

DELIBERA N. 339/23/CONS

CHIUSURA DEL PROCEDIMENTO DI VALUTAZIONE DELLA PROPOSTA DI IMPEGNI PRESENTATA DA TIM AI SENSI DEGLI ARTICOLI 76 E 79 CCEE CONCERNENTE IL COINVESTIMENTO NELLE RETI AD ALTISSIMA CAPACITÀ AVVIATO CON DELIBERA N. 110/21/CONS

L'AUTORITÀ

NELLA sua riunione di Consiglio del 20 dicembre 2023;

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. 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. 434/22/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*”, come da ultimo modificato con delibera n. 205/23/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. 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. n. 146981) e 8 aprile 2021 (Prot. n. 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. n. 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*”, che tiene conto anche degli esiti del *market test* avviato con delibera n. 110/21/CONS, riportati nell’Annesso 2 allo schema di provvedimento allegato alla suddetta delibera n. 1/22/CONS;

VISTO il provvedimento dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) del 15 febbraio 2022 n. 30002, di chiusura dell’istruttoria n. I850 - ACCORDI FIBERCOP, con il quale l’AGCM ha accolto e reso obbligatori gli impegni presentati da TIM S.p.A., Fastweb S.p.A., FiberCop S.p.A., Tiscali Italia S.p.A., Teemo Bidco S.à r.l. e KKR & Co. Inc., in quanto idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell’istruttoria;

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”;

CONSIDERATA la notifica alla Commissione europea, avvenuta in data 16 maggio 2022, di uno schema del provvedimento contenente le valutazioni dell’Autorità adottate il 7 aprile 2022 – alla luce degli esiti della consultazione pubblica di cui alla delibera n. 1/22/CONS – circa la conformità della Proposta di impegni ai criteri di cui all’art. 76 CCEE (art. 87 Codice) e la proposta di trattamento regolamentare della nuova rete VHC oggetto di coinvestimento (Caso IT-2022-2375);

VISTE le comunicazioni del 18 e 23 maggio 2022 (rispettivamente, Prot. n. 160416 e Prot. n. 165702), con cui TIM comunicava 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 coinvestimento di TIM su rete in fibra di FiberCop;

CONSIDERATO che il nuovo meccanismo di indicizzazione dei prezzi comunicato da TIM si configurava come una modifica sostanziale dell’Offerta presentata in data 22 dicembre 2021 in quanto 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;

RAVVISATA dunque la necessità, al fine di garantire adeguata trasparenza e correttezza nei confronti del mercato e delle stesse Istituzioni europee, di ritirare lo schema di provvedimento trasmesso alla Commissione (Caso IT-2022-2375) al fine di procedere con nuovi approfondimenti istruttori in merito alla proposta di modifica dell’Offerta di TIM ed alla verifica della sua compatibilità con i criteri previsti dal citato articolo 87 Codice (art. 76 CCEE);

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”;*

RAVVISATA dunque la necessità di procedere ad 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 l'art. 90, comma 3, del Codice (art. 79, comma 2 CCEE), richiede all'Autorità *“salvo ove tali impegni non soddisfino chiaramente una o più condizioni o criteri pertinenti”* di eseguire un *test* del mercato;

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 – presentasse requisiti palesemente non in linea con le condizioni richieste dall'art. 87 del Codice (art. 76 CCEE);

VISTE le comunicazioni istruttorie del 6 luglio 2022 (Prot. n. 210818), del 23 settembre 2022 (Prot. n. 273538) e del 20 ottobre 2022 (Prot. n. 302076) in cui l'Autorità sollevava alcune criticità sul meccanismo di indicizzazione proposto e sul periodo di proroga per l'applicazione delle condizioni economiche dell'anno 2021;

VISTE le note di riscontro di TIM alle suddette comunicazioni istruttorie, del 25 luglio 2022 (Prot. n. 229683 del 26 luglio 2022), del 3 ottobre 2022 (Prot. n. 0282606) e del 21 ottobre 2022 (Prot. n. 0303855) nelle quali la società dava riscontro alle predette comunicazioni istruttorie dell'Autorità trasmettendo, da ultimo, il 21 ottobre 2022, una versione consolidata dell'Offerta (di seguito anche l'“Offerta di coinvestimento” o “Offerta”);

