

I850 - ACCORDI FIBERCOP

Allegato 2 al provvedimento n. 29807

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Piazza Verdi 6/a

00198 – ROMA

Direzione Comunicazioni

Alla cortese attenzione

Dott. Giuseppe Galasso – Responsabile Direzione Comunicazioni

Dott. Luigi Di Gaetano – Responsabile del procedimento

Roma, 6 agosto 2021

Oggetto: Procedimento I850 - Accordi FiberCop – proposta di impegni presentata da Fastweb ai sensi dell’art. 14 ter della legge n. 287/90.

PREMESSO CHE

- con provvedimento n. I850 - Accordi FiberCop notificato in data 21 dicembre 2020 (di seguito, il “Provvedimento di Avvio”), l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito “AGCM” o “Autorità”) ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti di Fastweb S.p.A. (di seguito, “Fastweb” o “FW”), Telecom Italia S.p.A. (di seguito, “Telecom” o “TIM”), Teemo Bidco S.à.r.l. (di seguito, “Teemo”), FiberCop S.p.A. (di seguito, “FiberCop” o “FC”) e Tiscali Italia S.p.A., (di seguito, “Tiscali”) volto ad accertare l’esistenza di presunte violazioni dell’art. 101 TFUE;
- alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, Fastweb, a dimostrazione del proprio contegno collaborativo ed al fine di eliminare i profili anticoncorrenziali contestati dall’Autorità, intende presentare una proposta di impegni ai sensi dell’art. 14 ter della legge 287/1990.



1) Numero del Procedimento

Procedimento n. I850 - *Accordi FiberCop*

2) Parte del procedimento

Fastweb S.p.a. (di seguito, “Fastweb” o “FW”), società a socio unico e soggetta all’attività di direzione e coordinamento della Società Swisscom AG, con sede legale in 20139 - Milano, Piazza Adriano Olivetti, n. 1, codice fiscale e numero di iscrizione al Registro delle Imprese di Milano n. 12878470157.

3) Fattispecie contestata

Con provvedimento n. I850 - *Accordi FiberCop* notificato in data 21 dicembre 2020 (di seguito, il “Provvedimento di Avvio”), l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito “AGCM” o “Autorità”) ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti di Fastweb, Telecom Italia S.p.A. (di seguito, “Telecom” o “TIM”), Teemo Bidco S.à.r.l. (di seguito, “Teemo”), FiberCop S.p.A. (di seguito, “FiberCop” o “FC”) e Tiscali Italia S.p.A., (di seguito, “Tiscali”) volto ad accertare l’esistenza di presunte violazioni dell’art. 101 TFUE.

In particolare, secondo quanto riportato nel Provvedimento di Avvio, l’insieme degli accordi intercorrenti tra TIM, Fastweb, Teemo, FiberCop e Tiscali, concernenti la realizzazione e l’utilizzo di un’infrastruttura di rete ad altissima capacità in fibra ottica “punto-punto” in rete di accesso secondaria, conterrebbero alcuni elementi critici dal punto di vista concorrenziale e segnatamente:

- *“con riferimento al mercato dei servizi di accesso all’ingrosso alla rete fissa a banda larga e ultra-larga, i rischi concorrenziali appaiono consistere (i) in vincoli di acquisto dei servizi erogati da TIM-FiberCop per una parte consistente della domanda di servizi di accesso all’ingrosso; (ii) nella riduzione degli incentivi ad investire su infrastrutture in fibra (privilegiando l’acquisizione di servizi attivi quali il VULA ed il Bitstream NGA, o l’utilizzo di tecnologie sub-ottimali, quali il G.Fast²³); (iii) nella riduzione della concorrenza nell’erogazione di servizi attivi (VULA e Bitstream NGA) per effetto della struttura variabile (e crescente al crescere delle quantità) delle tariffe di accesso alla fibra secondaria di FiberCop, nonché nella sottrazione al controllo di Fastweb delle decisioni di infrastrutturazione di Flash Fiber” (§ 32 del Provvedimento di Avvio);*



- *“per ciò che concerne il mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultra-larga, talune previsioni contrattuali potrebbero disincentivare la concorrenza per l’acquisizione di nuovi clienti, nonché una concorrenza dinamica basata sul miglioramento e l’innovazione dei servizi erogati” (§ 33 del Provvedimento di Avvio).*

4) Mercati interessati

Con il Provvedimento di Avvio l’Autorità ha ritenuto che i mercati interessati dalle condotte oggetto di istruttoria sarebbero (i) il mercato dei servizi di accesso all’ingrosso alla rete fissa a banda larga e ultra-larga; (ii) il mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultra-larga.

5) Descrizione degli impegni proposti

Fastweb ritiene che la natura e le caratteristiche degli accordi oggetto di istruttoria siano tali da generare significative efficienze, aumentare la concorrenza sia sul mercato all’ingrosso sia su quello al dettaglio, assicurando in tal modo significativi benefici per i consumatori.

Ciononostante, Fastweb intende presentare per economia procedimentale ed a dimostrazione del proprio contegno collaborativo, una serie di misure idonee a far venir meno alla radice qualsiasi profilo anticoncorrenziale contestato dall’Autorità.

