni di co-investimento con la previsione di un meccanismo di indicizzazione dei prezzi previsti dall’offerta di co-investimento di TIM su rete in fibra di FiberCop;

VISTA la delibera n. 207/22/CONS, del 23 giugno 2022, recante “*Proroga dei termini del procedimento istruttorio avviato con delibera n. 110/21/CONS concernente*

la proposta di impegni presentata da TIM ai sensi degli articoli 76 e 79 CCEE riguardante il coinvestimento nelle reti ad altissima capacità”;

CONSIDERATO che la modifica all’Offerta presentata da TIM riveste carattere sostanziale rispetto all’Offerta presentata il 22 dicembre 2021 in quanto appare destinata ad incidere significativamente sulle condizioni economiche di adesione al coinvestimento e di acquisto dei servizi oggetto di coinvestimento che rappresentano un elemento essenziale dell’Offerta, di primaria importanza nella valutazione dell’investimento da parte di ciascun potenziale coinvestitore;

RITENUTO dunque che tale proposta di modifica richiede una nuova valutazione dell’Offerta – relativa all’impatto della modifica sulla stessa – in termini di conformità della stessa con i criteri e le condizioni previste dall’articolo 87 del Codice (art. 76 CCEE);

CONSIDERATO che, ai sensi dell’articolo 79, comma 2, del CCEE l’Autorità *“salvo ove tali impegni non soddisfino chiaramente una o più condizioni o criteri pertinenti, esegue un test del mercato, in particolare in merito alle condizioni offerte, conducendo una consultazione pubblica delle parti interessate, in particolare i terzi direttamente interessati. I potenziali coinvestitori o richiedenti l’accesso possono fornire pareri in merito alla conformità degli impegni offerti alle condizioni di cui agli articoli 68, 76 o 78, ove applicabili, e proporre cambiamenti”;*

CONSIDERATO che l’Autorità ha compiuto una valutazione preliminare in merito alla proposta di modifica dell’Offerta di coinvestimento presentata da TIM con le predette lettere del 18 e 23 maggio u.s. e concernente l’introduzione di un meccanismo di indicizzazione dei prezzi al fine di verificare, prima di sottoporla a *market test*, se l’Offerta di coinvestimento – così come modificata – non presentasse requisiti palesemente non in linea con le condizioni richieste dall’art. 87 del Codice (art. 76 CCEE);

CONSIDERATA la comunicazione del 6 luglio 2022 (Prot. n. 210818) nella quale l’Autorità comunicava a TIM che il meccanismo di adeguamento dei prezzi all’inflazione nella modalità proposta dalla società con le lettere del 18 e 23 maggio 2022 non appariva in linea con quanto prescritto dall’art. 87 del Codice (art. 76 CCEE) in quanto presentava un eccessivo livello di aleatorietà, mancanza di certezza e trasparenza relativamente all’individuazione dei prezzi del coinvestimento per i vari anni;

CONSIDERATO altresì che nella predetta comunicazione del 6 luglio 2022 l’Autorità richiedeva a TIM, al fine di potere avviare il test di mercato, di modificare la proposta includendo un meccanismo di fissazione dei prezzi il più chiaro e trasparente possibile, che contemperasse il tema inflattivo con il riconoscimento del livello di

rischio assunto dai vari operatori in relazione al momento dell'adesione, nel rispetto dell'art. 87 del Codice (art. 76 CCEE);

CONSIDERATA la comunicazione di TIM del 25 luglio 2022 (Prot. 229683 del 26 luglio 2022), con la quale la società ha fornito un riscontro alle richieste dell'Autorità del 6 luglio 2022, apportando alcune modifiche alla proposta concernente il meccanismo di indicizzazione;

CONSIDERATA la comunicazione del 23 settembre 2022 (Prot. n. 273538) nella quale l'Autorità comunicava a TIM che il meccanismo di adeguamento dei prezzi all'inflazione nella modalità proposta dalla società con lettera del 25 luglio 2022 – pur migliorativo rispetto alla precedente versione trasmessa a maggio 2022 – presentava ancora delle criticità in quanto non sembrava assicurare una ripartizione del tutto equa degli effetti dell'inflazione tra i coinvestitori;

CONSIDERATA la comunicazione di TIM del 3 ottobre 2022 (Prot. 0282606), con la quale la società ha fornito un riscontro alle richieste dell'Autorità del 23 settembre 2022 – discusse anche nel corso di un'audizione tenutasi il 26 settembre 2022 – cambiando e integrando la modifica introdotta unilateralmente alle condizioni economiche dell'Offerta di investimento secondo le indicazioni fornite dall'Autorità, e trasmettendone, in data 7 ottobre 2022 una versione consolidata per le valutazioni di competenza;