VISTA la delibera n. 385/22/CONS del 26 ottobre 2022 recante *“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”*, avente ad oggetto la versione consolidata dell'Offerta di coinvestimento trasmessa da TIM in data 21 ottobre 2022;

VISTI i contributi prodotti, nell'ambito della consultazione pubblica di cui alla delibera n. 385/22/CONS, dall'Associazione Internet Service Provider (AIIP) e The European Competitive Telecommunication Association (ECTA) nonché dalle società Colt Technology Services (Colt), Fastweb S.p.A., Iliad Italia S.p.A., Irideos S.p.A., Open Fiber S.p.A., Retelit S.p.A., Sky Italia S.r.l., Tiscali Italia S.p.A., Vodafone Italia S.p.A., Vianova S.p.A. e WindTre S.p.A.;

SENTITE, WindTre in data 13 dicembre 2022, AIIP in data 16 dicembre 2022, Iliad e Fastweb in data 20 dicembre 2022, Vodafone in data 21 dicembre 2022 e Open Fiber in data 22 dicembre 2022;

CONSIDERATI dunque gli esiti della suddetta consultazione riportati sinteticamente nell'allegato A della presente delibera;

VISTA la comunicazione delle conclusioni preliminari dell'Autorità del 9 febbraio 2023 (Prot. n. 0036886), ai sensi dell'art. 90, comma 5, del Codice (art. 79, comma 2, CCEE), contenente le valutazioni dell'Autorità – alla luce degli esiti del predetto *market test* – circa la conformità dell'Offerta (nella versione trasmessa il 21 ottobre 2022) a quanto prescritto dall'art. 87 del Codice (art. 76 CCEE), nella quale, in particolare, è stato precisato quanto segue:

“Alla luce del market test, [...] si ritiene – in linea generale – che l'Offerta presenti, per effetto delle caratteristiche del meccanismo di indicizzazione introdotto, aspetti particolarmente critici in relazione alla stabilità e predicibilità dei prezzi, agli incentivi a coinvestire e, dunque, alla sostenibilità del coinvestimento.

Tali criticità risultano decisamente amplificate dalla sopravvenuta incongruenza tra l'Offerta di coinvestimento e l'Offerta relativa alle 29 città ex Flash Fiber, notificata all'Autorità successivamente all'avvio del market test di cui alla delibera n. 385/22/CONS, per quanto concerne il trattamento dell'inflazione. Infatti, tale seconda offerta, elaborata da codesta Società, pur avendo ad oggetto la fornitura del medesimo servizio Semi-Gpon, non prevede alcun meccanismo di adeguamento dei prezzi all'inflazione, anche in caso di interventi di adeguamento strutturale sulla rete.

Maggiori criticità del meccanismo di indicizzazione

In generale un meccanismo di indicizzazione all'andamento inflattivo può rappresentare una modifica accettabile all'Offerta laddove non faccia venire meno le condizioni richieste dall'art. 87 del Codice (art. 76 CCEE).

*Il meccanismo di indicizzazione così come proposto appare invece presentare **un'alea troppo grande per i coinvestitori**, che sovverte un'equa ripartizione del rischio fra proponente e coinvestitore e mina il principio di predicibilità e stabilità dei prezzi.*

*Si riscontra la forte difficoltà degli operatori – attuali e potenziali coinvestitori – ad accettare un meccanismo che rende incerti i prezzi annui dei servizi semi-GPON per via dell'inflazione determinando un continuo aumento dei prezzi per via del meccanismo di applicazione su base cumulativa degli incrementi previsti. Tali aumenti introducono una **forte incertezza nella valutazione dell'Offerta** e non consentono una **piena valutazione della convenienza della stessa**; per di più, la franchigia proposta da TIM per l'applicazione dell'inflazione, pari al 2%, comporta che gli aumenti di prezzo si verifichino anche in circostanze **non eccezionali** – a differenza di quelle attuali che vedono l'inflazione ad un tasso superiore all'8% – riducendo il margine di prezzo*

previsto a favore dei co-investitori e diminuendo significativamente l'incentivo a coinvestire.