In particolare, Fastweb, Telecom, Teemo e FiberCop (di seguito, “le Parti”) hanno deciso di apportare alcune modifiche agli accordi oggetto di istruttoria volte a delineare con maggiore chiarezza i limiti degli accordi stessi e quindi a far emergere in maniera inconfutabile la loro natura, potenzialità ed efficacia pro-concorrenziale.

A tal proposito, si precisa e si ribadisce che le misure offerte non costituiscono in alcun modo riconoscimento o ammissione di responsabilità rispetto ad alcuna delle condotte oggetto di sommaria contestazione nel provvedimento di avvio.

* * *



PROPOSTA DI IMPEGNI

IMPEGNO N. 1 – Estensione dell’ambito territoriale cui si applicano i minimi garantiti.

Modifica dei minimi garantiti.

Una delle criticità evidenziate dall’AGCM nel Provvedimento di Avvio concerne la riduzione della contendibilità della domanda nel mercato dei servizi di accesso all’ingrosso alla rete fissa a banda larga e ultra-larga e la conseguente riduzione della concorrenza in tale mercato a discapito di concorrenti – *id est* Open Fiber - che stanno sviluppando una rete alternativa a TIM-FiberCop (§ 34 del Provvedimento di Avvio).

In particolare, l’AGCM ha contestato possibili effetti anticoncorrenziali delle disposizioni contrattuali che prevedono:

- minimi garantiti in favore di TIM-FiberCop in tesi estremamente elevati, che riguarderebbero la gran parte, se non la totalità, delle linee richieste da Fastweb;
- clausole di preferenza del fornitore in favore di FiberCop;
- durata degli accordi in tesi estremamente ampia e, pertanto, idonea a bloccare una parte rilevante della domanda dei servizi di accesso all’ingrosso.

Occorre preliminarmente rilevare che la valutazione di illiceità dal punto di vista concorrenziale di tali previsioni contrattuali deve tener conto del fatto che le stesse si collocano nell’ambito di un progetto di co-investimento (di seguito, il “Progetto FiberCop”) che, come noto, ai fini della sostenibilità economico-finanziaria del progetto stesso, richiede **un’effettiva condivisione del rischio a lungo termine** tra i co-investitori, anche mediante la previsione di impegni minimi di acquisto.

In tale prospettiva, Fastweb con la sottoscrizione della *Commitment Letter* del 1° settembre 2020 (di seguito, la “*Commitment Letter*”), si era impegnata al raggiungimento di volumi minimi garantiti nelle c.d. aree nere del Paese.

In particolare, con specifico riferimento a tali aree, Fastweb si era impegnata:

- a raggiungere un fatturato minimo per ciascuno degli anni compresi tra il 2023 ed il 2031 (c.d. “Minimi Garantiti”); e
- ad eleggere FiberCop quale fornitore preferito per il periodo 2032 – 2035 in relazione a [500.000 - 1.500.000] clienti.



Fastweb ha dunque assunto un impegno finanziario predeterminato nei confronti di FiberCop, cui corrisponde **il rilevante rischio economico di generare un fatturato inferiore rispetto ai Minimi Garantiti cui si è impegnata.**

Alla luce di quanto sopra, la modalità di partecipazione di Fastweb al progetto FiberCop è necessaria al fine di condividere il rischio a lungo termine di realizzazione della rete in fibra, agevolando così un importante progetto di infrastrutturazione di un'area molto ampia del paese.

Ad ogni modo, al fine di superare le preoccupazioni concorrenziali manifestate dall'Autorità nel Provvedimento di Avvio, Fastweb intende modificare i Minimi Garantiti cui si è impegnata nei confronti di FiberCop, al fine di meglio adeguarli alla propria *customer base*.

A tal proposito, si ribadisce che, con la sottoscrizione della *Commitment Letter*, Fastweb aveva limitato l'estensione geografica dell'ambito di adesione al progetto FiberCop alle sole c.d. aree nere.

A seguito del Provvedimento di Avvio, Fastweb ha intrapreso una analisi interna ed una negoziazione con TIM, volte a verificare l'opportunità di estendere anche alle c.d. aree grigie l'ambito geografico della propria adesione al Progetto FiberCop e quindi di rimodulare in tal modo i Minimi Garantiti annui.

All'esito di tali verifiche, Fastweb ha ritenuto che estendere il perimetro del co-investimento anche alle aree grigie e rimodulare i Minimi Garantiti annui avrebbe opportunamente riallineato l'impegno finanziario assunto nei confronti di FiberCop alla propria base clienti.

In tale scenario, in data 31 marzo 2021, Fastweb e FiberCop hanno sottoscritto il Master Service Agreement (di seguito, anche solo "MSA") prevedendo:

- l'estensione geografica dell'ambito di adesione di FW al progetto FiberCop anche alle aree grigie¹;
- la rimodulazione dell'impegno annuale relativo ai Minimi Garantiti di taluni anni assunti da Fastweb nei confronti di FiberCop nella *Commitment Letter* ² prevedendo

¹ [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]



una modifica nella rampa di attivazione dei clienti con la conseguente riduzione in termini di fatturato complessivamente considerato. In particolare, dall'Allegato 5.9.2 al MSA emerge che nel periodo compreso tra il 2023 ed il 2031, il fatturato minimo complessivo cui si è impegnata Fastweb nei confronti di FiberCop è pari complessivamente a € [200mln – 1000mln] mentre nella *Commitment Letter* era pari complessivamente a € [200mln – 1000mln].

