

I850 - ACCORDI FIBERCOP

Allegato 4 al provvedimento n. 29807

Roma, 05 agosto 2021
Prot. N. 0398|05/08/2021|U|FC

Spett.le
Autorità Garante della
Concorrenza e del Mercato

Direzione Generale per la
Concorrenza
Direzione Comunicazioni

Piazza G. Verdi 6/A
00198 Roma

Inviata tramite posta elettronica
certificata:

protocollo.agcm@pec.agcm.it
c.a.

Dott. Giuseppe Galasso,
Responsabile della Direzione
Dott. Luigi Di Gaetano,
Responsabile del Procedimento

RISERVATO/CONFIDENZIALE

Oggetto: Procedimento I850 – ACCORDI FIBERCOPI

**FORMULARIO PER LA PRESENTAZIONE DEGLI IMPEGNI
AI SENSI DELL'ARTICOLO 14-TER DELLA LEGGE N. 287/1990**

Premessa.

Con provvedimento del 15 dicembre 2020 (il “**Provvedimento**”), codesta Autorità garante della concorrenza e del mercato (l’“**Autorità**” o “**AGCM**”) ha avviato un’istruttoria nei confronti di Telecom Italia S.p.A. (“**TIM**”), KKR & Co. Inc. (“**KKR**”), Teemo Bidco S. à r.l. (“**Teemo**”), FiberCop S.p.A. (“**FiberCop**” o la “**Società**”), Fastweb S.p.A. (“**Fastweb**”) e Tiscali Italia S.p.A. (“**Tiscali**”); congiuntamente TIM, KKR, Teemo, FiberCop, Fastweb e Tiscali (le “**Parti**”), ai sensi dell’art. 14 della legge n. 287/90, al fine di accertare un’asserita violazione dell’art. 101 TFUE.

L’impresa comune FiberCop costituisce il veicolo per realizzare il coinvestimento per la realizzazione di una nuova infrastruttura ad altissima capacità in fibra ottica punto-punto in rete di accesso secondaria in 1.610 comuni italiani (la “**Rete FiberCop**”), oggetto dell’offerta sottoposta da TIM all’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (“**AGCom**”) il 29 gennaio **FiberCop**

Sede legale: Via Gaetano Negri, 1 – 20123 Milano (MI)
Sede operativa: Via del Cottolengo, 61 - 00165 Roma (RM)
Casella PEC: fibercopspa@timpec.it

Codice Fiscale/P. IVA e Iscrizione al Registro
delle Imprese di MI MB LO :11459900962
REA Milano. 2604085
Capitale Sociale € 50.000,00 interamente versato

2021 (l'“**Offerta di TIM**”), ai sensi dell'art. 76 del Codice europeo delle comunicazioni elettroniche (Direttiva (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018, n. 2018/1972).

In particolare, lo scopo di FiberCop è di dare un impulso decisivo per sviluppare rapidamente in Italia una rete a banda ultra larga attraverso l'impiego di tecnologie ottiche con architettura GPON-*fiber to the home* (“**FTTH**”), entro il 2025.

Il Provvedimento, pur riconoscendo che l'obiettivo che si pone FiberCop di stimolare gli investimenti per l'ammodernamento della rete fissa di telecomunicazioni al fine di favorire la transizione alle reti di telecomunicazione ad alta capacità in fibra è altamente apprezzabile, individua alcuni specifici elementi che potrebbero presentare criticità dal punto di vista concorrenziale.

L'Autorità esprime la preoccupazione che gli accordi attraverso i quali si è proceduto alla costituzione di FiberCop e i contratti parallelamente sottoscritti tra le Parti “*siano suscettibili di realizzare un'intesa restrittiva della concorrenza, avente ad oggetto e/o per effetto il coordinamento delle attività commerciali ed una riduzione degli investimenti [delle Parti] in violazione dell'articolo 101 del TFUE*”.

Tra i contratti parallelamente sottoscritti tra le Parti, nel Provvedimento “*si evidenziano: (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*” e (v) il “*Memorandum of Understanding (MoU) [tra TIM e Tiscali] relativo all'accesso alla rete di TIM, il quale sarebbe funzionale al coinvestimento in FiberCop*” (gli “**Accordi FiberCop**”).