Dunque, il rischio assunto dal coinvestitore appare eccessivo ed inoltre la sua ripartizione risulta ancora sbilanciata a favore del proponente.

Per di più, il fatto che l'applicazione dell'aumento legato all'inflazione sia rimesso, per ciascun anno, alla volontà di TIM (che potrebbe anche decidere di non applicarlo o di applicare un valore inferiore a quello previsto) appare – quantunque circostanza potenzialmente dall'effetto calmierante – non giustificato, in quanto contribuisce in maniera significativa ad aumentare un'alea che contrasta con il principio di predicibilità dei prezzi su cui si fonda l'istituto del coinvestimento previsto dal Codice.

Si rileva dunque che l'Offerta, in ragione di quanto evidenziato sopra, **non appare conforme al dettato dell'art. 87 del Codice e, in particolare, al comma 1, lett. b) che richiede che l'Offerta debba consentire ai coinvestitori di 'competere efficacemente e in modo sostenibile sul lungo termine nei mercati a valle [...] secondo modalità che comprendono condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie [...]**'

I coinvestitori appaiono infatti svantaggiati rispetto a TIM nella possibile competizione nei mercati a valle in quanto sopportano un rischio (legato all'inflazione) maggiore rispetto a TIM/FiberCop e in grado di ridurre significativamente il margine con i prezzi dei servizi alla base della competizione wholesale tra coinvestitori.

Si richiede pertanto a TIM, qualora non intenda eliminare totalmente il meccanismo di indicizzazione proposto (ritornando dunque alla precedente offerta del dicembre 2021), di **modificare quantomeno tale meccanismo in modo da rendere:**

a) **meno gravosa l'alea legata all'inflazione**, cogliendone solo gli effetti legati a circostanze eccezionali e non fisiologiche;

b) **più equa la ripartizione del rischio tra coinvestitori ed il gruppo TIM.**

In questa prospettiva appare ragionevole ritenere che l'inclusione di un evento incerto – quale l'inflazione futura – nell'Offerta di coinvestimento possa risultare compatibile con i requisiti di cui all'art. 87 del Codice quando la stessa non incide in maniera ordinaria e sistematica sulla definizione dei prezzi dell'Offerta, ma **solo in via eccezionale al fine di preservare l'operatore proponente da eventi contingenti di natura macroeconomica** (aumento molto significativo dell'indice generale dei prezzi). **Solo tale circostanza consentirebbe di non trasformare l'offerta di coinvestimento da un sistema di prezzi fissi conoscibili ex ante (come l'offerta originaria da TIM) in un**

sistema sottoposto a continue variazioni (prezzi variabili). La sola modifica ipotizzabile sarebbe infatti legata ad eventi eccezionali che possono essere almeno in parte sterilizzati per non rendere antieconomica l'offerta per il proponente.

A titolo esemplificativo, qualora la soglia di franchigia fosse aumentata in maniera ragionevole, si eviterebbero i continui aumenti di prezzo annuali che l'attuale meccanismo produce. Gli aumenti infatti verrebbero limitati ai soli casi di tassi di inflazione elevata, eccedenti la soglia prefissata. In tal modo poiché la quota a carico dei coinvestitori sarebbe pari all'eccedenza rispetto al valore della franchigia prefissata, il rischio a carico di TIM sarebbe più alto, riequilibrando la posizione del proponente con quella dei coinvestitori attraverso lo spostamento di una parte di "incertezza" da questi ultimi al soggetto che offre lo schema di investimento.

Inoltre, ai fini di assicurare un adeguato livello di predicibilità dei prezzi da parte di tutti i coinvestitori (attuali e potenziali), il meccanismo di indicizzazione dei prezzi nelle modalità sopra indicate dovrebbe trovare comunque applicazione dall'anno successivo a quello di approvazione dell'Offerta da parte dell'Autorità.