Pertanto, grazie all'estensione dei minimi garantiti alle aree grigie, l'incidenza dei volumi sulla *customer base* Fastweb passa rispettivamente da [50 - 90] % della *Commitment Letter* al [30 - 80] % del MSA³.

Ne consegue, pertanto, che, diversamente da quanto ipotizzato dall'Autorità nel provvedimento di avvio, i volumi di clientela previsti da Fastweb al 2031 nelle aree considerate dal MSA risultano ora di molto superiori ai volumi sottesi ai Minimi Garantiti per i quali la società è impegnata.

Fastweb, dunque, potrà liberamente valutare la convenienza di utilizzare linee FTTH di FiberCop oppure di OF, o anche soluzioni FWA, in relazione alla rapidità del *rollout* e alle caratteristiche tecniche ed economiche dei servizi resi disponibili dall'uno e dall'altro operatore in tutte le aree interessate.

Alla luce di quanto sopra, Fastweb ritiene che le modifiche contrattuali recepite nel MSA siano di per sé idonee a fugare le preoccupazioni concorrenziali dell'Autorità in merito alla possibile riduzione della contendibilità della domanda nel mercato all'ingrosso dei servizi di accesso alla rete a banda larga e ultra-larga.

In considerazione di quanto precede, Fastweb, si impegna:

- **ad estendere l'ambito geografico di adesione al progetto FiberCop alle aree grigie del Paese;**
- **a rimodulare conseguentemente i Minimi Garantiti annui previsti nella *Commitment Letter*.**

³





IMPEGNO N. 2 – Raggiungimento dei Minimi Garantiti mediante gli acquisti della tratta di rete secondaria di FiberCop.

Il Progetto FiberCop consiste nella realizzazione di una rete secondaria ad alta capacità e presuppone, dunque, che i co-investitori siano in grado di raggiungere quest'ultima mediante adeguati collegamenti sulla rete primaria o mediante servizi attivi.

Nel Provvedimento di Avvio, l'Autorità ha rilevato che il Progetto FiberCop avrebbe l'effetto anticoncorrenziale di ridurre gli incentivi ad investire in infrastrutture di tipo passivo, compresa la rete primaria, favorendo al contrario l'utilizzo di servizi attivi (VULA e Bitstream NGA) erogati da TIM.

In particolare, nel corso dell'istruttoria l'Autorità ha contestato che la struttura variabile delle tariffe, crescente al crescere delle quantità acquistate, ed il riconoscimento a Fastweb dei prezzi agevolati previsti dalla *Commitment Letter* anche nel caso in cui FW, per il collegamento della rete secondaria, acquisti servizi attivi da TIM, potrebbe disincentivare Fastweb stessa dall'investire sull'infrastrutturazione della rete primaria, portando quest'ultima ad acquistare servizi attivi VULA (§ 39 del Provvedimento di Avvio).

Conseguentemente, continua l'Autorità, si assisterebbe ad una riduzione del livello di infrastrutturazione di FW ed in ultima analisi della capacità di quest'ultima di acquistare nuovi clienti sia nel mercato all'ingrosso che in quello al dettaglio (§§ 26, 44-46 e 51 del Provvedimento di Avvio).

Come verrà di seguito dimostrato, le preoccupazioni sollevate da codesta Autorità non tengono conto, da un lato, del percorso di infrastrutturazione condotto da Fastweb negli anni, dall'altro, della circostanza per cui gli accordi oggetto di istruttoria devono essere inquadrati nell'ambito di un progetto di co-investimento.

* * *

Il progetto di infrastrutturazione di Fastweb

La natura di Fastweb di operatore infrastrutturato è di per sé idonea a curare le preoccupazioni dell'Autorità in merito alla possibilità che il Progetto FiberCop disincentivi la realizzazione e l'utilizzo di infrastrutture di rete passiva da parte della stessa.

Nel corso degli anni, per offrire sui mercati *retail* e *wholesale* servizi di telecomunicazione tecnologicamente all'avanguardia e capillarmente diffusi sull'intero territorio nazionale, Fastweb ha



e mantenere gli incentivi a partecipare al co-investimento, dall'altro, siano tali da mantenere la differenza tra i prezzi dei servizi attivi e passivi al momento della sottoscrizione degli accordi di Fastweb.

Invero, il percorso di infrastrutturazione rappresentato nei *business plan* di Fastweb potrà essere realizzato solamente ove sia mantenuto quello spazio competitivo che consenta a quest'ultima di acquistare un volume minimo di clienti cui vendere i propri servizi nei mercati all'ingrosso ed al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultra-larga.