CONSIDERATA la comunicazione del 20 ottobre 2022 nella quale l'Autorità comunicava a TIM il permanere alcune criticità in merito al periodo di proroga per l'applicazione delle condizioni economiche dell'anno 2021 indicato nell'Offerta trasmessa il 7 ottobre 2022 (ossia applicazione di dette condizioni anche ai coinvestitori che aderiscono fino al 31 dicembre 2022), invitando TIM – al fine di garantire la conformità dell'Offerta all'art. 87, comma 1, *lett. c)* – a modificare l'Offerta stessa per assicurare che detta proroga ricomprenda l'intero periodo di sei mesi decorrente dalla data di pubblicazione dell'Offerta modificata, in linea con quanto già previsto nell'Offerta sottoposta a *market test* con delibera n. 1/22/CONS, e, da ultimo, richiesto esplicitamente con lettera del 6 luglio 2022;

CONSIDERATA la comunicazione di TIM del 21 ottobre 2022 (Prot. 0303855), con la quale la società ha fornito un riscontro alle richieste dell'Autorità del 20 ottobre 2022, modificando il periodo di proroga concernente l'applicazione delle condizioni economiche del 2022 in linea con le indicazioni fornite dall'Autorità, e trasmettendo una nuova versione consolidata dell'Offerta per le valutazioni di competenza (di seguito anche l'“Offerta di investimento” o “Offerta”);

RITENUTO che il meccanismo di indicizzazione incluso nell'Offerta trasmessa da ultimo il 21 ottobre 2022 riduce, rispetto alle versioni precedenti, il livello di

aleatorietà, mancanza di certezza e trasparenza relativamente all'individuazione dei prezzi del coinvestimento per i vari anni ed appare assicurare un'equa distribuzione del rischio tra i coinvestitori presentandosi dunque non palesemente in contrasto con l'art. 87 del Codice (art. 76 CCEE);

RITENUTO altresì che il periodo di proroga concernente l'applicazione delle condizioni economiche del 2021 (a chi aderisce all'Offerta fino ad aprile 2023) pone al riparo i potenziali coinvestitori da un pregiudizio concorrenziale rispetto agli operatori che hanno già aderito all'Offerta, non ponendosi palesemente in contrasto con l'art. 87, comma 1, *lett. c*) del Codice, interpretato alla luce degli obiettivi del Codice (e del CCEE) e del principio di proporzionalità;

RITENUTO necessario dunque avviare un *test* di mercato concernente la modifica della Proposta di Impegni relativa ai prezzi al fine di acquisire le osservazioni dei soggetti interessati;

UDITA la relazione del Commissario Antonello Giacomelli, relatore ai sensi dell'art. 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

(Avvio della consultazione pubblica sulla proposta di modifica dell'Offerta di coinvestimento di TIM concernente la previsione di un meccanismo di indicizzazione dei prezzi)

1. È avviata la consultazione pubblica sulla proposta di modifica dell'Offerta di coinvestimento concernente la previsione di un meccanismo di indicizzazione dei prezzi dell'Offerta di coinvestimento notificata da TIM ai sensi degli articoli 76 e 79 CCEE e trasmessa nella sua versione aggiornata il 21 ottobre 2022.
2. Le modalità di consultazione sono riportate in allegato A alla presente delibera di cui costituisce parte integrante e sostanziale. La Proposta di Impegni (*Offerta di coinvestimento di TIM nella nuova rete in fibra di FiberCop*) sottoposta a consultazione è riportata nell'allegato B alla presente delibera.
3. Sono allegati alla presente delibera i seguenti documenti che ne costituiscono parte integrante e sostanziale:
 - Allegato A (modalità di consultazione);
 - Allegato B (Offerta di coinvestimento di TIM nella sua versione consolidata trasmessa all'Autorità in data 21 ottobre 2022).

4. La decorrenza dei termini del procedimento istruttorio avviato con delibera n. 110/21/CONS è sospesa per la durata della consultazione pubblica di cui al comma 1.

Il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale amministrativo regionale del Lazio entro 60 giorni dalla data di pubblicazione dello stesso.

La presente delibera è pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 26 ottobre 2022

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonello Giacomelli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE
Giulietta Gamba