Si richiede altresì a TIM di eliminare dall'Offerta la previsione secondo cui la decisione di applicare o meno l'aumento dovuto all'inflazione – qualora se ne verificano i presupposti – è rimessa ciascun anno alla propria volontà, in quanto occorre garantire predicibilità dei prezzi e stabilità dell'Offerta stessa.

Ulteriori valutazioni e richieste di chiarimenti

[...] Premesso che TIM non ha comunicato all'Autorità modifiche del piano di roll out associato all'Offerta di investimento rispetto a quello dell'Offerta del dicembre 2021 e che dunque il medesimo piano è ancora parte dell'Offerta sottoposta a market test (come indicato anche da TIM nella comunicazione del 7 ottobre 2021 Prot. TIM n. 1562, Prot. AGCOM n. 0288067), si ritiene necessario che TIM preveda nell'Offerta che ogni variazione del piano di investimento sia comunicata contestualmente a tutto il mercato, dunque non solo ai coinvestitori ma anche ai potenziali coinvestitori nonché all'Autorità.

Infine, si segnala la necessità, emersa nell'ambito della consultazione pubblica, circa l'integrazione dell'Offerta attraverso:

- i) l'indicazione del mese di riferimento in cui valutare la variazione dell'indice FOI rispetto al valore registrato 12 mesi prima e la data entro cui nell'anno X (o nell'anno X+1) FiberCop pubblicherà i prezzi dell'anno X+1,*

ii) *un chiarimento sul paragrafo 5.1.3 dell'Offerta specificando il rapporto tra meccanismo di indicizzazione e possibile aumento dell'impegno iniziale in termini di fatturato.*"

Conclusioni

Tenendo conto di tutti i pareri espressi durante il market test, e considerata l'incongruità relativamente al trattamento dell'inflazione nell'Offerta relativa alle 29 città ex Flash Fiber e l'Offerta di coinvestimento, si rilevava, allo stato, l'impossibilità di poter considerare il meccanismo di inflazione, come proposto da TIM, pienamente compatibile con l'articolo 87 del Codice (art. 76 CCEE), in quanto – per come strutturato – non appare ancora garantire ai coinvestitori una concorrenza efficace e sostenibile nel lungo termine.

Ai sensi del Codice, TIM può rivedere la propria offerta iniziale al fine di tenere conto delle conclusioni preliminari dell'Autorità.

In particolare, le conclusioni preliminari riguardano la necessità di integrare/modificare l'Offerta – per garantirne la conformità all'art. 87 del Codice – come segue:

- aumentare i prezzi dell'Offerta di coinvestimento in ragione dell'inflazione solo nel caso in cui si verifichi un aumento molto significativo dell'indice generale dei prezzi. La modifica dei prezzi sarebbe così legata ad eventi eccezionali che potrebbero giustificare la trasformazione dell'offerta di coinvestimento da un sistema di prezzi fissi conoscibili ex ante in un sistema di prezzi variabili (per esempio, si potrebbe aumentare opportunamente la soglia di franchigia per cogliere l'eccezionalità dell'evento inflattivo).*
- Applicare il meccanismo di indicizzazione dei prezzi nelle modalità sopra indicate dall'anno successivo a quello di approvazione dell'Offerta da parte dell'Autorità, al fine di assicurare un adeguato livello di predicibilità dei prezzi.*
- Eliminare dall'Offerta la previsione secondo cui la decisione di applicare o meno l'aumento dovuto all'inflazione – qualora se ne verificano i presupposti – è rimessa ciascun anno alla volontà di TIM, al fine di garantire la predicibilità dei prezzi.*
- Prevedere nell'Offerta che ogni variazione del piano di coinvestimento sia comunicata contestualmente a tutto il mercato, dunque non solo ai coinvestitori ma anche ai potenziali coinvestitori, nonché all'Autorità.*

- *Indicare, ai fini della trasparenza, il mese di riferimento in cui valutare la variazione dell'indice FOI rispetto al valore registrato 12 mesi prima e la data entro cui nell'anno X (o nell'anno X+1) FiberCop pubblicherà i prezzi dell'anno X+1.*

Infine, si richiede un chiarimento sul paragrafo 5.1.3 dell'Offerta affinché sia specificato meglio il rapporto tra meccanismo di indicizzazione e possibile aumento dell'impegno iniziale in termini di fatturato.”