A tal fine, il prezzo praticato da TIM ai non co-investitori per la fornitura degli accessi Semi-GPON sia che siano acquistati ed utilizzati per sé sia che siano acquistati nell'ambito di servizi più articolati e complessi (ad es. Full GPON, VULA FTTH, Bitstream FTTH o servizi analoghi) non può essere inferiore ad € 10,40 pari al prezzo indicato da TIM quale corrispettivo dei servizi di accesso alla Semi-GPON in *pay per use* per i non co-investitori a partire dal 2026 e che riflette l'assenza di rischio di quest'ultimi.

In altri termini, il prezzo che i non co-investitori dovranno corrispondere a TIM a titolo di canoni per l'accesso alla rete Semi-GPON dovrà riflettere il maggiore rischio sostenuto da Fastweb rispetto ai non co-investitori e, per l'effetto, mantenere gli incentivi di quest'ultima a partecipare al co-investimento.

D'altro canto, precludere a Fastweb la possibilità di collegare anche mediante i servizi attivi di TIM la rete secondaria acquistata da FiberCop avrebbe l'effetto di vanificare gli effetti pro-concorrenziali derivanti dall'adesione della scrivente al co-investimento. Allo stato, infatti, collegare la rete secondaria di FiberCop anche mediante i servizi attivi di TIM consente immediatamente a FW di competere anche sul mercato *wholesale* dei servizi di telecomunicazione su rete fissa a banda larga e ultra-larga. Diversamente, attendere il completamento dell'infrastruttura di rete primaria porrebbe Fastweb in una posizione di svantaggio competitivo nei confronti di TIM che, in un periodo cruciale per il posizionamento degli operatori nell'offerta di servizi a banda larga e ultra-larga, sarebbe messa nella condizione di accaparrarsi la gran parte della domanda contendibile sul mercato *wholesale*.

Alla luce di quanto sopra esposto, la previsione di una fase iniziale di investimento caratterizzata dal ricorso a servizi *wholesale* VULA H è senz'altro necessaria per non ostacolare la capacità competitiva di Fastweb nei mercati all'ingrosso ed al dettaglio dei servizi su rete fissa a banda larga e ultra-larga.



In conclusione sul punto, si ritiene che la partecipazione al co-investimento non comporti alcun rischio che FW riduca gli investimenti in infrastrutture di tipo passivo a favore dell'utilizzo di servizi attivi. Anzi, la realizzazione della rete secondaria nell'ambito del progetto FiberCop favorirà il *roll out* della rete primaria di Fastweb, che, in assenza di rete secondaria, non avrebbe ragione di essere realizzata.

Ad ogni modo, al fine di superare la preoccupazione manifestata dall'Autorità nel Provvedimento di Avvio, Fastweb intende assumere degli impegni volti a limitare l'utilizzo dei servizi attivi per collegare la rete secondaria realizzata nell'ambito del Progetto FiberCop.

In particolare, Fastweb si impegna **a far sì che solo il corrispettivo pagato da FW per la fornitura degli accessi Semi-GPON alla rete secondaria - anche nell'eventualità in cui tali accessi siano acquistati in combinazione con componenti di servizi attivi - concorrerà al raggiungimento dei Minimi Garantiti previsti nel MSA.**

Impegno n. 3 – Realizzazione della rete primaria.

L'Autorità ha contestato che il Progetto FiberCop avrebbe l'effetto anticoncorrenziale di ridurre gli incentivi ad investire in infrastrutture di tipo passivo, compresa la rete primaria, favorendo al contrario l'utilizzo di servizi attivi (VULA e Bitstream NGA) erogati da TIM.

Nel corso del procedimento, Fastweb ha evidenziato la volontà di rafforzare la propria posizione di operatore infrastrutturato precisando che tale scopo può essere realizzato solo se il prezzo praticato da TIM ai non co-investitori per la fornitura degli accessi Semi-GPON sarà tale da mantenere gli incentivi dei co-investitori e, dunque, di Fastweb a partecipare al co-investimento.

Si ribadisce che qualora il prezzo praticato da TIM ai non co-investitori per la fornitura degli accessi Semi-GPON - sia che siano acquistati ed utilizzati per sé sia che siano acquistati nell'ambito di servizi più articolati e complessi (ad es. Full GPON, VULA FTTH, Bitstream FTTH o servizi analoghi) fosse inferiore ad € 10,40 ossia al prezzo indicato da TIM quale corrispettivo dei servizi di accesso alla Semi-GPON in *pay per use* per i non co-investitori a partire dal 2026 e che riflette l'assenza di rischio di quest'ultimi, verrebbe meno l'incentivo che ha indotto Fastweb ad impegnarsi con un minimo garantito di acquisto.

Alla luce di quanto sopra, Fastweb, al fine di ulteriormente limitare l'utilizzo dei servizi attivi per collegare la rete secondaria realizzata nell'ambito del Progetto FiberCop, si impegna, **a partire**



dal 2027, ad avere la disponibilità di infrastrutture di rete primaria per una copertura pari al [30%-80%] % della copertura potenziale di Fibercop nelle aree di interesse Fastweb, [REDACTED], sempre che i prezzi praticati da TIM ai non co-investitori per la fornitura degli accessi Semi-GPON, sia che siano acquistati ed utilizzati per sé sia che siano acquistati nell'ambito di servizi più articolati e complessi (ad es. Full GPON, VULA FTTH, Bitstream FTTH o servizi analoghi), siano tali da non disincentivare il co-investimento e quindi non inferiori a € 10,40, corrispondente al prezzo indicato da TIM quale corrispettivo dei servizi di accesso alla Semi-GPON in *pay per use* per i non co-investitori a partire dal 2026.

