

I850 - ACCORDI FIBERCOP*Provvedimento n. 31414*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 17 dicembre 2024;

SENTITO il Relatore, Presidente Roberto Rustichelli;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la propria delibera n. 28488 del 15 dicembre 2020 con la quale era stata avviata un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/1990, nei confronti delle società Telecom Italia S.p.A., Fastweb S.p.A., Teemo Bidco S.à r.l., FiberCop S.p.A., Tiscali Italia S.p.A. e KKR & Co. Inc. per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 101 TFUE;

VISTA la propria delibera n. 30002 del 15 febbraio 2022, con la quale, in chiusura di istruttoria, sono stati resi vincolanti gli impegni presentati da Telecom Italia S.p.A., FiberCop S.p.A., Fastweb S.p.A., Tiscali Italia S.p.A., Teemo Bidco S.à r.l. e KKR & Co. Inc. ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/1990;

VISTE le relazioni di ottemperanza sullo stato di attuazione degli impegni, presentate da Telecom Italia S.p.A., FiberCop S.p.A., Fastweb S.p.A., Tiscali Italia S.p.A., Teemo Bidco S.à r.l. e KKR & Co. Inc. nel 2022 e nel 2023, e da Telecom Italia S.p.A. e Fastweb S.p.A. nel 2024, nei termini previsti dalla citata delibera n. 30002 del 15 febbraio 2022, lettere g) e h);

VISTE le istanze di revoca degli impegni, fatte pervenire da FiberCop S.p.A. in data 17 luglio 2024 e da Telecom Italia S.p.A. in data 22 luglio 2024, con le quali è stata richiesta la revoca degli impegni resi vincolanti dall'Autorità con provvedimento n. 30002 del 15 febbraio 2022;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nella susseguente fase di ottemperanza agli impegni;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI DEL PROCEDIMENTO I850

1. Telecom Italia S.p.A. (di seguito anche "TIM") è una società storicamente attiva nell'installazione e nella fornitura di infrastrutture di telecomunicazioni, nonché nell'offerta dei relativi servizi. A partire dal 1° luglio 2024, al completamento del processo di scorporo¹, TIM non è più titolare della rete telefonica. Pertanto, mentre continua a fornire servizi al dettaglio ai consumatori finali, si rifornisce di servizi di accesso all'ingrosso da altri operatori e in particolare da FiberCop S.p.A. (vedi *più sotto*), a sua volta divenuta proprietaria della rete fissa dopo la cessione del relativo ramo d'azienda da TIM. Nel 2023, il fatturato complessivo realizzato a livello mondiale dal Gruppo Telecom (dunque, precedentemente allo scorporo della rete) è stato di circa 16,3 miliardi di euro, di cui circa 11,9 miliardi derivanti da vendite in Italia.

¹ Cfr. decisione della Commissione europea, 30 maggio 2024, caso *M.11386 – KKR/NETCO*.

2. FiberCop S.p.A. (di seguito “FiberCop”) è una società costituita nel novembre 2020, quale veicolo per la realizzazione di reti secondarie in fibra ottica, anche attraverso il lancio di un’offerta di servizi di accesso di “coinvestimento”. Fino al 30 giugno 2024, la società è stata sotto il controllo congiunto di TIM, con una partecipazione pari al 58% del capitale e di Teemo Bidco, società di scopo controllata dal fondo di investimenti KKR & Co. Inc. (“KKR”), col 37,5% mentre Fastweb S.p.A. deteneva il 4,5%. Dal 1° luglio 2024, la società è passata sotto il controllo esclusivo indiretto di KKR^{*2}, a valle dell’acquisizione della proprietà delle infrastrutture di rete fissa di TIM ed è ora attiva nel mercato dei servizi di accesso all’ingrosso alla rete fissa. Inoltre, nel contesto dell’operazione di scorporo della rete, a giugno 2024, Fastweb ha raggiunto un accordo con KKR, per la vendita della sua quota in FiberCop dove quindi attualmente non ha più una partecipazione nel capitale³.