TENUTO CONTO, dunque, di quanto affermato nella comunicazione delle conclusioni preliminari e delle specifiche richieste di modifica dell'Offerta e dei relativi Impegni al fine di risolvere le criticità individuate e dunque al fine di poterli rendere vincolanti;

VISTA la nota di TIM del 28 aprile 2023 (Protocollo n. 0115206) con la quale l'operatore richiedeva di poter estendere al 31 luglio 2023 la finestra temporale di applicazione dei prezzi base per l'adesione al coinvestimento (fissata al 30 aprile 2023 dall'Offerta sottoposta a consultazione);

VISTA la nota del 22 maggio 2023 (Protocollo n. 0135910) con cui l'Autorità comunicava a TIM che la suddetta richiesta del 28 aprile 2023 non poteva trovare accoglimento, innanzitutto, in quanto l'Autorità nelle proprie conclusioni preliminari inviate il 9 febbraio 2023, ancora non riscontrate dalla Società, ha valutato che l'attuale Offerta (come modificata con l'introduzione del meccanismo di indicizzazione dei prezzi all'inflazione) non risulta conforme all'art. 87 del Codice. Inoltre, nel merito, l'Autorità faceva presente che, nella logica propria di un'offerta di coinvestimento e delle sue regole, un'ulteriore dilatazione della finestra temporale che consenta l'applicazione delle condizioni economiche di partenza ad eventuali ulteriori sottoscrittori nell'anno in corso potrebbe risultare non più proporzionata e addirittura discriminatoria della posizione di quegli operatori che avendo sottoscritto l'Offerta negli anni precedenti, hanno assunto oggettivamente un rischio più elevato rispetto ad operatori destinati ad aderire dopo vari anni dall'inizio del Progetto;

VISTA la delibera n. 132/23/CONS, del 31 maggio 2023, recante “*Condizioni economiche per gli anni 2022 e 2023 dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa offerti da TIM ai sensi delle delibere n. 348/19/CONS e n. 333/20/CONS*”;

VISTA la lettera del 12 luglio 2023 (Prot. n. 0186512), con la quale TIM ha comunicato “*la propria disponibilità a formulare, in tempi brevi, una nuova versione dell'Offerta di coinvestimento che risponda alle conclusioni preliminari*” in riscontro alla comunicazione delle conclusioni preliminari del 9 febbraio 2023;

CONSIDERATO che TIM è stata ascoltata in audizione istruttoria in data 24 luglio 2023, nel corso della quale l’Autorità ribadiva di attendere quanto prima la trasmissione da parte di TIM di una versione modificata dell’Offerta che fosse in linea con le conclusioni preliminari;

VISTA la richiesta di informazioni dell’Autorità del 26 luglio 2023 (Prot. n. 0199236);

VISTA la nota di riscontro di TIM del 22 settembre 2023 (Prot. n. 0240867);

VISTA la nota del 6 dicembre 2023 (Prot. n. 0312824) con la quale l’Autorità, preso atto che allo stato non risulta ancora pervenuta da parte di TIM una versione completa ed aggiornata dell’Offerta di coinvestimento, ha invitato la Società a trasmettere la nuova versione dell’Offerta di coinvestimento che tenga conto di quanto indicato nella comunicazione del 9 febbraio 2023, precisando che il mancato o parziale riscontro alla richiesta sarebbe stato considerato, in ragione del tempo trascorso, come manifestazione di una esplicita, definitiva volontà da parte di TIM di non voler più portare avanti il procedimento;

