AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXX - n. 10

Pubblicato sul sito *www.agcm.it*
9 marzo 2020

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE 5

I783C1 - ACCORDO TRA OPERATORI DEL SETTORE VENDING-RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE GRUPPO ILLIRIA
Provvedimento n. 28149 *5*

I783C2 - ACCORDO TRA OPERATORI DEL SETTORE VENDING-RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE GRUPPO ARGENTA
Provvedimento n. 28150 *11*

I783C3 - ACCORDO TRA OPERATORI DEL SETTORE VENDING-RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE IVS ITALIA
Provvedimento n. 28151 *17*

I783C4 - ACCORDO TRA OPERATORI DEL SETTORE VENDING-RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE GESA
Provvedimento n. 28152 *22*

I783C5 - ACCORDO TRA OPERATORI DEL SETTORE VENDING-RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE SERIM
Provvedimento n. 28153 *27*

I783C6 - ACCORDO TRA OPERATORI DEL SETTORE VENDING-RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE LIOMATIC
Provvedimento n. 28154 *32*

A514 - CONDOTTE FIBRA TELECOM ITALIA
Provvedimento n. 28162 *37*

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE 187

C12274 - EMMEEFFE LIBRI/CENTRO LIBRI
Provvedimento n. 28147 *187*

C12282 - ACCIAIERIE DI CALVISANO/CALEOTTO
Provvedimento n. 28148 *189*

C12247B - BDC ITALIA-CONAD/AUCHAN
Provvedimento n. 28163 *193*

VARIE 244

MODIFICA DOTAZIONE AUTO DI SERVIZIO
Provvedimento n. 28161 *244*

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

I783C1 - ACCORDO TRA OPERATORI DEL SETTORE VENDING-RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE GRUPPO ILLIRIA
Provvedimento n. 28149

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 18 febbraio 2020;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge del 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la propria delibera del 22 ottobre 2014 con cui sono state adottate le Linee guida sulle modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 (di seguito, in breve, "Linee guida");

VISTO il proprio provvedimento n. 26064 dell'8 giugno 2016, adottato a conclusione del procedimento n. I783 - Accordo tra operatori del settore Vending, con il quale l'Autorità ha accertato che i comportamenti posti in essere da Gruppo Argenta S.p.A.; D.A.E.M. S.p.A. e le sue controllate Molinari S.p.A., Dist.Illy S.r.l., Aromi S.r.l., Dolomatic S.r.l. e Govi S.r.l. (tutte appartenenti al gruppo Buonristoro facente capo a D.A.E.M. S.p.A.); GE.SA. S.p.A.; Gruppo Illiria S.p.A.; IVS Italia S.p.A.; Liomatic S.p.A.; Ovdamatic S.r.l.; Sellmat S.r.l.; Serim S.r.l.; Sogeda S.r.l.; Supermatic S.p.A. e CONFIDA (Associazione Italiana Distribuzione Automatica), consistenti nel coordinamento delle politiche commerciali finalizzato a limitare il confronto concorrenziale tra le imprese parti su prezzi, ambiti territoriali di operatività e rispettiva clientela nel mercato italiano dei servizi relativi alla gestione dei distributori automatici e semi-automatici, costituivano un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del TFUE, sanzionando le suddette imprese;

VISTO che per la violazione accertata, in ragione della gravità e durata dell'infrazione, è stata disposta a carico della società Gruppo Illiria S.p.A. l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 4.614.306 euro;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 5563 del 5 agosto 2019 con cui, in accoglimento del ricorso di Gruppo Illiria S.p.A. per la riforma della sentenza del Tar Lazio, Sez. I, n. 9049 del 28 luglio 2017 è stato annullato il provvedimento n. 26064 dell'8 giugno 2016 nella sola parte relativa alla determinazione della sanzione disposta a carico della società Gruppo Illiria S.p.A.;

VISTA la parte motiva della sentenza in cui il Consiglio di Stato ha ritenuto che: i) in caso di applicazione di una maggiorazione a titolo di *entry fee "occorre che l'applicazione di tale importo sia adeguatamente motivato. Nella specie, avuto riguardo al ruolo marginale dell'impresa appellante, tale specifica motivazione è mancata*" e che ii) quanto alla "*applicazione della aggravante della leadership* […] *l'Autorità, con il provvedimento impugnato, non ha dimostrato con motivazione rigorosa la ricorrenza dei presupposti per applicare questa sanzione*";

CONSIDERATO che il Consiglio di Stato ha demandato all'Autorità di rideterminare la sanzione inflitta a Gruppo Illiria S.p.A.;

VISTO il proprio provvedimento n. 27923 del 1° ottobre 2019, con cui l'Autorità ha avviato un procedimento per la rideterminazione della sanzione da irrogare alla società Gruppo Illiria S.p.A., in contraddittorio con la suddetta società, in applicazione della citata sentenza del Consiglio di Stato;

VISTO E CONSIDERATO quanto rilevato da Gruppo Illiria S.p.A. nella nell'audizione del 28 novembre 2019;

VISTA la lettera del 15 gennaio 2020 con cui è stato comunicato alla società Gruppo Illiria S.p.A. il termine infraprocedimentale di chiusura della fase istruttoria;

VISTA la nota di Gruppo Illiria S.p.A. del 24 gennaio 2020;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. Gruppo Illiria S.p.A. (di seguito, Illiria) è una società attiva in Italia nel settore del *vending*. In particolare, al tempo della contestazione dell'infrazione, la Parte operava nella gestione di macchine distributrici di alimenti e bevande, sia direttamente che tramite 2G S.r.l., di cui deteneva l'intero capitale sociale.
Il fatturato totale realizzato a livello mondiale da Illiria, sulla base dei dati di bilancio 2014 e 2015, era pari a 46.143.059 euro.

II. LA PRECEDENTE DECISIONE DELL'AUTORITÀ

2. Con propria delibera n. 26064, adottata nell'adunanza dell'8 giugno 2016 (di seguito anche il provvedimento sanzionatorio), l'Autorità ha accertato che Gruppo Argenta S.p.A.; D.A.EM. S.p.A. e le sue controllate Molinari S.p.A., Dist.Illy S.r.l., Aromi S.r.l., Dolomatic S.r.l. e Govi S.r.l. (tutte appartenenti al gruppo Buonristoro); GE.SA. S.p.A.; Gruppo Illiria S.p.A.; IVS Italia S.p.A.; Liomatic S.p.A.; Ovdamatic S.r.l.; Sellmat S.r.l.; Serim S.r.l.; Sogeda S.r.l.; Supermatic S.p.A. e CONFIDA (Associazione Italiana Distribuzione Automatica) avevano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, consistente nel coordinamento delle politiche commerciali finalizzato a limitare il confronto concorrenziale tra le imprese parti su prezzi, ambiti territoriali di operatività e rispettiva clientela nel mercato italiano dei servizi relativi alla gestione dei distributori automatici e semi-automatici (nel seguito, il provvedimento).
3. Con il provvedimento, l'Autorità ha irrogato sanzioni pecuniarie nei confronti di tutte le Parti coinvolte nel procedimento; la sanzione irrogata a Gruppo Illiria è stata pari a 4.614.306 euro.
4. Ai fini della quantificazione della sanzione, sono stati adottati i criteri e le modalità di calcolo di cui alle Linee Guida. L'Autorità ha quindi proceduto a quantificare l'importo base della sanzione, definito in ragione di una percentuale del 20% del valore delle vendite realizzate nel mercato rilevante e della durata dell'infrazione. In particolare, si è preso a riferimento il valore delle vendite dei servizi interessati e, dunque, il fatturato derivante dall'attività di gestione di distributori

automatici e di macchine OCS, realizzato dalla Parte nell'ultimo anno intero di partecipazione all'infrazione, al netto dell'IVA e delle altre imposte. Il valore delle vendite tiene conto anche delle vendite realizzate nel mercato rilevante attraverso società controllate, indipendentemente dal fatto che le stesse abbiano o meno preso parte all'infrazione. Infatti, la quota del fatturato complessivo proveniente, direttamente o indirettamente, dalla vendita dei prodotti oggetto dell'infrazione costituisce l'elemento più idoneo per riflettere l'importanza economica dell'infrazione stessa e il peso relativo dell'impresa interessata nell'infrazione medesima (p. 7 e ss. delle seguenti delle Linee Guida).

5. In ragione della gravità dell'infrazione e al fine di conferire alla sanzione il necessario carattere di deterrenza, l'importo base è stato incrementato di un ammontare supplementare (cd. *entry fee*), pari al 15% del fatturato specifico (p. 17 delle Linee Guida).

6. Si è quindi tenuto conto delle specifiche responsabilità nell'infrazione delle diverse imprese Parti del procedimento, applicando riduzioni e maggiorazioni all'importo base (p. 19-21 e 23 delle Linee Guida); alla società Gruppo Illiria è stata applicata una aggravante in misura del 15% per aver svolto un ruolo decisivo nella promozione, organizzazione e monitoraggio delle condotte collusive contestate.

7. Poiché l'importo della sanzione così calcolato è risultato superiore al limite massimo previsto dall'articolo 15, della legge n. 287/90, lo stesso è stato ricondotto a tale limite edittale del 10% del fatturato totale realizzato dall'impresa a livello mondiale nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida (p. 29 delle Linee Guida).

8. Considerando le specifiche circostanze del caso concreto, l'Autorità ha considerato appropriato applicare il punto 34 delle Linee Guida, che consente motivate deroghe all'applicazione delle medesime, ritenendo di adeguare la sanzione finale alle diverse posizioni delle Parti, con particolare riguardo alle circostanze aggravanti e attenuanti loro riconosciute, fatta salva la necessità di preservare un sufficiente effetto deterrente della sanzione. Nessuna riduzione della sanzione è stata riconosciuta a Gruppo Illiria, in ragione del suo ruolo decisivo nella promozione, organizzazione e monitoraggio delle condotte contestate.

III. LA PRONUNCIA DEL CONSIGLIO DI STATO

9. Con la sentenza n. 5563/2019, il Consiglio di Stato ha ordinato all'Autorità di rideterminare la sanzione a suo tempo inflitta a Gruppo Illiria, nei limiti indicati in motivazione, senza tuttavia procedere direttamente a quantificare l'entità della riduzione da applicare.

10. In particolare, il Consiglio di Stato ha ritenuto che: i) in caso di applicazione di una maggiorazione a titolo di *entry fee "occorre che l'applicazione di tale importo sia adeguatamente motivato. Nella specie, avuto riguardo al ruolo marginale dell'impresa appellante, tale specifica motivazione è mancata*" e che ii) quanto alla "*applicazione della aggravante della leadership* […] *l'Autorità, con il provvedimento impugnato, non ha dimostrato con motivazione rigorosa la ricorrenza dei presupposti per applicare questa sanzione*".