3. Teemo Bidco S.à r.l. (nel seguito “Teemo”), con sede in Lussemburgo, è una società controllata da KKR per il tramite della gestione KKR Global Infrastructure Investor III L.P., società incorporata alle Isole Cayman.

4. Fastweb S.p.A. (di seguito anche “Fastweb” o “FW”) fornisce servizi di telecomunicazioni a banda larga e ultra-larga, rivolgendo la propria offerta sia alla clientela residenziale sia alla clientela affari, ed è uno dei principali operatori del mercato italiano. È altresì attiva nel mercato dei servizi di telecomunicazione mobile. Fastweb è controllata al 100% da Swisscom Italia S.r.l., a sua volta soggetta al controllo di Swisscom AG, una società con sede in Svizzera, che fornisce servizi di telecomunicazione per clienti residenziali e affari e rappresenta l’operatore *incumbent* del mercato elvetico. Nel 2023 FW ha generato ricavi per 2,6 miliardi di euro in Italia.

5. Tiscali Italia S.p.A. (ora denominata Tessellis S.p.A.) fornisce servizi di telecomunicazioni a banda larga e ultra-larga ed è altresì attiva nel mercato dei servizi di telecomunicazione mobile. Dopo la fusione con il ramo *retail* di Linkem nel 2022, commercializza le proprie offerte con i marchi Tiscali e Linkem. A seguito della fusione, Linkem (ora OpNet), è divenuto azionista di maggioranza della società, che nel 2023 viene anch’essa rinominata e assume l’attuale nome. Nel 2024 Wind Tre ha acquisito il controllo di OpNet⁴, con l’esclusione di Tessellis, ossia delle divisioni *retail*. Nel 2023 Tiscali ha generato ricavi per circa 234 milioni di euro.

* Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

² Da quanto risulta, il capitale di FiberCop è detenuto dalla società Optics HoldCo S.r.l., il cui capitale a sua volta è ripartito nel seguente modo: *[omissis]*.

³ La quota di partecipazione di Fastweb in FiberCop discendeva dalla circostanza che la società comune Flash Fiber, dove Fastweb vantava una partecipazione del 30% (il 70% era di TIM), era stata fatta confluire in FiberCop. Il progetto Flash Fiber è stato analizzato dall’Autorità nel procedimento 1799, concluso in data 28 marzo 2018 con impegni.

⁴ Cfr. provvedimento n. 31205 del 21 maggio 2024 di autorizzazione in fase I della concentrazione C12620 – *Wind Tre/Brightco*.

II. IL PROCEDIMENTO I850 E LE ISTANZE DI REVOCA DEGLI IMPEGNI

6. Nella riunione del 15 dicembre 2020, l’Autorità ha avviato un procedimento per presunta violazione dell’articolo 101 TFUE nei confronti di FiberCop, Teemo Bidco, Tim, Fastweb, e Tiscali. L’avvio interveniva su quanto annunciato, in data 31 agosto 2020, da TIM, ossia di aver approvato un accordo con KKR e Fastweb relativo alla costituzione di FiberCop, in cui sarebbero state conferite la rete secondaria di TIM e la rete in fibra sviluppata in precedenza da Flash Fiber S.r.l. (“Flash Fiber”), la *joint-venture* partecipata da TIM (all’80%) e Fastweb (al 20%)⁵. In tale contesto, Fastweb avrebbe quindi conferito la propria partecipazione in Flash Fiber, corrispondente a un valore pari al 4,5% del capitale sociale di FiberCop⁶.