* * *

IMPEGNO N. 4 – Facoltà di Fastweb di modificare di anno in anno i Minimi Garantiti in caso di sottostima. Aumento della soglia di tolleranza.

Nell'atto di avvio del procedimento l'Autorità ha affermato che la struttura variabile delle tariffe, crescente al crescere delle quantità acquistate, disincentiverebbe Fastweb dalla vendita dei servizi ai clienti finali sia nel mercato all'ingrosso (§§ 45 e 46 del Provvedimento di Avvio) che in quello al dettaglio (§ 51 del Provvedimento di Avvio) in quanto, secondo l'Autorità, *“oltre una certa soglia, sarà sempre meno conveniente per FW acquistare gli input di rete necessari per l'erogazione di tali servizi”*.

La ricostruzione offerta dall'Autorità si fonda sull'errore di fondo di considerare l'accordo sottoscritto da Fastweb e FiberCop un mero accordo di approvvigionamento di *input* di rete all'ingrosso.

Lo si ribadisce, l'accordo in esame ha ad oggetto l'adesione di Fastweb ad un progetto di co-investimento volto alla realizzazione di una rete in fibra ottica di ultima generazione ed è in tale prospettiva che devono essere valutati l'operazione ed il sistema tariffario da essa previsto.

Sul punto, Fastweb evidenzia che, ad oggi, il MSA prevede che il corrispettivo per la fornitura di collegamenti alla rete secondaria in Semi-GPON FTTH si applicherà a ciascun collegamento acquistato da Fastweb con una tolleranza del [10-50]% in eccesso rispetto ai volumi sottesi ai Minimi Garantiti annui, quindi fino al [REDACTED]% del Minimo Garantito annuo.

Ai sensi dell'art. 5.2.2 del MSA, qualora nell'anno di riferimento Fastweb acquisti un numero di collegamenti superiore alla soglia di tolleranza per tali acquisti saranno applicati i



corrispettivi previsti per gli operatori che non aderiscono al co-investimento, fermo in ogni caso restando il diritto di Fastweb di acquistare servizi da operatori concorrenti a FiberCop.

La previsione di un livello massimo di tolleranza ha lo scopo di garantire l'effettiva condivisione del rischio, evitando fenomeni di sottostima dei minimi garantiti da parte dei co-investitori.

In altri termini, il diritto del co-investitore di accedere ai prezzi previsti dal co-investimento è limitato in funzione dell'impegno e, dunque, del rischio assunto da quest'ultimo. Un co-investitore che si impegna solo per la partecipazione minima non ha il diritto di servire tutti gli utenti finali in base ai termini dell'accordo di co-investimento, ma solo una quota di questi effettivamente corrispondente al rischio che il co-investitore stesso incorre con il suo attuale impegno.

Alla luce di quanto sopra, la previsione di una soglia di tolleranza oltre la quale il co-investitore è tenuto a pagare i prezzi previsti per gli operatori che non aderiscono al co-investimento è non solo legittima, ma anche necessaria per garantire l'effettiva condivisione del rischio, nel tempo, da parte dei co-investitori.

In ogni caso, successivamente al Provvedimento di Avvio, al fine di superare le preoccupazioni concorrenziali sollevate dall'Autorità in relazione al sistema di prezzi degli accessi alla rete FiberCop, le Parti hanno deciso di inserire un correttivo al limite di acquisto di tali accessi ai prezzi del co-investimento.

In particolare, il MSA prevede che qualora Fastweb abbia sottostimato i volumi di accessi per l'anno di riferimento, quest'ultima, entro il 30 giugno di ogni anno, potrà incrementare i Minimi Garantiti previsti per uno o più anni successivi rispetto all'impegno assunto in fase di sottoscrizione del MSA (art. 5.2.3 del MSA).

La facoltà di incrementare, di anno in anno, i Minimi Garantiti – unitamente alla possibilità per Fastweb di acquistare servizi da operatori terzi - esclude il rischio che quest'ultima, ove necessitasse di un numero di linee superiore a quelle preventivate, sia indotta ad acquistare il VULA di TIM o a non acquistare affatto accessi in rete secondaria, per evitare di pagare il prezzo stabilito per gli operatori che non aderiscono al co-investimento.

Tale correttivo esclude, di conseguenza, l'ulteriore e connesso rischio concorrenziale ipotizzato dall'Autorità ed attinente all'asserita mancata convenienza per Fastweb di attivare nuovi clienti nei mercati *retail* e *wholesale*.



La previsione di una soglia di tolleranza non limita dunque il numero di utenti finali a cui i co-investitori possono rivolgersi perché questi ultimi continuano ad avere la possibilità di competere, incrementando annualmente i propri minimi garantiti in funzione delle rispettive necessità.