IV. L'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA

11. Con provvedimento n. 27923 del 1° ottobre 2019, l'Autorità ha avviato un procedimento per la rideterminazione della sanzione da irrogare alla società Gruppo Illiria, in contraddittorio con la suddetta società, in applicazione della citata sentenza del Consiglio di Stato n. 5563/2019.
12. Nel corso del procedimento, Gruppo Illiria ha avuto modo di esercitare il proprio diritto di difesa ed è stata sentita in audizione il 28 novembre 2019.
13. Il 15 gennaio 2020 è stato comunicato a Gruppo Illiria il termine di chiusura della fase istruttoria, fissato al 27 gennaio 2020.
14. Il 24 gennaio 2020, Gruppo Illiria ha inviato una ulteriore memoria.

V. LE ARGOMENTAZIONI DELLA PARTE

15. Con riguardo alla maggiorazione a titolo di *entry fee*, Gruppo Illiria argomenta inoltre che, in ossequio al principio dell'effettività della tutela giurisdizionale, l'annullamento dell'entry *fee* debba portare ad una riduzione effettiva e concreta della sanzione, avuto riguardo ai principi di equità e proporzionalità, e che una riduzione della sanzione finale del 15% soddisfa tali requisiti.
16. Gruppo Illiria ritiene inoltre che, in considerazione dell'applicazione data dall'Autorità all'art. 34 delle Linee Guida nel provvedimento originario di accertamento dell'infrazione, l'annullamento dell'aggravante per *leadership* debba avere un primo effetto immediato di riduzione della sanzione finale del 5%, in quanto la società, a seguito della sentenza, è equiparata a quelle in relazione alle quali "*non risultano né circostanze aggravanti né circostanze attenuanti*".
17. La società osserva poi che il Consiglio di Stato non si è limitato solo all'eliminazione dell'aggravante e all'annullamento dell'entry *fee*, ma ha anche rilevato che quest'ultima non era adeguatamente motivata "*avuto riguardo al ruolo marginale dell'impresa appellante*". Secondo Gruppo Illiria, tale circostanza testimonierebbe, a maggior ragione, la circostanza che il Giudice ritenga debba essere applicata una riduzione concreta alla sanzione con effetto utile per la società.
18. Infine, la società ritiene che l'Autorità, grazie ad una visione complessiva degli esiti dei diversi ricorsi e delle rideterminazioni già intercorse in esito al primo e al secondo grado di giudizio - che avrebbero significativamente alterato l'equilibrio del quadro sanzionatorio di cui al provvedimento originario -, abbia anche il compito di mantenere una proporzione e un equilibrio tra le sanzioni, avuto riguardo all'illecito e al ruolo di ciascun operatore. In particolare, l'applicazione a Gruppo Illiria di una riduzione della sanzione del solo 5% sarebbe penalizzante per la società, che risulterebbe quella più pesantemente sanzionata, senza che ciò corrisponda ad un suo diverso ruolo nell'illecito e ad una maggiore gravità nella sua partecipazione.

VI. VALUTAZIONI

19. Con la sentenza n. 5563/2020, il Consiglio di Stato ha demandato all'Autorità di ridurre la sanzione già irrogata a Gruppo Illiria, nei limiti esposti in motivazione, consistenti nell'annullamento delle componenti della sanzione finale relative alla maggiorazione a titolo di *entry fee* e alla aggravante a suo tempo applicata a Gruppo Illiria per il suo ruolo nell'illecito.
20. Nel seguito si procede, quindi, in ottemperanza alla citata sentenza del Consiglio di Stato, alla concreta rideterminazione della sanzione irrogata con il provvedimento n. 26064 dell'8 giugno 2016 nei confronti di Gruppo Illiria.

21. Quanto all'annullamento della componente a titolo di *entry fee* della sanzione originariamente irrogata, si rileva che, nel caso di specie, la mera applicazione dei calcoli matematici di cui alle Linee Guida[1] non consentirebbe di pervenire a una effettiva riduzione della sanzione finale, con ciò mancando di dare effetto utile alla pronuncia del giudice. La sanzione, infatti, anche a seguito dell'eliminazione della *entry fee,* continuerebbe a superare il limite edittale del 10% del fatturato globale, e a questo dovrebbe essere ricondotta. Nel caso di specie si ritiene, pertanto, di applicare una riduzione del 15% alla sanzione finale originariamente irrogata con provvedimento n. 26064 dell'8 giugno 2016.

22. Per quanto riguarda il venire meno della maggiorazione conseguente al riconoscimento dell'aggravante per *leadership*, si ritiene di applicare i criteri di cui all'art. 34 delle Linee Guida, come a suo tempo declinati nel citato provvedimento n. 26064.

Pertanto, trattandosi di un'impresa cui non era stata riconosciuta alcuna attenuante nel provvedimento originario e che, a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato, si trova senza alcuna circostanza aggravante, si ritiene di applicare a Gruppo Illiria, ai sensi del citato art. 34 delle Linee Guida, una riduzione rispetto alla sanzione originariamente irrogata in misura del 5%.

23. L'importo finale della sanzione così rideterminata risulta pari 3.691.445 €.

Tutto ciò premesso e considerato;

RITENUTO, pertanto, di dover procedere, in ottemperanza alla citata sentenza del Consiglio di Stato, a rideterminare la sanzione da irrogare a Gruppo Illiria S.p.A. per la violazione accertata nella misura di 3.691.445 € (tremilioniseicentonovantunomilaquattrocentoquarantacinque euro);

DELIBERA

che la sanzione amministrativa pecuniaria da applicare alla società Gruppo Illiria S.p.A. per il comportamento alla stessa ascritto nel provvedimento dell'Autorità n. 26064 dell'8 giugno 2016, è quantificata nella misura di 3.691.445 € (tremilioniseicentonovantunomilaquattrocentoquarantacinque euro).

Il presente provvedimento sarà notificato al soggetto interessato e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

[1] Linee guida sulle modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90.

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 comunicazione 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 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
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

I783C2 - ACCORDO TRA OPERATORI DEL SETTORE VENDING-RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE GRUPPO ARGENTA
Provvedimento n. 28150

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 18 febbraio 2020;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge del 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la propria delibera del 22 ottobre 2014 con cui sono state adottate le Linee guida sulle modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 (di seguito, in breve, "Linee guida");

VISTO il proprio provvedimento n. 26064 dell'8 giugno 2016, adottato a conclusione del procedimento n. I783 - Accordo tra operatori del settore Vending, con il quale l'Autorità ha accertato che i comportamenti posti in essere da Gruppo Argenta S.p.A.; D.A.E.M. S.p.A. e le sue controllate Molinari S.p.A., Dist.Illy S.r.l., Aromi S.r.l., Dolomatic S.r.l. e Govi S.r.l. (tutte appartenenti al gruppo Buonristoro facente capo a D.A.E.M. S.p.A.); GE.SA. S.p.A.; Gruppo Illiria S.p.A.; IVS Italia S.p.A.; Liomatic S.p.A.; Ovdamatic S.r.l.; Sellmat S.r.l.; Serim S.r.l.; Sogeda S.r.l.; Supermatic S.p.A. e CONFIDA (Associazione Italiana Distribuzione Automatica), consistenti nel coordinamento delle politiche commerciali finalizzato a limitare il confronto concorrenziale tra le imprese parti su prezzi, ambiti territoriali di operatività e rispettiva clientela nel mercato italiano dei servizi relativi alla gestione dei distributori automatici e semi-automatici, costituivano un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del TFUE, sanzionando le suddette imprese;

VISTO che per la violazione accertata, in ragione della gravità e durata dell'infrazione, è stata disposta a carico della società Gruppo Argenta S.p.A. l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 19.576.100 euro;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 6025 del 2 settembre 2019 con cui, in accoglimento del ricorso di Gruppo Argenta S.p.A. per la riforma della sentenza del Tar Lazio, Sez. I, n. 9047 del 28 luglio 2017 è stato annullato il provvedimento n. 26064 dell'8 giugno 2016 nella sola parte relativa alla determinazione della sanzione disposta a carico della società Gruppo Argenta S.p.A.;

VISTA la parte motiva della sentenza in cui il Consiglio di Stato ha ritenuto che: i) in caso di applicazione di una maggiorazione a titolo di *entry fee* "*occorre che l'applicazione di tale importo sia adeguatamente motivato. Nella specie, avuto riguardo a quanto risulta dal materiale probatorio, tale specifica motivazione manca*"; e che ii) quanto alla "*applicazione della circostanza aggravante della ringleadership* […] *l'Autorità, nel provvedimento impugnato, non ha fornito tale prova, non essendo sufficiente il riferimento alla lista dei concorrenti amici*";

CONSIDERATO che il Consiglio di Stato ha demandato all'Autorità di rideterminare la sanzione inflitta a Gruppo Argenta S.p.A.;

VISTO il proprio provvedimento n. 27924 del 1° ottobre 2019, con cui l'Autorità ha avviato un procedimento per la rideterminazione della sanzione da irrogare alla società Gruppo Argenta S.p.A., in contraddittorio con la suddetta società, in applicazione della citata sentenza del Consiglio di Stato;

VISTO E CONSIDERATO quanto rilevato da Gruppo Argenta S.p.A. nella nell'audizione del 21 novembre 2019;

VISTA la lettera del 15 gennaio 2020 con cui è stato comunicato alla società Gruppo Argenta S.p.A. il termine infraprocedimentale di chiusura della fase istruttoria;

VISTA la nota di Gruppo Argenta S.p.A. del 27 gennaio 2020;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. Gruppo Argenta S.p.A. (di seguito, "Gruppo Argenta") è una società attiva in Italia nel settore del vending. In particolare, al tempo della contestazione dell'infrazione, la Parte operava nella c.d. attività di gestione delle macchine distributrici di alimenti e bevande, sia direttamente sia tramite Cafebon S.r.l., di cui deteneva l'intero capitale sociale. Il fatturato totale realizzato a livello mondiale da Argenta, nel 2015, è stato pari a 195.761.000 euro.

II. LA PRECEDENTE DECISIONE DELL'AUTORITÀ

2. Con propria delibera n. 26064, adottata nell'adunanza dell'8 giugno 2016 (di seguito anche il provvedimento sanzionatorio), l'Autorità ha accertato che Gruppo Argenta S.p.A.; D.A.EM. S.p.A. e le sue controllate Molinari S.p.A., Dist.Illy S.r.l., Aromi S.r.l., Dolomatic S.r.l. e Govi S.r.l. (tutte appartenenti al gruppo Buonristoro); GE.SA. S.p.A.; Gruppo Illiria S.p.A.; IVS Italia S.p.A.; Liomatic S.p.A.; Ovdamatic S.r.l.; Sellmat S.r.l.; Serim S.r.l.; Sogeda S.r.l.; Supermatic S.p.A. e CONFIDA (Associazione Italiana Distribuzione Automatica) avevano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, consistente nel coordinamento delle politiche commerciali finalizzato a limitare il confronto concorrenziale tra le imprese parti su prezzi, ambiti territoriali di operatività e rispettiva clientela nel mercato italiano dei servizi relativi alla gestione dei distributori automatici e semi-automatici (nel seguito, il provvedimento).