7. Il procedimento riguardava l’insieme di accordi stipulati da FiberCop, Teemo, TIM, Fastweb e Tiscali in corrispondenza con l’avvio del progetto di coinvestimento fondato sulla costituzione società FiberCop, in cui era stata trasferita la proprietà della rete secondaria di TIM: tra di essi, in particolare, l’accordo relativo alla costituzione della società FiberCop S.p.A., nonché i contratti “*di natura reciproca*”⁷ per la fornitura di servizi di accesso all’ingrosso contestualmente sottoscritti da quest’ultima con TIM, Fastweb e Tiscali tra i quali si evidenziavano: (i) i contratti di cessione reciproca di diritti IRU tra TIM e FiberCop; (ii) il contratto di servizio tra FiberCop e TIM per la costruzione e manutenzione della rete; (iii) i contratti di trasferimento delle quote di Flash Fiber tra TIM, Fastweb e FiberCop; (iv) il Memorandum of Understanding (MoU) tra FiberCop e Fastweb. Infine, era oggetto di verifica anche il Memorandum of Understanding (MoU) sottoscritto con Tiscali, relativo all’accesso alla rete di TIM, in quanto funzionale al coinvestimento in FiberCop.

8. Nella prospettiva di dare un impulso al dispiegamento in Italia di una rete a banda ultra larga attraverso l’impiego di tecnologie in fibra ottica, i menzionati accordi prevedevano delle condizioni economiche vantaggiose, rispetto al livello dei prezzi fissato dalla regolamentazione vigente, in cambio di impegni ad assicurare l’acquisto di quantitativi di linee annuali minimi (di seguito anche “minimi garantiti”). In tal modo, nel disegno di Tim/FiberCop, tali contratti avrebbero conseguito il medesimo risultato di un accordo di coinvestimento: i flussi di risorse provenienti dalla vendita dei servizi di accesso avrebbero finanziato progressivamente l’espansione della copertura del territorio da parte di FiberCop con collegamenti in fibra ottica.

9. In sede di avvio di istruttoria - tenuto altresì conto delle modificazioni nel frattempo intervenute nel contesto di mercato, che, con l’ingresso di Open Fiber, avevano creato le condizioni per una crescente pressione concorrenziale sia statica che dinamica nell’offerta di servizi di accesso all’ingrosso - le preoccupazioni dell’Autorità in merito ad accordi stipulati, nel contesto del progetto di coinvestimento, tra operatori tra loro concorrenti (TIM, Fastweb e Tiscali) riguardavano l’idoneità degli stessi a produrre una riduzione della contendibilità della domanda nel mercato dei servizi di accesso all’ingrosso alla rete fissa a banda larga e ultra larga, disincentivando l’infrastrutturazione degli operatori alternativi a TIM, nonché il rischio che nel mercato dei servizi di telecomunicazioni

⁵ In ordine al progetto Flash Fiber, si veda il provvedimento n. 27102 del 28 marzo 2018 con cui l’Autorità ha chiuso, rendendo vincolanti gli impegni presentati da TIM e Fastweb, il procedimento 1799 – *TIM-Fastweb-Realizzazione rete in fibra*, riguardante l’intesa tra TIM e Fastweb per dar luogo alla società comune Flash Fiber S.r.l. destinata a posare la fibra ottica in ventinove tra le maggiori città italiane.

⁶ Come anticipato, a giugno 2024, Fastweb ha raggiunto un accordo con KKR, per la vendita della sua quota in FiberCop.

⁷ Cfr. provvedimento di avvio n. 28488 del 15 dicembre 2020, paragrafo 9.

al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultra risultassero disincentivate la concorrenza per l'acquisizione di nuovi clienti e la concorrenza dinamica basata sul miglioramento e l'innovazione dei servizi erogati.

10. Nel corso del procedimento, le Parti hanno presentato dei pacchetti di impegni (di seguito complessivamente indicati come "Impegni"), dei quali di seguito si riporta un'indicazione sintetica.