In aggiunta al correttivo previsto dall'art. 5.2.3, Fastweb si impegna a proporre a FiberCop una modifica del MSA (art. 5.2.2), nel senso di aumentare la soglia di tolleranza, attualmente fissata al ■ [10% - 60%], al ■ [20% - 70%].

Conseguentemente, qualora, la proposta di modifica dell'art. 5.2.2 del MSA sia accolta, i prezzi previsti per i non co-investitori si applicheranno a Fastweb per gli eventuali acquisti eccedenti la soglia del ■%

In ultimo, ci sia comunque consentito evidenziare che la presenza di un limite massimo di linee acquistabili al prezzo del co-investimento, lungi dal ridurre la concorrenza, è uno strumento idoneo a favorirne lo sviluppo in quanto, al superamento dei volumi stimati ed eventualmente, ma solo ove conveniente, della soglia di tolleranza sui medesimi, Fastweb sarà comunque sempre libera di acquistare i servizi necessari per il proprio *business* dal miglior offerente, che potrebbe essere un operatore terzo sul mercato *wholesale* diverso da FiberCop.

* * *

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, Fastweb si impegna:

- **a esercitare la facoltà di modifica dei Minimi Garantiti annui in linea con quanto previsto dall'art. 5.2.3 del MSA in caso di incremento della propria *customer base* e comunque avuto riguardo al complesso delle condizioni tecniche ed economiche dei servizi all'ingrosso FTTH presenti sul mercato;**
- **a proporre a FiberCop la modifica dell'art. 5.2.2 del MSA, nel senso di aumentare la soglia di tolleranza dal ■ [10% - 60%] al ■ [20% - 70%].**

* * *



**IMPEGNO N. 5 - Attività di attivazione e manutenzione dei propri clienti gestite da Fastweb.
Aggiornamento delle banche dati relative allo stato di avanzamento della rete.**

Nel Provvedimento di Avvio, l’Autorità ha rilevato che l’insieme degli accordi sottoscritti tra le Parti comporterebbe la rinuncia di Fastweb allo sviluppo di una propria rete e al controllo della stessa (§§ 35 e 47 del Provvedimento di Avvio).

Sul punto, nel rinviare integralmente a quanto esposto sopra in merito al progetto di infrastrutturazione di Fastweb, si rileva che, al fine di superare la preoccupazione concorrenziale espressa da codesta Autorità, le parti hanno modificato i termini degli accordi definiti nella *Commitment Letter* affidando a Fastweb le attività di *delivery* ed *assurance* degli accessi in fibra attivati nell’ambito del progetto FiberCop.

In particolare, il MSA riserva a Fastweb le attività di attivazione (art. 2.2 del MSA) e manutenzione impulsiva (art. 6.2 del MSA) dei servizi di accesso FTTH forniti ai propri clienti.

Più nel dettaglio, per ciò che concerne la fornitura dei servizi di attivazione, l’art. 2.2 del MSA affida a Fastweb:

- (i) la realizzazione dei collegamenti verticali;
- (ii) la realizzazione di qualsiasi collegamento alle Semi GPON;
- (iii) la disattivazione degli accessi alla rete secondaria FTTH.

Quanto ai servizi di manutenzione, l’art. 6.2 del MSA ora affida a Fastweb la risoluzione dei guasti relativi ai servizi Semi GPON attivati direttamente da Fastweb sui suoi *splitter* nel CRO.

Fastweb eseguirà le attività di *delivery* ed *assurance* direttamente e/o avvalendosi di terzi soggetti subappaltatori preventivamente qualificati/certificati da TIM secondo i criteri di esternalizzazione di cui alla delibera AGCom 321/17/CONS (artt. 2.2.6 e 6.2.5 del MSA).

Il forte rilievo dal punto di vista concorrenziale della gestione diretta da parte dell’operatore delle attività di attivazione e manutenzione del cliente è noto a codesta Autorità che, in passato, ha accertato gli effetti restrittivi della concorrenza derivanti da una gestione illecita di tali attività da parte del titolare della rete (cfr. Provvedimento AGCM n. 24339 del 9 maggio 2013, A428 - *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*).

Al fine di rendere effettivo il controllo della rete da parte di Fastweb, il MSA prevede altresì stringenti obblighi a carico di FiberCop in ordine all’aggiornamento dei *database* relativi al *roll out* della rete.



In particolare, l'art. 2.1.4 del MSA prevede che FiberCop ha la piena responsabilità della realizzazione della rete oggetto del progetto FiberCop e si impegna per tutta la durata dell'accordo a garantire la disponibilità e la completezza delle banche dati e dei sistemi di IT, che includono l'inventario di rete necessario per l'informativa sulla copertura del servizio, per l'inoltro degli ordini e per l'esecuzione da parte di Fastweb delle attività di attivazione e manutenzione dei propri clienti.

Con riferimento alle informazioni presenti nelle banche dati di cui sopra, l'art. 3 dell'Allegato 2.2.2 al MSA prevede:

- che FiberCop garantirà che gli indirizzi rilasciati siano, di volta in volta, inseriti in tali banche dati;
- la facoltà di Fastweb di notificare eventuali discrepanze;
- il dovere di FiberCop di aggiornare le banche dati a seguito delle segnalazioni di Fastweb.