Nel Provvedimento, l'Autorità ha individuato possibili criticità concorrenziali derivanti dagli Accordi FiberCop nel mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa a banda larga e ultra-larga e nel mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultra larga.

Ad avviso dell'Autorità, i rischi concorrenziali sollevati dagli Accordi FiberCop consisterebbero, con riferimento al mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa a banda larga e ultra-larga:

(i) nella riduzione della contendibilità della domanda, in virtù: “*di minimi garantiti in favore di TIM-FiberCop estremamente elevati, che appaiono riguardare la gran parte, se non la totalità, delle linee richieste da Fastweb e Tiscali, nonché di clausole di preferenza del fornitore in favore di FiberCop*”;

(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.Fast)*”. Secondo il Provvedimento, tale asserita riduzione degli incentivi ad investire in infrastrutture di tipo passivo, per favorire i servizi attivi erogati da TIM, discenderebbe dalla già menzionata “*struttura tariffaria di tipo variabile (basata sulle linee utilizzate), che cresce al crescere delle quantità, e [dal]la circostanza che lo sconto riservato all'accesso alle linee di FiberCop viene riconosciuto anche per i servizi attivi acquistati da TIM, con la conseguenza che*

“i medesimi benefici in termini economici (sconto di FiberCop) saranno garantiti anche senza infrastrutturazione”;

(iii) *“nella riduzione della concorrenza nell’erogazione di servizi attivi (VULA e Bitstream NGA)” da parte di Fastweb in particolare, “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”. Fastweb potrebbe, infatti, essere disincentivata dall’offrire servizi attivi ad altri operatori “in quanto, oltre una certa soglia, sarà sempre meno conveniente per Fastweb acquistare gli input di rete necessari per l’erogazione di tali servizi”. Inoltre, quanto ai paventati effetti di coordinamento tra TIM e Fastweb, l’Autorità nota che, “con il conferimento della partecipazione in Flash Fiber, Fastweb appare rinunciare allo sviluppo di una propria rete indipendente all’ingrosso” e che “sarà mantenuto oltre il 2035, data in cui Flash Fiber sarebbe stata sciolta, un legame strutturale tra TIM e Fastweb che potrebbe generare uno scambio di informazioni ed un coordinamento tra le due società nei mercati al dettaglio e all’ingrosso”.*

Con riferimento al mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultra-larga, l’Autorità osserva che *“talune previsioni contrattuali”* – e precisamente la *“struttura dei prezzi di accesso a FiberCop che risulta essere variabile e che comporta un peggioramento oltre una certa soglia di linee attive[, divergendo così] da quanto solitamente riscontrabile nei contratti all’ingrosso in cui sono presenti sconti quantità”*, nonché *“gli effetti di incentivazione all’utilizzo di linee attive”* – *“potrebbero disincentivare la concorrenza per l’acquisizione di nuovi clienti, nonché una concorrenza dinamica basata sul miglioramento e l’innovazione dei servizi erogati”*.

Nel corso del procedimento, FiberCop e le altre Parti hanno già esposto le ragioni per cui le preoccupazioni espresse nel Provvedimento, così come i rilievi successivamente formulati dagli Uffici dell’Autorità, sono da ritenersi del tutto infondati, in fatto ed in diritto.

Fermo quanto sopra, al fine di consentire una rapida e positiva conclusione del procedimento, in ossequio al principio di economia procedimentale e senza pregiudizio delle posizioni già espresse in merito alla piena legittimità delle condotte oggetto di istruttoria, FiberCop ritiene opportuno formulare un *set* di impegni, ai sensi dell’art. 14-ter della legge n. 287/1990, idoneo a rimuovere in radice i possibili profili anticoncorrenziali ipotizzati dall’Autorità.

Gli impegni di cui al presente Formulario sono presentati autonomamente da FiberCop, per i profili attinenti alla propria sfera di competenza e attività, e si sommano alle misure che la Società sarà chiamata ad implementare in virtù degli impegni presentati dai suoi azionisti, cui in questa sede si fa integrale rinvio.

Gli impegni di FiberCop riguardano l’adozione di misure organizzative interne volte ad assicurare la *compliance antitrust* ed in particolare la segregazione delle informazioni rilevanti da un punto di vista concorrenziale, da essa detenute in virtù della propria attività.