11. In particolare, gli impegni presentati da TIM/FiberCop consistono in:

- Impegno n. 1: assicurare tempi certi di realizzazione della rete FiberCop e di effettiva disponibilità della stessa a fini di commercializzazione;
- Impegno n. 2: agevolare la costruzione della rete primaria da parte dei coinvestitori nei comuni nei quali non è presente la rete in fibra di Flash Fiber ("lease and buy");
- Impegno n. 3: offerta di uno sconto sulle fibre aggiuntive per la realizzazione della fibra in rete primaria nei 29 comuni Flash Fiber;
- Impegno n. 4: consentire agli operatori non coinvestitori l'accesso al servizio passivo di Semi-GPON in *pay per use*;
- Impegno n. 5: proposizione di un profilo di offerta di IRU "entry level" per favorire gli operatori di minori dimensioni;
- Impegno n. 6: aumentare la soglia di flessibilità in eccesso per l'applicazione del prezzo previsto in relazione al minimo garantito e compiere tutti gli atti necessari affinché FiberCop proponga a Fastweb la conseguente revisione del Fastweb Service Agreement;
- Impegno n. 7: concedere ai coinvestitori la facoltà di installare una propria terminazione di rete ottica presso la sede del cliente finale;
- Impegno n. 8: chiarire nelle comunicazioni pubblicitarie e commerciali relative alle proprie offerte di servizi *retail* su rete FTTH che i consumatori rimangono liberi di installare modem non forniti da TIM per le connessioni ad internet;
- Impegno n. 9: restringere il perimetro dell'offerta di investimento di TIM ai soli servizi passivi;
- Impegno n. 10: consentire ai coinvestitori di gestire in maniera autonoma le attività di attivazione del cliente finale (delivery) e assistenza tecnica (assurance) con riguardo agli accessi in fibra;
- Impegno n. 11: costituire, assieme a rappresentanti di FiberCop e dei coinvestitori, un comitato tecnico dei coinvestitori;
- Impegno n. 12: prevedere misure per la segregazione delle informazioni tra TIM e FiberCop;
- Impegno n. 13: negoziare con Tiscali un nuovo contratto per la razionalizzazione della rete Tiscali svincolato dal investimento nella rete di Tim;
- Impegno n. 14: modificare l'articolo 4.7. del TIM Service Agreement (facoltà di aggiustare i prezzi dei servizi di accesso in funzione dell'inflazione).

12. Gli impegni di Fastweb consistono in:

- Impegno n. 1: estensione dell'ambito territoriale cui si applicano i minimi garantiti e modifica dei minimi garantiti;
- Impegno n. 2: raggiungimento dei Minimi Garantiti mediante gli acquisti della tratta di rete secondaria di FiberCop;

- Impegno n. 3: Fastweb si impegna, a partire dal 2027, ad avere la disponibilità di infrastrutture di rete primaria per una copertura pari al 50% della copertura potenziale di FiberCop nelle aree di interesse Fastweb;
- Impegno n. 4: facoltà di Fastweb di modificare di anno in anno i Minimi Garantiti in caso di sottostima e aumento della soglia di tolleranza;
- Impegno n. 5: attività di attivazione e manutenzione dei propri clienti gestite da Fastweb;
- Impegno n. 6: Fastweb si impegna a modificare, su richiesta di FiberCop e con impegno specularmente a quelli offerti all'AGCM da Teemo e TIM nell'ambito del presente procedimento, l'art. 5.7 del MSA, concernente gli adeguamenti ISTAT dei prezzi dei servizi di accesso inclusi nel coinvestimento.