Alla luce di quanto sopra esposto, Fastweb si impegna nei limiti di quanto previsto nel Master Service Agreement, a gestire le attività di *delivery* ed *assurance* in autonomia o mediante imprese terze incaricate dalla stessa Fastweb sempreché ostacoli tecnici non rendano economicamente conveniente per Fastweb rivolgersi al mercato per la fornitura di tali servizi.

IMPEGNO n. 6 – Adeguamento indice ISTAT

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, nei termini seguenti: *“Save with respect to fees set forth under regulations in force from time to time (which will be regulated in accordance therewith), FiberCop may request at any time and from time to time having due regard for market conditions by written notice to Fastweb that from 1 January 2030, the Fees which were payable by Fastweb for the year ending 31 December 2029 and calculated pursuant to this Clause 5 must be adjusted upwards for the Fees payable in the year ending 31 December 2030, at the rate of 100% of the percentage change in the consumer price index for blue-collar and white-collar households as verified by ISTAT in the preceding year and published in the Official Gazette; provided that (i) if the annual ISTAT adjustment is lower than [0.40% - 0.90%], the adjustment of the fees will, in any event, be equal to [0.40% - 0.90%], and (ii) if the annual ISTAT adjustment is higher than [1.50% - 3%], in no event the adjustment of the fees will be higher than [1.50% - 3%]. FiberCop may request at any*



time and from time to time having due regard for market conditions by written notice to Fastweb that the same adjustment (based off the then prevailing Fees) as at 31 December each year must be made for each year thereafter”.

In linea con i medesimi impegni presentati da Teemo e TIM nell’ambito del presente procedimento, il presente impegno di Fastweb diverrà efficace dal momento della notifica alle parti del provvedimento di approvazione degli Impegni.

6) Durata degli impegni

I presenti impegni resteranno applicabili sino al 31 dicembre 2031.

7) Considerazioni circa l’idoneità degli impegni a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell’istruttoria

Pur convinta della piena legittimità del Progetto FiberCop e della legittimità della propria adesione allo stesso, Fastweb, in merito alle preoccupazioni concorrenziali sollevate dall’Autorità, ritiene che queste possano essere adeguatamente superate dalle misure proposte nel § 5, sì da consentire la conclusione del procedimento con una decisione di accoglimento degli impegni e senza l’accertamento di alcuna infrazione.

Le misure proposte, infatti, tendono, nel loro complesso, a rafforzare l’effetto pro-concorrenziale dell’accordo e ad aumentare ulteriormente l’entità dei benefici che da esso discendono sia per gli operatori terzi sia per i consumatori finali. Fastweb ritiene che esse siano suscettibili di attuazione piena e tempestiva, nonché facilmente verificabili e certamente idonee a rimuovere efficacemente i profili anticoncorrenziali individuati nel Provvedimento di Avvio, che possono essere aggregati con riferimento a tre ordini di preoccupazioni concorrenziali:

- la possibilità che gli accordi sottoscritti nell’ambito del Progetto FiberCop possano ridurre la contendibilità della domanda nel mercato all’ingrosso;
- la possibilità che gli accordi sottoscritti nell’ambito del Progetto FiberCop possano disincentivare gli investimenti in infrastrutture di tipo passivo determinando, da un lato, l’utilizzo di servizi attivi forniti da TIM e, dall’altro, la riduzione della concorrenza nell’acquisizione di nuovi clienti sia sul mercato *wholesale* che su quello *retail*;
- la possibilità che gli accordi sottoscritti nell’ambito del Progetto FiberCop possano comportare la rinuncia da parte di Fastweb del controllo delle infrastrutture di rete.



In particolare:

L'**Impegno n. 1** è idoneo a fugare la prima delle preoccupazioni anticoncorrenziali sollevate da codesta Autorità in merito alla possibilità che la partecipazione di FW al Progetto FiberCop possa ridurre la contendibilità della domanda nel mercato all'ingrosso.

L'Impegno n. 1 prevede infatti l'estensione dell'ambito geografico del MSA alle aree grigie del Paese e la conseguente rimodulazione dei Minimi Garantiti annui previsti nella *Commitment Letter*.

Come visto, alla luce di tali modifiche, i Minimi Garantiti previsti dal MSA sottendono solamente il [30% -80%] della customer base di Fastweb, nelle aree oggetto di co-investimento.

Fastweb, dunque, al fine di fornire servizi di telecomunicazioni ai propri clienti *retail* e *wholesale*, potrà liberamente valutare la convenienza di utilizzare accessi FTTH raggiungibili tramite FiberCop oppure tramite OF o anche soluzioni FWA realizzate dalla stessa FW, o qualsiasi altra opportunità che l'evolvere della tecnologia possa offrire.

Questa integrazione dell'accordo è idonea a rafforzare la concorrenza nel mercato all'ingrosso dei servizi di accesso, essendo Fastweb libera di attivare il resto della clientela finale con i servizi forniti da altri operatori.