Si ritiene che la presentazione di autonomi ed ulteriori impegni da parte di FiberCop, nel contesto generale delle misure proposte dalle altre Parti ed in particolare dagli azionisti della Società, debba essere positivamente valutata dall’Autorità, sia dal punto di vista oggettivo, dell’idoneità delle misure proposte a superare determinate preoccupazioni concorrenziali ipotizzate nel

Provvedimento, sia dal punto di vista soggettivo, dello spirito di collaborazione e dell'atteggiamento proattivo della Società nell'individuare soluzioni che consentano la prosecuzione del progetto – suscettibile, come riconosciuto dalla stessa Autorità, di avere effetti altamente apprezzabili - nella piena compatibilità con la normativa *antitrust*.

Resta inteso che la presentazione degli impegni non implica in alcun modo accettazione e/o comunque qualsiasi forma di acquiescenza da parte di FiberCop nei confronti dell'ipotesi di violazione della normativa *antitrust* configurata, in via del tutto preliminare, in sede di avvio dell'istruttoria.

Numero del Procedimento

I850 – ACCORDI FIBERCOP

Parti del procedimento

Telecom Italia S.p.A., KKR & Co. Inc., Teemo Bidco S. à r.l., FiberCop S.p.A., Fastweb S.p.A. e Tiscali Italia S.p.A.

Fattispecie contestata

Nel Provvedimento, l'Autorità ha ipotizzato che gli accordi attraverso i quali si è proceduto alla costituzione dell'impresa comune FiberCop S.p.A., nonché i contratti parallelamente sottoscritti tra le Parti, siano suscettibili di realizzare un'intesa restrittiva della concorrenza, avente ad oggetto e/o per effetto il coordinamento delle attività commerciali ed una riduzione degli investimenti da parte di TIM, Fastweb, FiberCop, Tiscali, Teemo e KKR in violazione dell'articolo 101 del TFUE.

Mercati interessati

Nel Provvedimento, l'Autorità ha individuato i seguenti mercati rilevanti: mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa a banda larga e ultra-larga; e mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultra-larga.

Descrizione degli impegni proposti

1. Impegno ad adottare misure volte a garantire la segregazione delle informazioni sensibili dal punto di vista concorrenziale

FiberCop si impegna ad adottare processi idonei ad escludere il trasferimento, tra FiberCop, le società azioniste e gli altri operatori, di qualsiasi informazione commercialmente sensibile di cui essa sia venuta a conoscenza per l'esecuzione degli accordi concernenti il Progetto FiberCop, fatto salvo il diritto di Teemo Bidco, in quanto azionista puramente finanziario di FiberCop, di avere

accesso a tutte le informazioni, anche se commercialmente sensibili, necessarie alla tutela del proprio investimento finanziario.

A tal fine, FiberCop adotterà adeguate misure *ad hoc*, nonché norme comportamentali, che garantiscano la segregazione dei dati tra la società e i propri azionisti.

In particolare, FiberCop s’impegna a dotarsi di sistemi informativi separati da quelli di TIM, che gestiranno in maniera autonoma tutti i principali processi della società, quali: archivi di rete, gestione degli ordini, attivazione del servizio, manutenzione, fatturazione, analisi di mercato e domanda. La conclusione del processo di completa separazione dei sistemi informativi di FiberCop è prevista entro il 30 giugno 2022, fermo restando che, già dall’entrata in vigore del presente impegno, sarà in ogni caso garantita la separazione logica delle informazioni, che saranno sempre accessibili ai soli soggetti autorizzati, nella misura strettamente necessaria, secondo un modello che disciplina le configurazioni dei profili di accesso ai soli dati di rispettiva competenza, e dei relativi privilegi in funzione del ruolo di chi accede e delle informazioni oggetto di trattamento (c.d. “Matrice profili e ruoli”).

Il rispetto delle misure assunte con il presente impegno verrà garantito *dall’Antitrust & Compliance Officer* della Società.

FiberCop s’impegna, inoltre, a far certificare il rispetto delle predette misure di segregazione nell’ambito delle relazioni di ottemperanza da trasmettere periodicamente all’Autorità, nonché, in caso di loro eventuale violazione, a indicare tutti i rimedi posti in essere dalla Società in conformità all’impegno proposto.