13. Gli impegni di Teemo/KKR consistono in:

- Impegno a compiere tutti gli atti necessari affinché FiberCop offra al coinvestitore che acquisisce servizi di accesso al CRO con la modalità IRU a 20 anni, in alternativa all'attuale profilo di IRU che consente di collegare fino a 64 clienti, un altro profilo *entry level* (analogo a Impegno n. 5 TIM);
- Impegno a compiere tutti gli atti necessari affinché FiberCop proponga a Fastweb la revisione del Fastweb Service Agreement (§ 5.2.2) conseguente all'impegno n. 6 presentato da TIM (Impegno n. 6 TIM);
- Impegno a costituire, assieme a rappresentanti di FiberCop e dei coinvestitori, un Comitato tecnico dei co-investitori (Impegno n. 11 TIM);
- adesione alle modifiche prospettate degli artt. 4.7 del Master Service Agreement tra FiberCop e TIM e 2.2.7.3 del Master Service Agreement tra FiberCop e Fastweb, riguardanti l'indicizzazione ISTAT dei corrispettivi dei servizi FiberCop.
- Impegno a compiere tutti gli atti necessari affinché: (i) FiberCop adotti misure idonee ad impedire il trasferimento tra i suoi azionisti di qualsiasi informazione commercialmente sensibile; e (ii) il suo c.d.a. si doti di un manuale di antitrust compliance (Impegno n. 12 TIM); le Società si impegnano altresì specificamente ad assicurare che Teemo Bidco non riveli in alcun caso a terzi, siano essi azionisti di FiberCop od operatori di mercato, qualsiasi informazione strategica e/o commercialmente sensibile relativa al Progetto FiberCop, cui abbia avuto accesso nell'esercizio delle proprie prerogative di investitore finanziario in FiberCop:
- Impegno a modificare l'articolo 4.7. del Tim Service Agreement ("ISTAT Adjustments") secondo la formulazione riportata negli impegni di TIM (Impegno n. 14 TIM);
- Impegno a modificare l'art. 5.7 del Master Service Agreement tra FiberCop e Fastweb, riguardante l'indicizzazione ISTAT dei corrispettivi dei servizi FiberCop, secondo la formulazione riportata negli impegni di Fastweb (Impegno n. 6 Fastweb);
- Inoltre, le società hanno dichiarato di aderire formalmente agli impegni di TIM (da 1 a 14), di FiberCop (1 e 2) e dell'impegno n. 6 di Fastweb.

14. Gli impegni di Tiscali consistono in:

- Impegno n. 1: impegno alla formale risoluzione del contratto di coinvestimento sottoscritto dalla Società e TIM, unito all'impegno a non superare – qualora si sottoscriva un nuovo contratto di coinvestimento – la soglia complessiva di *[omissis]* alla scadenza del contratto decennale di coinvestimento eventualmente sottoscritto da Tiscali:

- Impegno n. 2: sottoscrizione di una nuova versione del contratto di razionalizzazione che elimini ogni connessione con il contratto di coinvestimento e con una riduzione del quantitativo minimo di linee da *[omissis]*.

15. Gli impegni di FiberCop consistono in:

- Impegno ad adottare misure volte a garantire la segregazione delle informazioni sensibili dal punto di vista concorrenziale, consistenti nell'adozione di idonee misure fisiche, logiche e comportamentali per garantire la segregazione dei dati dei clienti *retail* e *wholesale* degli operatori tra la Società, i propri azionisti (in particolare TIM e Fastweb) e gli altri operatori. Il rispetto delle misure assunte con il presente impegno verrà garantito dall'Antitrust & Compliance Officer della Società;

- Impegno all'adozione di misure di compliance antitrust, al fine di garantire la piena conformità alla normativa antitrust prevedendo, tra l'altro, la predisposizione di un Manuale nel quale verranno definite le norme e le misure comportamentali che dovranno essere messe in atto da FiberCop e dai suoi amministratori e dipendenti.

16. Con delibera n. 30002 del 15 febbraio 2022, l'Autorità ha chiuso il procedimento I850 e reso vincolanti gli impegni presentati, ritenendoli idonei a garantire la duplice finalità di: 1. facilitare l'infrastrutturazione di FiberCop e degli operatori alternativi, riducendo i loro costi di accesso alla rete primaria (*input* necessario per la realizzazione degli investimenti in rete secondaria) e 2. eliminare il rischio di accaparramento della domanda di servizi di accesso (a danno dei concorrenti di FiberCop) come conseguenza delle clausole inizialmente previste nel progetto di coinvestimento relative ai "minimi garantiti".

17. Tali misure, in molti casi, al fine della loro completa implementazione, richiedevano un intervento anche da parte dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito, AgCom), giacché risultavano sollevare alcune competenze istituzionali del regolatore. Sul punto, nel provvedimento di chiusura del procedimento, si osservava quindi che "AGCOM ritiene di dover effettuare le proprie valutazioni di competenza circa le condizioni economiche previste dagli impegni in questione"⁸.