3. Con il provvedimento, l'Autorità ha irrogato sanzioni pecuniarie nei confronti di tutte le Parti coinvolte nel procedimento; la sanzione irrogata a Gruppo Argenta è stata pari a 19.576.100 euro.

4. Ai fini della quantificazione della sanzione, sono stati adottati i criteri e le modalità di calcolo di cui alle Linee Guida. L'Autorità ha quindi proceduto a quantificare l'importo base della sanzione, definito in ragione di una percentuale del 20% del valore delle vendite realizzate nel mercato rilevante e della durata dell'infrazione. In particolare, si è preso a riferimento il valore delle vendite dei servizi interessati e, dunque, il fatturato derivante dall'attività di gestione di distributori automatici e di macchine OCS, realizzato dalla Parte nell'ultimo anno intero di partecipazione all'infrazione, al netto dell'IVA e delle altre imposte. Il valore delle vendite tiene conto anche delle vendite realizzate nel mercato rilevante attraverso società controllate, indipendentemente dal fatto che le stesse abbiano o meno preso parte all'infrazione. Infatti, la quota del fatturato complessivo

proveniente, direttamente o indirettamente, dalla vendita dei prodotti oggetto dell'infrazione costituisce l'elemento più idoneo per riflettere l'importanza economica dell'infrazione stessa e il peso relativo dell'impresa interessata nell'infrazione medesima (p. 7 e ss. delle seguenti delle Linee Guida).

5. In ragione della gravità dell'infrazione e al fine di conferire alla sanzione il necessario carattere di deterrenza, l'importo base è stato incrementato di un ammontare supplementare (cd. *entry fee*), pari al 15% del fatturato specifico (p. 17 delle Linee Guida).

6. Si è quindi tenuto conto delle specifiche responsabilità nell'infrazione delle diverse imprese Parti del procedimento, applicando riduzioni e maggiorazioni all'importo base (p. 19-21 e 23 delle Linee Guida); alla società Gruppo Argenta è stata applicata una aggravante in misura del 15% per aver svolto un ruolo decisivo nella promozione, organizzazione e monitoraggio delle condotte collusive contestate ed è stata riconosciuta una attenuante in misura del 10% in relazione all'adozione di un adeguato programma di *compliance*.

7. Poiché l'importo della sanzione così calcolato è risultato superiore al limite massimo previsto dall'articolo 15, della legge n. 287/90, lo stesso è stato ricondotto a tale limite edittale del 10% del fatturato totale realizzato dall'impresa a livello mondiale nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida (p. 29 delle Linee Guida).

8. Considerando le specifiche circostanze del caso concreto, l'Autorità ha considerato appropriato applicare il punto 34 delle Linee Guida, che consente motivate deroghe all'applicazione delle medesime, ritenendo di adeguare la sanzione finale alle diverse posizioni delle Parti, con particolare riguardo alle circostanze aggravanti e attenuanti loro riconosciute, fatta salva la necessità di preservare un sufficiente effetto deterrente della sanzione. Nessuna riduzione della sanzione è stata riconosciuta a Gruppo Argenta, in ragione del suo ruolo decisivo nella promozione, organizzazione o monitoraggio delle condotte contestate, circostanza questa non compensata dal riconoscimento di una circostanza attenuante.

III. LA PRONUNCIA DEL CONSIGLIO DI STATO

9. Con la sentenza n. 6025/2019, il Consiglio di Stato ha ordinato all'Autorità di rideterminare la sanzione a suo tempo inflitta a Gruppo Argenta, nei limiti indicati in motivazione, senza tuttavia procedere direttamente a quantificare l'entità della riduzione da applicare.

10. In particolare, il Consiglio di Stato ha ritenuto che: i) in caso di applicazione di una maggiorazione a titolo di *entry fee* "*occorre che l'applicazione di tale importo sia adeguatamente motivato. Nella specie, avuto riguardo a quanto risulta dal materiale probatorio, tale specifica motivazione manca*"; e che ii) quanto alla "*applicazione della circostanza aggravante della ringleadership* […] *l'Autorità, nel provvedimento impugnato, non ha fornito tale prova, non essendo sufficiente il riferimento alla lista dei concorrenti amici*".

IV. L'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA

11. Con provvedimento n. 27924 del 1° ottobre 2019, l'Autorità ha avviato un procedimento per la rideterminazione della sanzione da irrogare alla società Gruppo Argenta, in contraddittorio con la suddetta società, in applicazione della citata sentenza del Consiglio di Stato n. 6025/2019.

12. Nel corso del procedimento, Gruppo Argenta ha avuto modo di esercitare il proprio diritto di difesa ed è stata sentita in audizione il 21 novembre 2019.
13. Il 15 gennaio 2020 è stato comunicato a Gruppo Argenta il termine di chiusura della fase istruttoria, fissato al 27 gennaio 2020.
14. Il 27 gennaio 2020, Gruppo Argenta ha affermato di condividere le osservazioni formulate dagli uffici dell'Autorità nella comunicazione del 15 gennaio 2020 sopra richiamata, ritenendole in linea con le conclusioni di cui alla sopra richiamata sentenza del Consiglio di Stato.

V. LE ARGOMENTAZIONI DELLA PARTE

15. Con riguardo alla maggiorazione a titolo di *entry fee,* Gruppo Argenta sostiene che il nuovo importo dell'ammenda non possa continuare ad attestarsi sul massimo edittale, ma debba essere ridotto in applicazione del principio di proporzionalità che "*impone la necessaria personalizzazione della pena alla luce della oggettiva gravità, oggettiva e soggettiva del singolo fatto*"[1]. Gruppo Argenta osserva quindi che, venuta meno la legittimità dell'applicazione dell'entry *fee* a seguito della sentenza del Consiglio di Stato, l'importo della sanzione inflittale debba essere in primo luogo ridotto in misura pari all'ammontare percentuale che, nell'ambito del calcolo della predetta sanzione, l'AGCM aveva ritenuto di applicare al fine di incrementarne l'effetto deterrente.
16. Quanto all'annullamento dell'aggravante per *leadership*, Gruppo Argenta argomenta che la posizione della società debba essere valutata alla luce dell'applicazione data dall'Autorità all'art. 34 delle Linee Guida nel provvedimento originario di accertamento dell'infrazione, al fine di tenere conto delle circostanze aggravanti e attenuanti individualmente applicabili alle diverse imprese. La società ritiene in particolare che, in forza dei principi affermati dalla sentenza e nel rispetto dei principi di proporzionalità e parità di trattamento, la posizione di Gruppo Argenta debba essere equiparata a quella delle imprese: *i)* che non hanno rivestito il ruolo di *leader* dell'intesa e *ii)* alle quali cui è stata riconosciuta una circostanza attenuante per l'adozione di un adeguato programma di *compliance antitrust* (tra cui vi era anche Gruppo Argenta). Secondo Gruppo Argenta l'importo della sanzione dovrebbe quindi essere ulteriormente ridotto del 10%.

VI. VALUTAZIONI

17. Con la sentenza n. 6025/2020, il Consiglio di Stato ha demandato all'Autorità di ridurre la sanzione già irrogata a Gruppo Argenta, nei limiti esposti in motivazione, consistenti nell'annullamento delle componenti della sanzione finale relative alla maggiorazione a titolo di *entry fee* e alla aggravante a suo tempo applicata a Gruppo Argenta per il suo ruolo nell'illecito.
18. Nel seguito si procede, quindi, in ottemperanza alla citata sentenza del Consiglio di Stato, alla concreta rideterminazione della sanzione irrogata con il provvedimento n. 26064 dell'8 giugno 2016 nei confronti di Gruppo Argenta.
19. Quanto all'annullamento della componente a titolo di *entry fee* della sanzione originariamente irrogata, si rileva che, nel caso di specie, la mera applicazione dei calcoli matematici di cui alle Linee

[1] La società ha al riguardo richiamato le sentenze del Consiglio di Stato n. 559/2019 e n. 6314/2019.

Guida[2] non consentirebbe di pervenire a una effettiva riduzione della sanzione finale, con ciò mancando di dare effetto utile alla pronuncia del giudice. La sanzione, infatti, anche a seguito dell'eliminazione della *entry fee,* continuerebbe a superare il limite edittale del 10% del fatturato globale, e a questo dovrebbe essere ricondotta. Nel caso di specie si ritiene, pertanto, di applicare una riduzione del 15% alla sanzione finale originariamente irrogata con provvedimento n. 26064 dell'8 giugno 2016.

20. Per quanto riguarda il venire meno della maggiorazione conseguente al riconoscimento dell'aggravante per *leadership*, si ritiene di applicare i criteri di cui all'art. 34 delle Linee Guida, come a suo tempo declinati nel citato provvedimento n. 26064.

Pertanto, trattandosi di un'impresa cui è stata riconosciuta un'attenuante nel provvedimento originario e che, a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato, si trova senza alcuna circostanza aggravante, si ritiene di applicare a Gruppo Argenta, ai sensi del citato art. 34 delle Linee Guida, una riduzione rispetto alla sanzione originariamente irrogata in misura del 10%.

21. L'importo finale della sanzione così rideterminata risulta pari 14.682.075 €.

Tutto ciò premesso e considerato;

RITENUTO, pertanto, di dover procedere, in ottemperanza alla citata sentenza del Consiglio di Stato, a rideterminare la sanzione da irrogare a Gruppo Argenta S.p.A. per la violazione accertata nella misura di 14.682.075 € (quattordicimilioniseicentottantaduemilasettantacinque euro);

DELIBERA

che la sanzione amministrativa pecuniaria da applicare alla società Gruppo Argenta S.p.A. per il comportamento alla stessa ascritto nel provvedimento dell'Autorità n. 26064 dell'8 giugno 2016, è quantificata nella misura di 14.682.075 € (quattordicimilioniseicentottantaduemilasettantacinque euro).

Il presente provvedimento sarà notificato al soggetto interessato e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

[2] Linee guida sulle modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90.