In conclusione sul tema, appare opportuno rilevare che gli accordi di adesione al Progetto FiberCop, nel prevedere minimi garantiti a favore di quest'ultima, non rivestono in alcun modo un carattere di peculiarità, ma rappresentano una prassi consolidata tra gli operatori attivi nel mercato delle telecomunicazioni funzionale a ridurre i rischi connessi alla realizzazione delle infrastrutture.

Gli **Impegni nn. 2, 3 e 4** sono idonei a superare le preoccupazioni concorrenziali sollevate dall'Autorità secondo cui il sistema tariffario previsto da FiberCop ridurrebbe gli incentivi ad investire in infrastrutture di tipo passivo, compresa la rete primaria, determinando il conseguente utilizzo di servizi attivi erogati da TIM (VULA e Bitstream NGA).

Nella specie, **l'Impegno n. 2** prevede che concorreranno al raggiungimento dei Minimi Garantiti solo i corrispettivi imputabili a servizi di accesso passivo alla rete secondaria con tecnologia Semi-GPON FTTH.

Con **l'Impegno n. 3** Fastweb si è impegnata ad acquisire la disponibilità di infrastrutture in rete primaria per collegare una parte significativa della rete secondaria realizzata nell'ambito del progetto FiberCop.



Con l'**Impegno n. 4** Fastweb:

- si impegna ad esercitare la facoltà di modifica dei Minimi Garantiti annui nel caso in cui abbia sottostimato i volumi di accessi per l'anno di riferimento;
- si impegna a proporre a FiberCop la modifica dell'art. 5.2.2 del MSA, nel senso di aumentare la soglia di tolleranza, attualmente fissata al ■■■ [10% - 60%], al ■■■ [20% - 70%].

La facoltà di incrementare, di anno in anno, i Minimi Garantiti, unitamente all'aumento della soglia di tolleranza – oltre che alla possibilità per Fastweb di acquistare servizi da operatori terzi - esclude il rischio, paventato nel Provvedimento di avvio, che quest'ultima, ove necessitasse di un numero di linee superiore a quelle preventivate, sia indotta ad acquistare il VULA di TIM o a non acquistare affatto accessi in rete secondaria, per evitare di pagare il prezzo stabilito per gli operatori che non aderiscono al co-investimento.

L'**Impegno n. 5** assicura nel complesso il controllo della rete da parte di Fastweb nella misura in cui assegna a quest'ultima la gestione delle attività di *delivery* ed *assurance*.

L'**Impegno n. 6**, renderà non più automatica ma facoltativa la possibilità per FiberCop di richiedere l'adeguamento ISTAT al 2030 fermo restando che detto adeguamento non potrà comunque eccedere il ■■■ [1.50% - 3%] anche qualora l'indice ISTAT dovesse registrare aumenti superiori

* * *

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, lo scenario delineato dal MSA, nella versione integrata dagli impegni in esame, si presenta evidentemente migliore rispetto allo scenario controfattuale in cui Fastweb non aderisca al progetto FiberCop.

Più specificamente, si rileva che lo scenario nel quale Fastweb dispone di una rete diffusa su gran parte del territorio nazionale su cui è in grado di esercitare un controllo, è certamente da considerarsi preferibile, sotto il profilo concorrenziale, rispetto ad uno scenario nel quale Fastweb si limita a formulare una domanda di servizi *wholesale*.

Un accordo che garantisca una maggiore concorrenza infrastrutturale, rispetto allo scenario controfattuale, non può dunque che essere considerato pro-competitivo, anche se questo inevitabilmente comporta la riduzione della domanda dei servizi *wholesale* offerti da altri operatori.

In ogni caso, nel § 5 Fastweb ha evidenziato che la riduzione della domanda di servizi *wholesale* di altri operatori è strettamente limitata a quanto necessario a garantire la sostenibilità



economico-finanziaria dell'investimento nella costruzione della nuova infrastruttura ed interessa solamente il ■■■ [30% -80%] della clientela Fastweb.

Si confida, pertanto, che l'Autorità vorrà (i) riconoscere la natura pro-concorrenziale dell'adesione di Fastweb al Progetto FiberCop, (ii) valutare gli impegni presentati come idonei a rimuovere efficacemente i profili anticoncorrenziali individuati nel Provvedimento di Avvio di istruttoria, e pertanto (iii) rendere gli impegni medesimi obbligatori e definitivi senza accertamento di infrazione.

In conclusione, si ribadisce che le misure offerte non costituiscono in alcun modo riconoscimento o ammissione di responsabilità rispetto ad alcuna delle condotte oggetto di contestazione nel Provvedimento di Avvio.

Si confida, pertanto, che l'Autorità vorrà valutare gli impegni così come sopra modificati ed integrati come idonei a rimuovere efficacemente i profili anticoncorrenziali individuati nel Provvedimento di Avvio, e pertanto rendere gli impegni medesimi obbligatori e definitivi senza accertamento di infrazione.

Cordiali saluti,

Carola Lulli

Antitrust, Operators Relations & Litigations Officer



Lulli Carola
06.08.2021
22:01:39
GMT+02:00