18. Nella riunione del 10 ottobre 2023, l'Autorità prendeva atto delle informazioni rese dalle Parti circa lo stato di avanzamento dell'attuazione degli impegni, relativamente alle seconde relazioni di ottemperanza presentate e agli ulteriori elementi acquisiti con specifiche richieste di informazioni. In data 30 gennaio 2024 è pervenuta la terza relazione di ottemperanza di TIM/FiberCop, seguita in data 1° febbraio dalla relazione di ottemperanza di Fastweb. Contestualmente, TIM ha richiesto un'audizione, svoltasi in data 12 febbraio 2024, nella quale ha comunicato di aver avviato l'operazione di cessione della rete fissa a Optics Bidco S.p.A. – una società di scopo sottoposta al controllo esclusivo di KKR, poi trasformata in Optics HoldCo – incluse quindi la rete passiva di trasporto e di trasmissione (*backbone*). Tali ultime relazioni non hanno fatto emergere, rispetto al 2023, elementi di criticità riguardo alle azioni compiute da TIM/FiberCop e Fastweb per l'attuazione dei loro rispettivi impegni.

19. Da fine 2023, la situazione è cambiata radicalmente, in seguito ad alcuni importanti eventi. Da un lato, come anticipato, in data 1° luglio 2024 si è perfezionato il processo di scorporo delle infrastrutture di rete di TIM. Dall'altro lato, con delibera n. 339/23/CONS del 20 dicembre 2023,

⁸ Cfr. provvedimento di chiusura del procedimento I850, del 15 febbraio 2022, par. 135.

l'AgCom ha concluso il procedimento di valutazione della proposta di impegni, presentata da TIM ai sensi del Codice Europeo delle Comunicazioni Elettroniche, concernente il coinvestimento nelle reti ad altissima capacità, avviato con delibera n. 110/21/CONS. Nell'occasione l'AgCom non ha approvato gli impegni concernenti l'offerta di coinvestimento di TIM ritenendo che la stessa non soddisfacesse le condizioni indicate nel Codice delle Comunicazioni. Pertanto, le condizioni di offerta per l'adesione al coinvestimento non sono state approvate.

20. Il regolatore di settore non ha riconosciuto la compatibilità del progetto FiberCop con i criteri stabiliti dal Codice delle Comunicazioni affinché TIM potesse ottenere un alleggerimento degli oneri regolamentari. Come conseguenza, il progetto di coinvestimento è stato formalmente abbandonato da TIM, con annuncio pubblico in data 3 gennaio 2024⁹.

21. In data 17 luglio 2024, pochi giorni dopo il completamento della cessione della rete fissa di TIM, la nuova FiberCop, controllata da KKR, ha presentato istanza di revoca degli impegni resi vincolanti dall'Autorità al termine del procedimento I850. L'istanza è motivata dalla circostanza che è venuta meno l'intesa oggetto del procedimento e dai cambiamenti strutturali dei mercati interessati intervenuti successivamente alla individuazione degli impegni.

22. Secondo FiberCop, per effetto dell'operazione di disintegrazione verticale della rete fissa, completata il 1° luglio 2024, TIM non è infatti più un operatore verticalmente integrato e FiberCop è ora un *wholesaler* puro. La scissione tra FiberCop e TIM ha prodotto anche la cessazione del vecchio accordo di coinvestimento esistente tra le due società, uno dei principali accordi esaminati dall'Autorità nel procedimento I850. Nel nuovo contesto, le due società hanno rapporti commerciali regolati da un nuovo contratto, il Master Service Agreement¹⁰.

23. FiberCop ha inoltre osservato che la delibera di analisi dei mercati di accesso alla rete fissa n. 114/24/CONS di Agcom ha mutato il quadro regolamentare, comportando che diversi impegni siano stati superati da altri obblighi regolamentari sopravvenuti.

24. Secondo FiberCop, quindi, lo scenario in cui gli impegni sono stati approvati è radicalmente cambiato, sia sotto il profilo soggettivo (con la intervenuta separazione proprietaria della rete fissa) sia sotto il profilo oggettivo, essendo venuta meno l'intesa oggetto del procedimento I850.