VISTA la nota del 15 dicembre 2023 (Prot. 0321376) con la quale TIM, in riscontro alla lettera del 6 dicembre 2023, ha comunicato l’impossibilità *“di accogliere le richieste di modifica, pervenute con la Vostra nota del 6 febbraio 2023 (Prot. AGCOM n. 0036886), del meccanismo di indicizzazione al valore dell’inflazione dei prezzi dell’Offerta di co-investimento attualmente pubblicata sul sito wholesale di TIM e FiberCop e in Allegato B alla delibera n. 385/22/CONS”*. Nella nota si aggiunge che *“Pertanto, la Società, nel prendere atto delle conseguenti determinazioni dell’Autorità in merito alla non conformità della proposta di impegni di co-investimento agli articoli 87 (articolo 76 CCEE) e 90 (articolo 79 CCEE) del Codice, anticipata nella succitata comunicazione del 6 dicembre u.s., provvederà a rimuovere l’offerta di co-investimento dai siti wholesale di TIM e FiberCop per assicurare a tutto il mercato la doverosa trasparenza”*;

CONSIDERATO pertanto che allo stato restano confermate le valutazioni operate dall’Autorità nelle conclusioni preliminari del 9 febbraio 2023 (Prot. n. 0036886), circa la non conformità dell’Offerta (nella versione trasmessa il 21 ottobre 2022) a quanto prescritto dall’art. 87, comma 2, del Codice (art. 76, CCEE);

TENUTO CONTO che, ai sensi dell’articolo 87, comma 4, del Codice, le circostanze che non soddisfano le condizioni di cui al secondo comma dell’art. 87 ma incidono comunque sulla concorrenza sono prese in considerazione nell’ambito delle analisi di mercato;

CONSIDERATO che, esperita la consultazione pubblica di cui alla delibera n. 152/23/CONS del 21 giugno 2023, è in corso di finalizzazione l'analisi coordinata dei mercati della rete fissa avviata con la delibera n. 637/20/CONS che definirà il quadro di regole dirette a disciplinare l'accesso alle reti fisse di TIM/FiberCop per i prossimi cinque anni, tra cui anche quelle relative al servizio di accesso alla rete secondaria (semi-GPON);

RITENUTO dunque opportuno, in ragione del tempo trascorso ed alla luce della sopra menzionata comunicazione di TIM del 15 dicembre 2023, procedere alla definizione dell'istruttoria in tema di coinvestimento in quanto TIM non ha trasmesso all'Autorità una versione completa ed aggiornata dell'Offerta, in linea con quanto indicato nella comunicazione delle conclusioni preliminari del 9 febbraio 2023;

TENUTO CONTO che, nelle more della conclusione della nuova analisi di mercato, TIM è tenuta comunque a concedere l'accesso alla propria rete a condizioni non discriminatorie ai sensi della regolamentazione vigente e che lo specifico trattamento normativo concernente il servizio di accesso alla rete secondaria (semi-GPON) di FiberCop sarà esaminato e definito nel contesto dell'analisi coordinata dei mercati dell'accesso attualmente in corso avviata con delibera n. 637/20/CONS;

VISTI gli atti del procedimento;

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

1. L'Offerta di coinvestimento di TIM notificata ai sensi degli articoli 76 e 79 CCEE (art. 87 e 90 del Codice) e trasmessa all'Autorità in data 21 ottobre 2022 (nella sua versione contenente la previsione di un meccanismo di indicizzazione dei prezzi) ed i relativi Impegni non sono approvati in quanto, anche alla luce di quanto comunicato da TIM nella nota del 15 dicembre riportata in motivazione, non soddisfano le condizioni indicate al comma 2 dell'articolo 87 del Codice.
2. Gli esiti della consultazione pubblica concernente gli Impegni di cui al comma precedente, avviata con delibera n. 385/22/CONS, sono riportati nell'allegato A della presente delibera.

3. Il trattamento normativo concernente i servizi di accesso passivo alla rete secondaria di FiberCop oggetto degli Impegni di cui al comma 1, sarà esaminato e definito nel contesto dell'analisi coordinata dei mercati dell'accesso avviata con delibera n. 637/20/CONS.

4. Nelle more della conclusione della nuova analisi di mercato, TIM è tenuta comunque a concedere l'accesso alla propria rete a condizioni non discriminatorie ai sensi della regolamentazione vigente.

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 notificata alla società TIM S.p.A. e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 20 dicembre 2023

IL PRESIDENTE
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonello Giacomelli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE
Giulietta Gamba