Considerazioni circa l’idoneità dell’impegno a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell’istruttoria

Con il presente impegno, così come con l’impegno 2 (vedasi sotto), FiberCop propone un contributo del tutto autonomo e addizionale rispetto agli impegni degli azionisti, ai fini del superamento delle preoccupazioni concorrenziali espresse nel Provvedimento.

Con il presente impegno, FiberCop interviene in particolare sul piano della predisposizione e implementazione di barriere informative e della segregazione delle informazioni sensibili dal punto di vista concorrenziale.

Tale misura, ferme restando le previsioni in materia contenute negli accordi tra gli azionisti, appare in particolare funzionale a rispondere alla preoccupazione dell’Autorità, relativa ad un possibile scambio di informazioni ed un possibile coordinamento tra TIM e Fastweb nei mercati all’ingrosso e al dettaglio, anche in considerazione dal mantenimento di un legame strutturale tra TIM e Fastweb oltre il 2035, anno di previsto scioglimento di Flash Fiber.

2. Impegno ad adottare misure di *compliance antitrust*

Il Consiglio di Amministrazione di FiberCop, al fine di garantire la piena conformità alla normativa *antitrust* (compresa, nello specifico, la corretta attuazione delle misure volte a garantire la segregazione delle informazioni sensibili dal punto di vista concorrenziale, di cui all'impegno 1) adotterà un modello di *compliance antitrust* (il "**Modello di compliance**") allineato al contenuto delle "Linee Guida di Compliance Antitrust" adottate da codesta Autorità il 5 aprile 2018, che diverrà pienamente operativo entro la fine del 2021.

Il Modello di *compliance* prevedrà, tra l'altro, l'elaborazione e la revisione periodica di un manuale di *antitrust compliance* che definisca le misure e le norme comportamentali che dovranno essere messe in atto dalla Società e dai suoi amministratori e dipendenti.

In particolare, tale manuale, per evitare la circolazione e la diffusione non autorizzata tra i soci di informazioni sensibili dal punto di vista commerciale dei soci o dei terzi, conterrà la disciplina dettagliata delle misure di segregazione delle informazioni operative aziendali e commerciali rispetto ai soci e agli altri operatori.

In caso di violazione delle regole sancite nel manuale, ai dipendenti inadempienti saranno applicate sanzioni disciplinari proporzionate alla gravità della condotta riscontrata. In ogni caso, il manuale di *antitrust compliance* prevedrà una procedura di segnalazione anonima delle violazioni in esso contemplate (*whistleblowing*).

Nel Modello di *compliance* rientrerà, inoltre, la predisposizione di documenti aggiuntivi, quali procedure operative e linee guida per la negoziazione dei contratti con i soci di FiberCop e gli altri operatori, nonché di un piano di comunicazione e formazione rivolto al personale di FiberCop e al suo *management*.

Considerazioni circa l'idoneità dell'impegno a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria

Come detto, gli impegni 1 e 2 sono volti a proporre un contributo del tutto autonomo e addizionale rispetto agli impegni degli azionisti, ai fini del superamento delle preoccupazioni concorrenziali espresse nel Provvedimento.

Con il presente impegno, FiberCop si impegna ad adottare misure per far sì che la propria complessiva attività, inclusa l'interazione con i soci (e tra questi all'interno di FiberCop) sia conforme ai principi della *compliance antitrust*, nel solco delle *best practices* nazionali ed europee.

FiberCop ritiene che le misure sopra descritte, considerate singolarmente e nel complesso degli impegni proposti dagli azionisti della Società, cui si rinvia integralmente, siano pienamente idonee a far venire meno i possibili profili di criticità concorrenziale ipotizzati nel Provvedimento.

FiberCop chiede dunque che gli impegni da essa proposti siano resi vincolanti, e che l'Autorità concluda il procedimento senza l'accertamento di alcuna possibile infrazione della normativa *antitrust*.

Distinti saluti

Per FiberCop S.p.A.



(Amministratore Delegato)

Firmato digitalmente da:
CARLO FILANGIERI
Amministratore Delegato
FiberCop S.p.A.
Firmato il 05/08/2021 13:26
Seriale Certificato: 446445
Valido dal 09/03/2021 al 08/03/2024
TI Trust Technologies CA