25. Analogamente, in data 22 luglio 2024, anche TIM – nella sua nuova veste di società priva della rete di telecomunicazioni – ha presentato istanza di revoca degli impegni, evidenziando come, non detenendo più alcun diritto sulla rete infrastrutturale, non disponga di alcuna facoltà o potere in ordine alla gestione degli accessi dei concorrenti alla stessa, trovandosi in una impossibilità materiale di potere ancora dare un contributo all'ottemperanza agli impegni I850. Tali impegni infatti sono incentrati sull'offerta di servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa. Come ribadito anche da FiberCop, TIM ha sottolineato che la cessione della rete ha fatto anche venir meno il contratto di coinvestimento tra TIM e FiberCop oggetto di analisi nell'ambito del procedimento.

26. Pertanto, secondo TIM e FiberCop, l'intesa oggetto del procedimento sulla cui base sono stati presentati e poi accolti e resi obbligatori gli impegni in capo a TIM non esiste più, mancando il presupposto che in origine aveva dato luogo all'intervento dell'Autorità.

⁹ Cfr. comunicato stampa di TIM del 3 gennaio 2024, https://wdc.wholesale.telecomitalia.it/tw_news/2024/01/03/chiusura-del-procedimento-di-valutazione-della-proposta-di-impegni-presentata-da-tim-ai-sensi-degli-articoli-76-e-79-ccee-concernente-il-co-investimento-nelle-reti-ad-altissima-capacita-avviato-con-de/.

¹⁰ Cfr. delibera dell'Autorità del 17 dicembre 2024 I874 – *Master Service Agreement TIM-FiberCop*.

III. VALUTAZIONI

27. Con il ritiro dell'offerta di coinvestimento da parte di TIM, annunciato pubblicamente a gennaio 2024¹¹, e poi con la cessione della rete di TIM a FiberCop sotto il controllo indiretto di KKR, a luglio 2024, si devono ritenere superati gli Impegni resi vincolanti dall'Autorità a chiusura del procedimento I850 nella prospettiva di mitigare l'impatto concorrenziale dell'intesa originata dalla costituzione della società FiberCop. Ciò in quanto non più sussistente l'intesa indagata dall'Autorità nel procedimento I850.

28. Al riguardo, rileva in primo luogo considerare che il contratto di fornitura tra FiberCop e TIM allestito nel contesto dell'intesa analizzata dall'Autorità è stato sostituito a luglio 2024 da un nuovo contratto, denominato Master Service Agreement. Tale nuovo contratto, però, non risulta più legato in alcun modo al vecchio progetto di coinvestimento, in particolare in ragione dell'assenza di quel vincolo di reciprocità ai restanti accordi che componevano l'intesa e che avevano come minimo comune denominatore il progetto di costruzione della rete FiberCop; esso appare costituire esclusivamente uno strumento per disciplinare i rapporti commerciali tra le due entità aziendali scaturenti dalla scissione, (le nuove) FiberCop e TIM. Inoltre tale contratto non ha neppure alcuna relazione di scopo e comunione di finalità con il sopravvissuto contratto tra FiberCop e Fastweb.

29. A tale ultimo proposito, si osserva che il succitato contratto di servizio per la fornitura di accesso alla rete in vigore tra Fastweb e FiberCop, definito nell'ambito di un accordo che ha definito le condizioni per la partecipazione di Fastweb all'investimento, congiuntamente a FiberCop, nello sviluppo della costituenda rete in fibra ottica¹², allo stato non risulta più logicamente avvinto all'insieme di accordi che formavano l'intesa cessata; esso configura piuttosto un accordo commerciale tra due operatori per la fornitura di *input* di rete assimilabile in parte ad altri contratti analoghi che sono in essere nel mercato e che non presentano quelle relazioni di reciprocità caratteristiche di un progetto di coinvestimento quale quello oggetto dell'intesa esaminata dall'Autorità nel procedimento I850. Per tale ragione appaiono doversi ritenere superati anche gli impegni resi vincolanti dall'Autorità nei confronti di Fastweb S.p.A., in quanto volti a superare le criticità concorrenziali relative a tale intesa, ad oggi cessata.

30. Inoltre rileva considerare che a gennaio 2024 TIM, ancora integrata verticalmente ma già in procinto di completare lo scorporo proprietario della rete fissa, ha ritirato l'offerta di coinvestimento, facendo venire meno il nucleo fondante dell'avvio del procedimento I850, nonché la base logica degli Impegni resi vincolanti in chiusura del procedimento.

31. Da ultimo lo scorporo della rete assume rilievo anche sotto il profilo soggettivo, in considerazione del fatto che allo stato TIM, privata della disponibilità della rete, risulta nell'impossibilità materiale di adempiere agli Impegni.

32. A titolo di esempio, basti considerare che l'impegno 6 di TIM garantiva, agli operatori che avessero aderito all'offerta di coinvestimento, delle soglie di flessibilità verso l'alto del quantitativo di linee attivabili che consentivano di ottenere dei benefici in termini di prezzi e condizioni economiche di vantaggio legate all'offerta di coinvestimento. Tale impegno ora non è più

¹¹ Cfr. comunicato stampa di FiberCop del 3 gennaio 2024, a questo indirizzo:

<https://www.fibercop.it/2024/01/03/chiusura-del-procedimento-di-valutazione-della-proposta-di-impegni-presentata-da-tim-ai-sensi-degli-articoli-76-e-79-ccee-concernente-il-co-investimento-nelle-reti-ad-altissima-capacita-avviato-con-de/>.

¹² In questi termini esso è stato oggetto di valutazione istruttoria da parte dell'Autorità, nel corso del procedimento I850.

materialmente attuabile a) da TIM perché non più in possesso della rete; b) da FiberCop perché non è più sussistente l'offerta di investimento a cui l'impegno era ontologicamente correlato.

33. In generale, dunque, non si ritiene più attuale l'impianto di Impegni reso vincolante dall'Autorità a causa del venire meno dell'intesa come originariamente individuata nel provvedimento di avvio, circostanza questa che fa venir meno la stretta interrelazione tra le misure assunte dalle Parti e la necessità di attenuare gli effetti restrittivi dell'intesa.

34. In conclusione, si ritengono pienamente ricorrenti le condizioni per accogliere le istanze di revoca degli impegni: l'intesa oggetto dell'avvio è cessata; FiberCop e TIM, per motivi differenti riguardanti profili sia oggettivi sia soggettivi, si ritrovano nell'impossibilità materiale di proseguire l'attuazione degli impegni; gli impegni non presentano alcun grado residuo di attualità, essendo venuto meno il legame esistenziale con il progetto di investimento di cui dovevano fungere da fattore di mitigazione degli effetti restrittivi della concorrenza.

IV. CONCLUSIONI

35. Sulla base delle informazioni sopra esposte, si ritiene di dover disporre la revoca degli impegni resi vincolanti dall'Autorità con delibera n. 30002 del 15 febbraio 2022 nei confronti di tutte le Parti del procedimento.

36. Gli impegni infatti sono stati valutati positivamente dall'Autorità come strumento di rimozione delle preoccupazioni concorrenziali inerenti a un'ipotesi di intesa restrittiva della concorrenza ormai non più sussistente. Molti degli impegni suddetti, peraltro, non sarebbero più materialmente attuabili, essendo mancante il presupposto della possibilità, a monte, di aderire all'offerta di investimento.

RITENUTO, quindi, che le informazioni presentate da FiberCop S.p.A. e da TIM S.p.A., unitamente agli elementi ulteriori acquisiti dall'Autorità, siano tali da potere considerare sussistenti le condizioni per la revocabilità degli impegni resi vincolanti dall'Autorità con delibera n. 30002 del 15 febbraio 2022;

tutto ciò premesso e considerato:

DELIBERA

la revoca degli impegni resi vincolanti dall'Autorità con delibera n. 30002 del 15 febbraio 2022, a decorrere dalla data di delibera del presente provvedimento.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo

8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli