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 comunicazione 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 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
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

I783C3 - ACCORDO TRA OPERATORI DEL SETTORE VENDING-RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE IVS ITALIA
Provvedimento n. 28151

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 18 febbraio 2020;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge del 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la propria delibera del 22 ottobre 2014 con cui sono state adottate le Linee guida sulle modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 (di seguito, in breve, "Linee guida");

VISTO il proprio provvedimento n. 26064 dell'8 giugno 2016, adottato a conclusione del procedimento n. I783 - Accordo tra operatori del settore Vending, con il quale l'Autorità ha accertato che i comportamenti posti in essere da Gruppo Argenta S.p.A.; D.A.E.M. S.p.A. e le sue controllate Molinari S.p.A., Dist.Illy S.r.l., Aromi S.r.l., Dolomatic S.r.l. e Govi S.r.l. (tutte appartenenti al gruppo Buonristoro facente capo a D.A.E.M. S.p.A.); GE.SA. S.p.A.; Gruppo Illiria S.p.A.; IVS Italia S.p.A.; Liomatic S.p.A.; Ovdamatic S.r.l.; Sellmat S.r.l.; Serim S.r.l.; Sogeda S.r.l.; Supermatic S.p.A. e CONFIDA (Associazione Italiana Distribuzione Automatica), consistenti nel coordinamento delle politiche commerciali finalizzato a limitare il confronto concorrenziale tra le imprese parti su prezzi, ambiti territoriali di operatività e rispettiva clientela nel mercato italiano dei servizi relativi alla gestione dei distributori automatici e semi-automatici, costituivano un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del TFUE, sanzionando le suddette imprese;

VISTO che per la violazione accertata, in ragione della gravità e durata dell'infrazione, è stata disposta a carico della società IVS Italia S.p.A. l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 31.917.662 euro;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato, Sez VI, n. 6022 del 2 settembre 2019 con cui, in accoglimento parziale del ricorso di IVS Italia S.p.A. per la riforma della sentenza del Tar Lazio, Sez I, n. 9048 del 28 luglio 2017, è stato rigettato l'appello principale dell'Autorità e annullato il citato provvedimento n. 26064 dell'8 giugno 2016 nella sola parte di determinazione della sanzione irrogata alla società IVS Italia S.p.A.;

VISTA la parte motiva della sentenza in cui il Consiglio di Stato ha ritenuto che: *i)* in caso di applicazione di una maggiorazione a titolo di *entry fee* "*occorre che l'applicazione di tale importo sia adeguatamente motivato. Nella specie, avuto riguardo a quanto risulta dal materiale probatorio, tale specifica motivazione manca";* e che *ii) "In relazione all'applicazione della circostanza aggravante del cartel ringleader (capofila del cartello)* […] *l'Autorità, con il provvedimento impugnato, non ha fornito tale prova, non essendo sufficienti, per la loro genericità, i riferimenti alla diffusione della società sul territorio e alla circostanza di essere consultata dai concorrenti";*

CONSIDERATO che il Consiglio di Stato ha demandato all'Autorità di rideterminare la sanzione inflitta a IVS Italia S.p.A.;

VISTO il proprio provvedimento n. 27925 del 1° ottobre 2019, con cui l'Autorità ha avviato un procedimento per la rideterminazione della sanzione da irrogare alla società IVS Italia S.p.A., in contraddittorio con la suddetta società, in applicazione della citata sentenza del Consiglio di Stato;

VISTO E CONSIDERATO quanto rilevato da IVS Italia S.p.A. nella comunicazione del 20 novembre 2019 e nell'audizione del 22 novembre 2019;

VISTA la lettera del 15 gennaio 2020 con cui è stato comunicato alla società IVS Italia S.p.A. il termine infraprocedimentale di chiusura della fase istruttoria;

VISTA la nota di IVS Italia S.p.A. del 24 gennaio 2020;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. IVS Italia S.p.A. (di seguito anche IVS Italia) è una società attiva in Italia nel settore del *vending*. In particolare, al tempo della contestazione dell'infrazione, la Parte operava, sia direttamente che indirettamente, nella gestione.
Il fatturato totale realizzato a livello mondiale da IVS, nel 2015, è stato pari a 319.176.615 euro.

II. LA PRECEDENTE DECISIONE DELL'AUTORITÀ

2. Con propria delibera n. 26064, adottata nell'adunanza dell'8 giugno 2016 (di seguito anche il provvedimento sanzionatorio), l'Autorità ha accertato che Gruppo Argenta S.p.A.; D.A.EM. S.p.A. e le sue controllate Molinari S.p.A., Dist.Illy S.r.l., Aromi S.r.l., Dolomatic S.r.l. e Govi S.r.l. (tutte appartenenti al gruppo Buonristoro); GE.SA. S.p.A.; Gruppo Illiria S.p.A.; IVS Italia S.p.A.; Liomatic S.p.A.; Ovdamatic S.r.l.; Sellmat S.r.l.; Serim S.r.l.; Sogeda S.r.l.; Supermatic S.p.A. e CONFIDA (Associazione Italiana Distribuzione Automatica) avevano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, consistente nel coordinamento delle politiche commerciali finalizzate a limitare il confronto concorrenziale tra le imprese parti su prezzi, ambiti territoriali di operatività e rispettiva clientela nel mercato italiano dei servizi relativi alla gestione dei distributori automatici e semi-automatici (nel seguito, il provvedimento).
3. Con il provvedimento, l'Autorità ha irrogato sanzioni pecuniarie nei confronti di tutte le Parti coinvolte nel procedimento; la sanzione irrogata a IVS Italia è stata pari a 31.917.662 euro.
4. Ai fini della quantificazione della sanzione, sono stati adottati i criteri e le modalità di calcolo di cui alle Linee Guida. L'Autorità ha quindi proceduto a quantificare l'importo base della sanzione, definito in ragione di una percentuale del 20% del valore delle vendite realizzate nel mercato rilevante e della durata dell'infrazione. In particolare, si è preso a riferimento il valore delle vendite dei servizi interessati e, dunque, il fatturato derivante dall'attività di gestione di distributori automatici e di macchine OCS, realizzato dalla Parte nell'ultimo anno intero di partecipazione all'infrazione, al netto dell'IVA e delle altre imposte. Il valore delle vendite tiene conto anche delle vendite realizzate nel mercato rilevante attraverso società controllate, indipendentemente dal fatto che le stesse abbiano o meno preso parte all'infrazione. Infatti, la quota del fatturato complessivo proveniente, direttamente o indirettamente, dalla vendita dei prodotti oggetto dell'infrazione

costituisce l'elemento più idoneo per riflettere l'importanza economica dell'infrazione stessa e il peso relativo dell'impresa interessata nell'infrazione medesima (p. 7 e ss. delle seguenti delle Linee Guida).

5. In ragione della gravità dell'infrazione e al fine di conferire alla sanzione il necessario carattere di deterrenza, l'importo base è stato incrementato di un ammontare supplementare (cd. *entry fee*), pari al 15% del fatturato specifico (p. 17 delle Linee Guida).

6. Si è quindi tenuto conto delle specifiche responsabilità nell'infrazione delle diverse imprese Parti del procedimento, applicando riduzioni e maggiorazioni all'importo base; alla società IVS Italia è stata applicata l'aggravante per *leadership* in misura del 15% ed è stata riconosciuta l'attenuante in misura del 10% per aver adottato programmi di *compliance* (p. 19-21 e 23 delle Linee Guida).

7. Poiché l'importo della sanzione così calcolato è risultato superiore al limite massimo previsto dall'articolo 15, della legge n. 287/90, lo stesso è stato ricondotto a tale limite edittale del 10% del fatturato totale realizzato dall'impresa a livello mondiale nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida (p. 29 delle Linee Guida).

8. Considerando le specifiche circostanze del caso concreto, l'Autorità ha considerato appropriato applicare il punto 34 delle Linee Guida, che consente motivate deroghe all'applicazione delle medesime, ritenendo di adeguare la sanzione finale alle diverse posizioni delle Parti, con particolare riguardo alle circostanze aggravanti e attenuanti loro riconosciute, fatta salva la necessità di preservare un sufficiente effetto deterrente della sanzione. Nessuna riduzione della sanzione è stata riconosciuta a IVS Italia, in ragione del suo ruolo decisivo nella promozione, organizzazione o monitoraggio delle condotte contestate.

III. LA PRONUNCIA DEL CONSIGLIO DI STATO

9. Con la sentenza n. 6022/2019, il Consiglio di Stato ha ordinato all'Autorità di rideterminare la sanzione a suo tempo inflitta a IVS Italia, nei limiti indicati in motivazione, senza tuttavia procedere direttamente a quantificare l'entità della riduzione da applicare.

10. In particolare, il Consiglio di Stato ha ritenuto che: *i)* in caso di applicazione di una maggiorazione a titolo di *entry fee*, "*occorre che l'applicazione di tale importo sia adeguatamente motivato. Nella specie, avuto riguardo a quanto risulta dal materiale probatorio, tale specifica motivazione manca*", e che *ii)* "*In relazione all'applicazione della circostanza aggravante del cartel ringleader (capofila del cartello)* […] *l'Autorità, con il provvedimento impugnato, non ha fornito tale prova, non essendo sufficienti, per la loro genericità, i riferimenti alla diffusione della società sul territorio e alla circostanza di essere consultata dai concorrenti*".

IV. L'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA

11. Con provvedimento n. 27925 del 1° ottobre 2019, l'Autorità ha avviato un procedimento per la rideterminazione della sanzione da irrogare alla società IVS Italia, in contraddittorio con la suddetta società, in applicazione della citata sentenza del Consiglio di Stato n. 6022/2019.

12. Nel corso del procedimento, IVS Italia ha avuto modo di esercitare il proprio diritto di difesa, depositando una memoria in data 20 novembre 2019 e nel corso dell'audizione da essa richiesta, svoltasi il successivo 22 novembre.

13. Il 15 gennaio 2020, è stato comunicato a IVS Italia il termine di chiusura della fase istruttoria, fissato al 27 gennaio 2020.
14. Il 24 gennaio 2020, IVS Italia ha rappresentato di "*non avere osservazioni riguardo all'approccio e alla metodologia utilizzati per la rideterminazione della sanzione inflitta*", espressi nella lettera di comunicazione del termine infraprocedimentale del 15 gennaio 2020.

V. LE ARGOMENTAZIONI DELLA PARTE

15. IVS Italia ha richiamato il principio che impone di garantire l'effetto utile delle pronunce del giudice amministrativo. A tal fine, la base di calcolo della nuova sanzione da irrogare non potrebbe che essere costituita dall'importo precedentemente irrogato, nel quale riflettere l'annullamento dell'entry *fee* e dell'aggravante di *cartel ringleader*, nonché considerare che IVS Italia ha implementato un programma di *compliance antitrust*, ritenuto idoneo ad esito del procedimento a comportare un abbattimento della sanzione del 10%. IVS ha sottolineato di aver anche applicato in maniera rigorosa il programma di *compliance*.
16. IVS Italia ha altresì evidenziato che l'entry *fee* e l'aggravante di *cartel ringleader* sono due componenti specifiche che si riflettono direttamente sul giudizio di gravità del comportamento contestato. Peraltro, nei casi in cui il giudice ha ritenuto che la sanzione finale da irrogarsi restasse invariata, nonostante l'annullamento di alcune componenti considerate dall'Autorità, lo ha espressamente affermato nella pronuncia, cosa che non sarebbe avvenuta nel caso di specie. Infine, IVS Italia ha osservato che, essendo un'azienda monoprodotto, una sanzione pari al 10% del fatturato produrrebbe un impatto difficilmente sostenibile.

VI. VALUTAZIONI

17. Con la sentenza n. 6022/2020, il Consiglio di Stato ha demandato all'Autorità di ridurre la sanzione già irrogata a IVS Italia, nei limiti esposti in motivazione, consistenti nell'annullamento della componente della sanzione finale inflitta a titolo di *entry fee* e di quella dell'aggravante a suo tempo riconosciuta per il ruolo di IVS Italia nell'illecito.
18. Nel seguito si procede, quindi, in ottemperanza alla citata sentenza del Consiglio di Stato, alla concreta rideterminazione della sanzione irrogata con il provvedimento n. 26064 dell'8 giugno 2016 nei confronti di IVS Italia.
19. Quanto all'annullamento della componente a titolo di *entry fee* della sanzione originariamente irrogata, si rileva che, nel caso di specie, la mera applicazione dei calcoli matematici di cui alle Linee Guida non consentirebbe di pervenire a una effettiva riduzione della sanzione finale, con ciò mancando di dare effetto utile alla pronuncia del giudice. La sanzione, infatti, anche a seguito della eliminazione della *entry fee,* continuerebbe a superare il limite edittale del 10% del fatturato globale, e a questo dovrebbe essere ricondotta. Si ritiene, pertanto, di applicare una riduzione del 15% alla sanzione finale originariamente irrogata con provvedimento n. 26064 dell'8 giugno 2016.
20. Per quanto riguarda il venire meno della maggiorazione conseguente al riconoscimento dell'aggravante per *leadership*, si ritiene di applicare i criteri di cui all'art. 34 delle Linee Guida, come a suo tempo declinati nel citato provvedimento n. 26064.
Pertanto, trattandosi di un'impresa cui è stata riconosciuta un'attenuante nel provvedimento originario e che, a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato, si trova senza alcuna circostanza

aggravante, si ritiene di applicare a IVS Italia, ai sensi del citato art. 34 delle Linee Guida, una riduzione rispetto alla sanzione originariamente irrogata in misura del 10%.

21. L'importo finale della sanzione così rideterminata, risulta, quindi, pari a 23.938.246 euro.

Tutto ciò premesso e considerato;

RITENUTO, pertanto, di dover procedere, in ottemperanza alla citata sentenza del Consiglio di Stato, a rideterminare la sanzione da irrogare a IVS Italia S.p.A. per la violazione accertata nella misura di 23.938.246 € (ventitremilioninovecentotrentottomiladuecentoquarantasei euro);

DELIBERA

che la sanzione amministrativa pecuniaria da applicare alla società IVS Italia S.p.A. per il comportamento alla stessa ascritto nel provvedimento dell'Autorità n. 26064 dell'8 giugno 2016, è quantificata nella misura di 23.938.246 € (ventitremilioninovecentotrentottomiladuecentoquarantasei euro).

Il presente provvedimento sarà notificato al soggetto interessato 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 comunicazione 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 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
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

I783C4 - ACCORDO TRA OPERATORI DEL SETTORE VENDING-RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE GESA
Provvedimento n. 28152

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 18 febbraio 2020;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge del 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la propria delibera del 22 ottobre 2014 con cui sono state adottate le Linee guida sulle modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 (di seguito, in breve, "Linee guida");

VISTO il proprio provvedimento n. 26064 dell'8 giugno 2016, adottato a conclusione del procedimento n. I/783 - Accordo tra operatori del settore Vending, con il quale l'Autorità ha accertato che i comportamenti posti in essere da Gruppo Argenta S.p.A.; D.A.E.M. S.p.A. e le sue controllate Molinari S.p.A., Dist.Illy S.r.l., Aromi S.r.l., Dolomatic S.r.l. e Govi S.r.l. (tutte appartenenti al gruppo Buonristoro facente capo a D.A.E.M. S.p.A.); GE.SA. S.p.A.; Gruppo Illiria S.p.A.; IVS Italia S.p.A.; Liomatic S.p.A.; Ovdamatic S.r.l.; Sellmat S.r.l.; Serim S.r.l.; Sogeda S.r.l.; Supermatic S.p.A. e CONFIDA (Associazione Italiana Distribuzione Automatica), consistenti nel coordinamento delle politiche commerciali finalizzato a limitare il confronto concorrenziale tra le imprese parti su prezzi, ambiti territoriali di operatività e rispettiva clientela nel mercato italiano dei servizi relativi alla gestione dei distributori automatici e semi-automatici, costituivano un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del TFUE, sanzionando le suddette imprese;

VISTO che per la violazione accertata, in ragione della gravità e durata dell'infrazione, è stata disposta a carico della società GE.SA S.p.A. l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 6.579.942 euro;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. n. 6027 del 2 settembre 2019 con cui, in accoglimento del ricorso di GE.SA. S.p.A. per la riforma della sentenza del Tar Lazio, Sez. I, n. 9051 del 28 luglio 2017 è stato annullato il provvedimento n. 26064 dell'8 giugno 2016 nella sola parte relativa alla determinazione della sanzione disposta a carico della società GE.SA. S.p.A.;

VISTA la parte motiva della sentenza in cui il Consiglio di Stato ha ritenuto che: *i)* in caso di applicazione di una maggiorazione a titolo di *entry fee* "*occorre che l'applicazione di tale importo sia adeguatamente motivato. Nella specie, avuto riguardo a quanto risulta dal materiale probatorio, tale specifica motivazione manca";* e che *ii)* quanto alla "*applicazione della circostanza aggravante della ringleadership* […] *l'Autorità, nel provvedimento impugnato, non ha fornito tale prova, non essendo sufficiente il riferimento ad alcune e-mail in cui si fa genericamente riferimento a riunioni svolte*";

CONSIDERATO che il Consiglio di Stato ha demandato all'Autorità di calcolare nuovamente la sanzione da irrogare a GE.SA. S.p.A.;

VISTO il proprio provvedimento n. 27926 del 1° ottobre 2019, con cui l'Autorità ha avviato un procedimento per la rideterminazione della sanzione da irrogare alla società GE.SA S.p.A., in contraddittorio con la suddetta società, in applicazione della citata sentenza del Consiglio di Stato;

VISTO E CONSIDERATO quanto rilevato da GE.SA S.p.A. nell'audizione del 3 dicembre 2019;

VISTA la lettera del 15 gennaio 2020 con cui è stato comunicato alla società GE.SA S.p.A. il termine infraprocedimentale di chiusura della fase istruttoria;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. GE.SA S.p.A. (di seguito anche GE.SA) è una società attiva in Italia nel settore del *vending*, che, al tempo della contestazione dell'infrazione, operava in particolare nella gestione.
Il fatturato totale realizzato a livello mondiale da GE.SA, nel 2015, è stato pari a 65.799.418 euro.

II. LA PRECEDENTE DECISIONE DELL'AUTORITÀ

2. Con propria delibera n. 26064, adottata nell'adunanza dell'8 giugno 2016 (di seguito anche il provvedimento sanzionatorio), l'Autorità ha accertato che Gruppo Argenta S.p.A.; D.A.EM. S.p.A. e le sue controllate Molinari S.p.A., Dist.Illy S.r.l., Aromi S.r.l., Dolomatic S.r.l. e Govi S.r.l. (tutte appartenenti al gruppo Buonristoro); GE.SA. S.p.A.; Gruppo Illiria S.p.A.; IVS Italia S.p.A.; Liomatic S.p.A.; Ovdamatic S.r.l.; Sellmat S.r.l.; Serim S.r.l.; Sogeda S.r.l.; Supermatic S.p.A. e CONFIDA (Associazione Italiana Distribuzione Automatica) avevano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, consistente nel coordinamento delle politiche commerciali finalizzato a limitare il confronto concorrenziale tra le imprese parti su prezzi, ambiti territoriali di operatività e rispettiva clientela nel mercato italiano dei servizi relativi alla gestione dei distributori automatici e semi-automatici (nel seguito, il provvedimento).
3. Con il provvedimento, l'Autorità ha irrogato sanzioni pecuniarie nei confronti di tutte le Parti coinvolte nel procedimento; la sanzione irrogata a GE.SA è stata pari a 6.579.942 euro.
4. Ai fini della quantificazione della sanzione, sono stati adottati i criteri e le modalità di calcolo di cui alle Linee Guida. L'Autorità ha quindi proceduto a quantificare l'importo base della sanzione, definito in ragione di una percentuale del 20% del valore delle vendite realizzate nel mercato rilevante e della durata dell'infrazione. In particolare, si è preso a riferimento il valore delle vendite dei servizi interessati e, dunque, il fatturato derivante dall'attività di gestione di distributori automatici e di macchine OCS, realizzato dalla Parte nell'ultimo anno intero di partecipazione all'infrazione, al netto dell'IVA e delle altre imposte. Il valore delle vendite tiene conto anche delle vendite realizzate nel mercato rilevante attraverso società controllate, indipendentemente dal fatto che le stesse abbiano o meno preso parte all'infrazione. Infatti, la quota del fatturato complessivo proveniente, direttamente o indirettamente, dalla vendita dei prodotti oggetto dell'infrazione costituisce l'elemento più idoneo per riflettere l'importanza economica dell'infrazione stessa e il peso relativo dell'impresa interessata nell'infrazione medesima (p. 7 e ss. delle seguenti delle Linee Guida).

5. In ragione della gravità dell'infrazione e al fine di conferire alla sanzione il necessario carattere di deterrenza, l'importo base è stato incrementato di un ammontare supplementare (cd. *entry fee*), pari al 15% del fatturato specifico (p. 17 delle Linee Guida).
6. Si è quindi tenuto conto delle specifiche responsabilità nell'infrazione delle diverse imprese Parti del procedimento, applicando riduzioni e maggiorazioni all'importo base; alla società GE.SA è stata applicata l'aggravante per *leadership* in misura del 15% ed è stata riconosciuta l'attenuante in misura del 10% per aver adottato programmi di *compliance* (p. 19-21 e 23 delle Linee Guida).
7. Poiché l'importo della sanzione così calcolato è risultato superiore al limite massimo previsto dall'articolo 15, della legge n. 287/90, lo stesso è stato ricondotto a tale limite edittale del 10% del fatturato totale realizzato dall'impresa a livello mondiale nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida (p. 29 delle Linee Guida).
8. Considerando le specifiche circostanze del caso concreto, l'Autorità ha considerato appropriato applicare il punto 34 delle Linee Guida, che consente motivate deroghe all'applicazione delle medesime, ritenendo di adeguare la sanzione finale alle diverse posizioni delle Parti, con particolare riguardo alle circostanze aggravanti e attenuanti loro riconosciute, fatta salva la necessità di preservare un sufficiente effetto deterrente della sanzione. Nessuna riduzione della sanzione è stata riconosciuta a GE.SA, in ragione del suo ruolo decisivo nella promozione, organizzazione o monitoraggio delle condotte contestate, circostanza questa non compensata dal riconoscimento di una circostanza attenuante.

III. LA PRONUNCIA DEL CONSIGLIO DI STATO

9. Con la sentenza n. 6027/2019, il Consiglio di Stato ha ordinato all'Autorità di rideterminare la sanzione a suo tempo inflitta a GE.SA, nei limiti indicati in motivazione, senza tuttavia procedere direttamente a quantificare l'entità della riduzione da applicare.
10. In particolare, il Consiglio di Stato ha ritenuto che: *i)* in caso di applicazione di una maggiorazione a titolo di *entry fee* "*occorre che l'applicazione di tale importo sia adeguatamente motivato. Nella specie, avuto riguardo a quanto risulta dal materiale probatorio, tale specifica motivazione manca";* e che *ii) "In relazione all'applicazione della circostanza aggravante del cartel ring leader ship* […] *l'Autorità, nel provvedimento impugnato, non ha fornito tale prova, non essendo sufficiente il riferimento ad alcune e-mail in cui si fa genericamente riferimento a riunioni svolte*".

IV. L'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA

11. Con provvedimento n. 27926 del 1° ottobre 2019, l'Autorità ha avviato un procedimento per la rideterminazione della sanzione da irrogare alla società GE.SA, in contraddittorio con la suddetta società, in applicazione della citata sentenza del Consiglio di Stato n. 6027/2019.
12. Nel corso del procedimento, GE.SA ha avuto modo di esercitare il proprio diritto di difesa, depositando una memoria nel corso dell'audizione da essa richiesta, svoltasi il 3 dicembre 2019.
13. Il 15 gennaio 2020, è stato comunicato a GE.SA il termine di chiusura della fase istruttoria, fissato al 27 gennaio 2020.
14. GE.SA non ha fatto pervenire ulteriori memorie entro tale termine.

V. LE ARGOMENTAZIONI DELLA PARTE

15. GE.SA ha rappresentato che, per effetto della sentenza del Consiglio di Stato che ha riconosciuto un difetto di motivazione nella delibera dell'Autorità, tanto riguardo all'applicazione dell'entry *fee* quanto a quella della aggravante organizzativa (*ring leadership*), alla società spetterebbe una riduzione dell'importo finale della sanzione, pari al 15% per ciascuna di tali componenti, corrispondente alla percentuale dell'aggravante per *ring leadership* e per *entry fee* venute meno.
16. La prima riduzione si imporrebbe anche in analogia con altre parti del procedimento originario (Supermatic – DAI, Confida, Sellmat, Sogeda e Ovdamatic), per le quali l'Autorità ha già ridotto di tale misura l'importo della sanzione.
La seconda, in quanto l'entry *fee* opera al pari di ogni altra circostanza attenuante/aggravante e deve meritare un corrispondente peso nell'importo finale, dal quale deve essere scomputato, in quanto relativo a una componente sanzionatoria annullata dal giudice.
17. Da ultimo GE.SA ha sottolineato che, anche all'esito di tale riduzione complessiva in misura del 30%, la sanzione finale conserverebbe comunque il suo effetto di deterrenza e rifletterebbe il principio di proporzionalità rispetto ad altre parti del procedimento che hanno beneficiato di cospicue riduzioni.

VI. VALUTAZIONI

18. Con la sentenza n. 6027/2020, il Consiglio di Stato ha demandato all'Autorità di ridurre la sanzione già irrogata a GE.SA, nei limiti esposti in motivazione, consistenti nell'annullamento della componente della sanzione finale inflitta a titolo di *entry fee* e di quella dell'aggravante a suo tempo riconosciuta per il ruolo di GE.SA nell'illecito.
19. Nel seguito si procede, quindi, in ottemperanza alla citata sentenza del Consiglio di Stato, alla concreta rideterminazione della sanzione irrogata con il provvedimento n. 26064 dell'8 giugno 2016 nei confronti di GE.SA.
20. Quanto all'annullamento della componente a titolo di *entry fee* della sanzione originariamente irrogata, si rileva che, nel caso di specie, la mera applicazione dei calcoli matematici di cui alle Linee Guida non consentirebbe di pervenire a una effettiva riduzione della sanzione finale, con ciò mancando di dare effetto utile alla pronuncia del giudice. La sanzione, infatti, anche a seguito della eliminazione della *entry fee,* continuerebbe a superare il limite edittale del 10% del fatturato globale, e a questo dovrebbe essere ricondotta. Si ritiene, pertanto, di applicare una riduzione del 15% alla sanzione finale originariamente irrogata con provvedimento n. 26064 dell'8 giugno 2016.
21. Per quanto riguarda il venire meno della maggiorazione conseguente al riconoscimento dell'aggravante per *leadership*, si ritiene di applicare i criteri di cui all'art. 34 delle Linee Guida, come a suo tempo declinati nel citato provvedimento n. 26064.
Pertanto, trattandosi di un'impresa cui è stata riconosciuta un'attenuante nel provvedimento originario e che, a seguito della pronuncia del Consiglio di Stato, si trova senza alcuna circostanza aggravante, si ritiene di applicare a GE.SA, ai sensi del citato art. 34 delle Linee Guida, una riduzione rispetto alla sanzione originariamente irrogata in misura del 10%.
22. L'importo finale della sanzione così rideterminata, che applica le stesse percentuali di maggiorazione già individuate nel provvedimento originario, risulta, quindi, pari a 4.934.956 euro.
Tutto ciò premesso e considerato;

RITENUTO, pertanto, di dover procedere, in ottemperanza alla citata sentenza del Consiglio di Stato, a rideterminare la sanzione da irrogare a GE.SA S.p.A. per la violazione accertata nella misura di 4.934.956 € (quattromilioninovecentotrentaquattromilanovecentocinquantasei euro);

DELIBERA

che la sanzione amministrativa pecuniaria da applicare alla società GE.SA S.p.A., per il comportamento alla stessa ascritto nel provvedimento dell'Autorità n. 26064 dell'8 giugno 2016, è quantificata nella misura di 4.934.956 € (quattromilioninovecentotrentaquattromilanovecentocinquantasei euro).

Il presente provvedimento sarà notificato al soggetto interessato 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 comunicazione 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 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
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

I783C5 - ACCORDO TRA OPERATORI DEL SETTORE VENDING-RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE SERIM
Provvedimento n. 28153

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 18 febbraio 2020;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge del 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la propria delibera del 22 ottobre 2014 con cui sono state adottate le Linee guida sulle modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 (di seguito, in breve, "Linee guida");

VISTO il proprio provvedimento n. 26064 dell'8 giugno 2016, adottato a conclusione del procedimento n. I783 - Accordo tra operatori del settore Vending, con il quale l'Autorità ha accertato che i comportamenti posti in essere da Gruppo Argenta S.p.A.; D.A.E.M. S.p.A. e le sue controllate Molinari S.p.A., Dist.Illy S.r.l., Aromi S.r.l., Dolomatic S.r.l. e Govi S.r.l. (tutte appartenenti al gruppo Buonristoro facente capo a D.A.E.M. S.p.A.); GE.SA. S.p.A.; Gruppo Illiria S.p.A.; IVS Italia S.p.A.; Liomatic S.p.A.; Ovdamatic S.r.l.; Sellmat S.r.l.; Serim S.r.l.; Sogeda S.r.l.; Supermatic S.p.A. e CONFIDA (Associazione Italiana Distribuzione Automatica), consistenti nel coordinamento delle politiche commerciali finalizzato a limitare il confronto concorrenziale tra le imprese parti su prezzi, ambiti territoriali di operatività e rispettiva clientela nel mercato italiano dei servizi relativi alla gestione dei distributori automatici e semi-automatici, costituivano un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del TFUE, sanzionando le suddette imprese;

VISTO che per la violazione accertata, in ragione della gravità e durata dell'infrazione, è stata disposta a carico della società Serim S.r.l. l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 4.116.696 euro;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. n. 5564 del 5 agosto 2019 con cui, in accoglimento del ricorso di Serim S.r.l. per la riforma della sentenza del Tar Lazio, Sez. I, n. 9068 del 28 luglio 2017 con cui è stato annullato il provvedimento n. 26064 dell'8 giugno 2016 nella sola parte relativa alla determinazione della sanzione disposta a carico della società Serim S.r.l.;

VISTA la parte motiva della sentenza in cui il Consiglio di Stato ha ritenuto che: *i)* in caso di applicazione di una maggiorazione a titolo di *entry fee* "*occorre che l'applicazione di tale importo sia adeguatamente motivato. Nella specie, avuto riguardo al ruolo marginale dell'impresa appellante, tale specifica motivazione è mancata*"; e che *ii)* "*gli elementi emersi nel corso del procedimento "avrebbero dovuto indurre, per il ruolo della società appellante, l'Autorità ad applicare una circostanza attenuante, con riduzione della sanzione irrogata del 15%*";

CONSIDERATO che il Consiglio di Stato ha demandato all'Autorità di calcolare nuovamente la sanzione da irrogare a Serim S.r.l.;

VISTO il provvedimento n. 27927 del 1° ottobre 2019, con cui l'Autorità ha avviato un procedimento per la rideterminazione della sanzione da irrogare alla società Serim S.r.l., in contraddittorio con la suddetta società, in applicazione della citata sentenza del Consiglio di Stato;

VISTO E CONSIDERATO quanto rilevato da Serim S.r.l. nella memoria del 27 novembre 2019 e nell'audizione del successivo 5 dicembre;

VISTA la lettera del 15 gennaio 2020 con cui è stato comunicato alla società Serim S.r.l. il termine infraprocedimentale di chiusura della fase istruttoria;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. Serim S.r.l. (di seguito anche Serim) è una società attiva in Italia nel settore del *vending*, che, al tempo della contestazione dell'infrazione, operava, sia direttamente che indirettamente, in particolare nella gestione.
Il fatturato totale realizzato a livello mondiale da Serim, nel 2015, è stato pari a 43.333.637 euro.

II. LA PRECEDENTE DECISIONE DELL'AUTORITÀ

2. Con propria delibera n. 26064, adottata nell'adunanza del 8 giugno 2016 (di seguito anche il provvedimento sanzionatorio), l'Autorità ha accertato che Gruppo Argenta S.p.A.; D.A.EM. S.p.A. e le sue controllate Molinari S.p.A., Dist.Illy S.r.l., Aromi S.r.l., Dolomatic S.r.l. e Govi S.r.l. (tutte appartenenti al gruppo Buonristoro); GE.SA. S.p.A.; Gruppo Illiria S.p.A.; IVS Italia S.p.A.; Liomatic S.p.A.; Ovdamatic S.r.l.; Sellmat S.r.l.; Serim S.r.l.; Sogeda S.r.l.; Supermatic S.p.A. e CONFIDA (Associazione Italiana Distribuzione Automatica) avevano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, consistente nel coordinamento delle politiche commerciali finalizzaoe a limitare il confronto concorrenziale tra le imprese parti su prezzi, ambiti territoriali di operatività e rispettiva clientela nel mercato italiano dei servizi relativi alla gestione dei distributori automatici e semi-automatici (nel seguito, il provvedimento).
3. Con il provvedimento, l'Autorità ha irrogato sanzioni pecuniarie nei confronti di tutte le Parti coinvolte nel procedimento; la sanzione irrogata a Serim è stata pari a 4.116.696 euro.
4. Ai fini della quantificazione della sanzione, sono stati adottati i criteri e le modalità di calcolo di cui alle Linee Guida[1]. L'Autorità ha quindi proceduto a quantificare l'importo base della sanzione, definito in ragione di una percentuale del 20% del valore delle vendite realizzate nel mercato rilevante dall'impresa Parte del procedimento sia direttamente che attraverso società controllate (nel seguito, fatturato specifico) e della durata dell'infrazione. Il fatturato specifico è stato quantificato, in applicazione della nozione di impresa in senso *antitrust*, come unica entità economica, indipendentemente quindi dal fatto che le controllate della Parte avessero o meno preso parte all'infrazione (p. 7 e seguenti delle Linee Guida).

[1] Linee guida sulle modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90.

5. In ragione della gravità dell'infrazione e al fine di conferire alla sanzione il necessario carattere di deterrenza, l'importo base è stato incrementato di un ammontare supplementare (cd. *entry fee*), pari al 15% del fatturato specifico (p. 17 delle Linee Guida).
6. Poiché l'importo della sanzione così calcolato è risultato superiore al limite massimo previsto dall'articolo 15, della legge n. 287/90, lo stesso è stato ricondotto a tale limite edittale del 10% del fatturato totale realizzato dall'impresa a livello mondiale nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida (p. 29 delle Linee Guida).
7. Considerando le specifiche circostanze del caso concreto, l'Autorità ha considerato appropriato applicare il punto 34 delle Linee Guida, che consente motivate deroghe all'applicazione delle medesime, ritenendo di adeguare la sanzione finale alle diverse posizioni delle Parti, con particolare riguardo alle circostanze aggravanti e attenuanti loro riconosciute, fatta salva la necessità di preservare un sufficiente effetto deterrente della sanzione. È stata poi riconosciuta a Serim una riduzione del 5%, in quanto, in relazione a tale società, non sono risultate né circostanze aggravanti né circostanze attenuanti.

III. LA PRONUNCIA DEL CONSIGLIO DI STATO

8. Con la sentenza n. 5564/2019, il Consiglio di Stato ha ordinato all'Autorità di rideterminare la sanzione a suo tempo inflitta a Serim, nei limiti indicati in motivazione, senza tuttavia procedere direttamente a quantificare l'entità della riduzione da applicare a titolo di *entry fee*, e riconoscendo direttamente, invece, una riduzione a titolo di circostanza attenuante in misura del 15%.
9. In particolare, il Consiglio di Stato ha ritenuto che: *i)* in caso di applicazione di una maggiorazione a titolo di *entry fee* "*occorre che l'applicazione di tale importo sia adeguatamente motivato. Nella specie, avuto riguardo al ruolo marginale dell'impresa appellante, tale specifica motivazione è mancata*"; e che *ii)* "*gli elementi emersi nel corso del procedimento "avrebbero dovuto indurre, per il ruolo della società appellante, l'Autorità ad applicare una circostanza attenuante, con riduzione della sanzione irrogata del 15%*".

IV. L'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA

10. Con provvedimento n. 27927 del 1° ottobre 2019, l'Autorità ha avviato un procedimento per la rideterminazione della sanzione da irrogare alla società Serim, in contraddittorio con la suddetta società, in applicazione della citata sentenza del Consiglio di Stato n. 5564/2019.
11. Nel corso del procedimento, Serim ha avuto modo di esercitare il proprio diritto di difesa, depositando una memoria in data 27 novembre 2019 e nel corso dell'audizione da essa richiesta, svoltasi il 5 dicembre 2019.
12. Il 15 gennaio 2020, è stato comunicato a Serim il termine di chiusura della fase istruttoria, fissato al 27 gennaio 2020.
13. Serim non ha fatto pervenire ulteriori memorie entro tale termine.

V. LE ARGOMENTAZIONI DELLA PARTE

14. Serim ha rappresentato che, rispetto alle altre parti del procedimento ugualmente impegnate nella rideterminazione della sanzione in contraddittorio, essa sarebbe l'unica per la quale l'annullamento

della componente sanzionatoria che esprime l'entry *fee* è stato disposto non per difetto di motivazione dell'Autorità, ma in ragione del ruolo marginale nell'illecito della società.
15. Serim ha evidenziato che la riduzione di un ulteriore 15% in conseguenza del riconoscimento dell'attenuante legata al proprio ruolo marginale deriverebbe direttamente dalla pronuncia del giudice.
16. In definitiva, la complessiva riduzione del 30% che ne deriverebbe, rifletterebbe i principi di effettività della pronuncia del giudice, di proporzionalità tra le posizioni delle parti e manterrebbe comunque il suo grado di deterrenza.

VI. VALUTAZIONI

17. Con la sentenza n. 5564/2019, il Consiglio di Stato ha demandato all'Autorità di ridurre la sanzione già irrogata a Serim, nei limiti esposti in motivazione, consistenti nell'annullamento della componente della sanzione finale inflitta a titolo di *entry fee* e di riconoscere alla società l'attenuante dovuta al ruolo marginale dell'illecito, direttamente da esso quantificata in misura del 15%.
18. Nel seguito si procede, quindi, in ottemperanza alla citata sentenza del Consiglio di Stato, alla concreta rideterminazione della sanzione irrogata con il provvedimento n. 26064 dell'8 giugno 2016 nei confronti di Serim.
19. Quanto all'annullamento della componente a titolo di *entry fee* della sanzione originariamente irrogata, si rileva che, nel caso di specie, la mera applicazione dei calcoli matematici di cui alle Linee Guida non consentirebbe di pervenire a una effettiva riduzione della sanzione finale, con ciò mancando di dare effetto utile alla pronuncia del giudice. La sanzione, infatti, anche a seguito della eliminazione della *entry fee,* continuerebbe a superare il limite edittale del 10% del fatturato globale, e a questo dovrebbe essere ricondotta. Si ritiene, pertanto, di applicare una riduzione del 15% alla sanzione finale originariamente irrogata con provvedimento n. 26064 dell'8 giugno 2016.
20. Per quanto riguarda il riconoscimento di un'attenuante per il ruolo marginale di Serim nell'illecito, la riduzione della sanzione originariamente irrogata è stata espressamente quantificata dal giudice in misura del 15%.
21. L'importo finale della sanzione così rideterminata risulta, quindi, pari a 2.881.687 euro.

Tutto ciò premesso e considerato;

RITENUTO, pertanto, di dover procedere, in ottemperanza alla citata sentenza del Consiglio di Stato, a rideterminare la sanzione da irrogare a Serim S.r.l. per la violazione accertata nella misura di 2.881.687 € (duemilioniottocentottantunomilaseicentottantasette euro);

DELIBERA

che la sanzione amministrativa pecuniaria da applicare alla società Serim S.r.l. per il comportamento alla stessa ascritto nel provvedimento dell'Autorità n. 26064 dell'8 giugno 2016, è quantificata nella misura di 2.881.687 € (duemilioniottocentottantunomilaseicentottantasette euro).

Il presente provvedimento sarà notificato al soggetto interessato 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 comunicazione 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 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
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

I783C6 - ACCORDO TRA OPERATORI DEL SETTORE VENDING-RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE LIOMATIC
Provvedimento n. 28154

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 18 febbraio 2020;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge del 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la propria delibera del 22 ottobre 2014 con cui sono state adottate le Linee guida sulle modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 (di seguito, in breve, "Linee guida");

VISTO il proprio provvedimento n. 26064 dell'8 giugno 2016, adottato a conclusione del procedimento n. I783 - Accordo tra operatori del settore Vending, con il quale l'Autorità ha accertato che i comportamenti posti in essere da Gruppo Argenta S.p.A.; D.A.E.M. S.p.A. e le sue controllate Molinari S.p.A., Dist.Illy S.r.l., Aromi S.r.l., Dolomatic S.r.l. e Govi S.r.l. (tutte appartenenti al gruppo Buonristoro facente capo a D.A.E.M. S.p.A.); GE.SA. S.p.A.; Gruppo Illiria S.p.A.; IVS Italia S.p.A.; Liomatic S.p.A.; Ovdamatic S.r.l.; Sellmat S.r.l.; Serim S.r.l.; Sogeda S.r.l.; Supermatic S.p.A. e CONFIDA (Associazione Italiana Distribuzione Automatica), consistenti nel coordinamento delle politiche commerciali finalizzato a limitare il confronto concorrenziale tra le imprese parti su prezzi, ambiti territoriali di operatività e rispettiva clientela nel mercato italiano dei servizi relativi alla gestione dei distributori automatici e semi-automatici, costituivano un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del TFUE, sanzionando le suddette imprese;

VISTO che per la violazione accertata, in ragione della gravità e durata dell'infrazione, è stata disposta a carico della società Liomatic S.p.A. l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 10.496.431 euro;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 6030 del 2 settembre 2019 con cui, in accoglimento del ricorso di Liomatic S.p.A. per la riforma della sentenza del Tar Lazio, Sez. I, n. 9055 del 28 luglio 2017 è stato annullato il provvedimento n. 26064 dell'8 giugno 2016 nella sola parte relativa alla determinazione della sanzione disposta a carico della società Liomatic S.p.A.;

VISTA la parte motiva della sentenza in cui il Consiglio di Stato ha ritenuto che: *i)* in caso di applicazione di una maggiorazione a titolo di *entry fee* "*occorre che l'applicazione di tale importo sia adeguatamente motivato. Nella specie, avuto riguardo a quanto risulta dal materiale probatorio, tale specifica motivazione manca*"; e che *ii)* "*In relazione alla mancata applicazione della circostanza attenuante per il ruolo svolto, la relativa censura, alla luce di quanto emerso dall'istruttoria, è fondata, con conseguente riduzione della sanzione del 15 per cento*";

CONSIDERATO che il Consiglio di Stato ha demandato all'Autorità di calcolare nuovamente la sanzione da irrogare a Liomatic S.p.A.;

VISTO il proprio provvedimento n. 27928 del 1° ottobre 2019, con cui l'Autorità ha avviato un procedimento per la rideterminazione della sanzione da irrogare alla società Liomatic S.p.A., in contraddittorio con la suddetta società, in applicazione della citata sentenza del Consiglio di Stato;

VISTO E CONSIDERATO quanto rilevato da Liomatic S.p.A. nell'audizione del 3 dicembre 2019;

VISTA la lettera del 15 gennaio 2020 con cui è stato comunicato alla società Liomatic S.p.A. il termine infraprocedimentale di chiusura della fase istruttoria;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. Liomatic S.p.A. (di seguito anche Liomatic) è una società attiva in Italia nel settore del *vending*, che, al tempo della contestazione dell'infrazione, operava, sia direttamente che indirettamente, in particolare nella gestione.
Il fatturato totale realizzato a livello mondiale da Liomatic, nel 2015, è stato pari a 116.627.014 euro.

II. LA PRECEDENTE DECISIONE DELL'AUTORITÀ

2. Con propria delibera n. 26064, adottata nell'adunanza dell'8 giugno 2016 (di seguito anche il provvedimento sanzionatorio), l'Autorità ha accertato che Gruppo Argenta S.p.A.; D.A.EM. S.p.A. e le sue controllate Molinari S.p.A., Dist.Illy S.r.l., Aromi S.r.l., Dolomatic S.r.l. e Govi S.r.l. (tutte appartenenti al gruppo Buonristoro); GE.SA. S.p.A.; Gruppo Illiria S.p.A.; IVS Italia S.p.A.; Liomatic S.p.A.; Ovdamatic S.r.l.; Sellmat S.r.l.; Serim S.r.l.; Sogeda S.r.l.; Supermatic S.p.A. e CONFIDA (Associazione Italiana Distribuzione Automatica) avevano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, consistente nel coordinamento delle politiche commerciali finalizzato a limitare il confronto concorrenziale tra le imprese parti su prezzi, ambiti territoriali di operatività e rispettiva clientela nel mercato italiano dei servizi relativi alla gestione dei distributori automatici e semi-automatici (nel seguito, il provvedimento).
3. Con il provvedimento, l'Autorità ha irrogato sanzioni pecuniarie nei confronti di tutte le Parti coinvolte nel procedimento; la sanzione irrogata a Liomatic è stata pari a 10.496.431 euro.
4. Ai fini della quantificazione della sanzione, sono stati adottati i criteri e le modalità di calcolo di cui alle Linee Guida[1]. L'Autorità ha quindi proceduto a quantificare l'importo base della sanzione, definito in ragione di una percentuale del 20% del valore delle vendite realizzate nel mercato rilevante dall'impresa Parte del procedimento sia direttamente che attraverso società controllate (nel seguito, fatturato specifico) e della durata dell'infrazione. Il fatturato specifico è stato quantificato, in applicazione della nozione di impresa in senso *antitrust*, come unica entità economica, indipendentemente quindi dal fatto che le controllate della Parte avessero o meno preso parte all'infrazione (p. 7 e seguenti delle Linee Guida).

[1] Linee guida sulle modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90.

5. In ragione della gravità dell'infrazione e al fine di conferire alla sanzione il necessario carattere di deterrenza, l'importo base è stato incrementato di un ammontare supplementare (cd. *entry fee*), pari al 15% del fatturato specifico (p. 17 delle Linee Guida).
6. Avendo Liomatic adottato un programma di *compliance antitrust* prima dell'invio della Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, è stata riconosciuta alla società, a titolo di circostanza attenuante, una riduzione dell'importo base della sanzione pari al 10% (p. 23 delle Linee Guida).
7. Poiché l'importo della sanzione così calcolato è risultato superiore al limite massimo previsto dall'articolo 15, della legge n. 287/90, lo stesso è stato ricondotto a tale limite edittale del 10% del fatturato totale realizzato dall'impresa a livello mondiale nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida (p. 29 delle Linee Guida).
8. Considerando le specifiche circostanze del caso concreto, l'Autorità ha considerato appropriato applicare il punto 34 delle Linee Guida, che consente motivate deroghe all'applicazione delle medesime, ritenendo di adeguare la sanzione finale alle diverse posizioni delle Parti, con particolare riguardo alle circostanze aggravanti e attenuanti loro riconosciute, fatta salva la necessità di preservare un sufficiente effetto deterrente della sanzione. È stata poi riconosciuta a Serim una riduzione del 10%, in quanto, tale società non risultava avere avuto un ruolo decisivo nell'infrazione e risultava aver adottato un programma di *compliance antitrust*.

III. LA PRONUNCIA DEL CONSIGLIO DI STATO

9. Con la sentenza n. 6030/2019, il Consiglio di Stato ha ordinato all'Autorità di rideterminare la sanzione a suo tempo inflitta a Liomatic, nei limiti indicati in motivazione, senza tuttavia procedere direttamente a quantificare l'entità della riduzione da applicare.
10. In particolare, il Consiglio di Stato ha ritenuto che: *i)* in caso di applicazione di una maggiorazione a titolo di *entry fee* "*occorre che l'applicazione di tale importo sia adeguatamente motivato. Nella specie, avuto riguardo a quanto risulta dal materiale probatorio, tale specifica motivazione manca*"; e che *ii)* "*In relazione alla mancata applicazione della circostanza attenuante per il ruolo svolto, la relativa censura, alla luce di quanto emerso dall'istruttoria, è fondata, con conseguente riduzione della sanzione del 15 per cento*".

IV. L'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA

11. Con provvedimento n. 27928 del 1° ottobre 2019, l'Autorità ha avviato un procedimento per la rideterminazione della sanzione da irrogare alla società Liomatic, in contraddittorio con la suddetta società, in applicazione della citata sentenza del Consiglio di Stato n. 6030/2019.
12. Nel corso del procedimento, Liomatic ha avuto modo di esercitare il proprio diritto di difesa, depositando una memoria in occasione dell'audizione da essa richiesta, svoltasi il 3 dicembre 2019.
13. Il 15 gennaio 2020, è stato comunicato a Liomatic il termine di chiusura della fase istruttoria, fissato al 27 gennaio 2020.
14. Liomatic non ha fatto pervenire ulteriori memorie entro tale termine.

V. LE ARGOMENTAZIONI DELLA PARTE

15. Liomatic ha rappresentato che, per effetto della sentenza del Consiglio di Stato che ha riconosciuto un difetto di motivazione nella delibera dell'Autorità, alla società spetterebbe una

riduzione dell'importo finale della sanzione, pari al 15%, corrispondente alla percentuale della componente della sanzione originariamente irrogata a titolo di per *entry fee*.
Ciò, in quanto l'entry *fee* opererebbe al pari di ogni altra circostanza attenuante/aggravante e dovrebbe meritare un corrispondente peso nell'importo finale, dal quale andrebbe scomputato, esprimendo una componente sanzionatoria annullata dal giudice.
16. A tale riduzione, andrebbe aggiunta un'ulteriore riduzione del 15%, a titolo di circostanza attenuante, chiaramente e direttamente disposto dal giudice.
17. Liomatic ha evidenziato che, anche all'esito di tale riduzione complessiva in misura del 30%, la sanzione finale conserverebbe comunque il suo effetto di deterrenza e rifletterebbe il principio di proporzionalità rispetto ad altre parti del procedimento che hanno beneficiato di cospicue riduzioni.

VI. VALUTAZIONI

18. Con la sentenza n. 6030/2019, il Consiglio di Stato ha demandato all'Autorità di ridurre la sanzione già irrogata a Liomatic, nei limiti esposti in motivazione, consistenti nell'annullamento della componente della sanzione finale inflitta a titolo di *entry fee* e di riconoscere alla società l'attenuante dovuta al ruolo marginale dell'illecito, direttamente da esso quantificata in misura del 15%.
19. Nel seguito si procede, quindi, in ottemperanza alla citata sentenza del Consiglio di Stato, alla concreta rideterminazione della sanzione irrogata con il provvedimento n. 26064 dell'8 giugno 2016 nei confronti di Liomatic.
20. Quanto all'annullamento della componente a titolo di *entry fee* della sanzione originariamente irrogata, si rileva che, nel caso di specie, la mera applicazione dei calcoli matematici di cui alle Linee Guida non consentirebbe di pervenire a una effettiva riduzione della sanzione finale, con ciò mancando di dare effetto utile alla pronuncia del giudice. La sanzione, infatti, anche a seguito della eliminazione della *entry fee,* continuerebbe a superare il limite edittale del 10% del fatturato globale, e a questo dovrebbe essere ricondotta. Si ritiene, pertanto, di applicare una riduzione del 15% alla sanzione finale originariamente irrogata con provvedimento n. 26064 dell'8 giugno 2016.
21. Per quanto riguarda il riconoscimento di un'attenuante per il ruolo marginale di Liomatic nell'illecito, la riduzione della sanzione originariamente irrogata è stata espressamente quantificata dal giudice in misura del 15%.
22. L'importo finale della sanzione così rideterminata risulta, quindi, pari a 7.347.502 euro.

Tutto ciò premesso e considerato;

RITENUTO, pertanto, di dover procedere, in ottemperanza alla citata sentenza del Consiglio di Stato, a rideterminare la sanzione da irrogare a Liomatic S.p.A. per la violazione accertata nella misura di 7.347.502 € (settemilionitrecentoquarantasettemilacinquecentodue euro);

DELIBERA

che la sanzione amministrativa pecuniaria da applicare alla società Liomatic S.p.A. per il comportamento alla stessa ascritto nel provvedimento dell'Autorità n. 26064 dell'8 giugno 2016, è

quantificata nella misura di 7.347.502 € (settemilionitrecentoquarantasettemilacinquecentodue euro).

Il presente provvedimento sarà notificato al soggetto interessato 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 comunicazione 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 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
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

A514 - CONDOTTE FIBRA TELECOM ITALIA
Provvedimento n. 28162

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 febbraio 2020;

SENTITI i Relatori Professore Michele Ainis e Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTO l'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

VISTO il Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui all'articolo 81 e 82 del Trattato CE (ora 101 e 102 TFUE);

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTO il proprio provvedimento n. 26656 del 28 giugno 2017, con il quale è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti della società Telecom Italia S.p.A. per accertare l'esistenza di violazioni della normativa a tutela della concorrenza ai sensi dell'articolo 102 del TFUE;

VISTO il proprio provvedimento n. 27034 del 14 febbraio 2018, con il quale è stata deliberata un'estensione dell'oggetto dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti della società Telecom Italia S.p.A. per accertare l'esistenza di ulteriori violazioni della normativa a tutela della concorrenza ai sensi dell'articolo 102 del TFUE;

VISTO il proprio provvedimento n. 27264 del 26 luglio 2018, con il quale è stata disposta la pubblicazione della proposta di impegni presentata dalla società Telecom Italia S.p.A. ai sensi dell'articolo 14-*ter* della legge n. 287/90;

VISTO il proprio provvedimento n. 27291 dell'8 agosto 2018, con il quale, accogliendo le istanze di proroga pervenute da Open Fiber S.p.A., Fastweb S.p.A. (in data 31 luglio 2018) e Vodafone Italia S.p.A. (in data 1° agosto 2018), ha fissato al 30 settembre 2018 il termine entro cui fare pervenire osservazioni sugli impegni presentati da Telecom Italia S.p.A.;

VISTO il proprio provvedimento n. 27382 del 17 ottobre 2018, con il quale l'Autorità ha deliberato il differimento del termine di chiusura del procedimento al 31 maggio 2019;

VISTO il proprio provvedimento n. 27418 del 20 novembre 2018, con il quale l'Autorità, all'esito del *market test*, ha rigettato la proposta di impegni presentata da Telecom Italia S.p.A. ai sensi dell'art. 14-*ter*, legge n. 287/90;

VISTO il proprio provvedimento n. 27634 del 10 aprile 2019, con il quale l'Autorità, accogliendo le istanze pervenute da Telecom Italia S.p.A., rispettivamente in data 14 febbraio 2019 e 4 marzo 2019, con le quali la Parte ha chiesto una proroga del termine di chiusura del procedimento, ha deliberato il differimento di detto termine al 30 settembre 2019;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, inviata alle Parti in data 17 maggio 2019;

VISTA l'istanza pervenuta da Telecom Italia S.p.A. in data 7 giugno 2019, con la quale la Parte ha richiesto il differimento del termine per la presentazione delle memorie e della data dell'audizione

finale davanti all'Autorità, accolta con decisione del 12 giugno 2019 e comunicata alle Parti del procedimento in data 20 giugno 2019;

VISTO il proprio provvedimento n. 27898 del 18 settembre 2019, con il quale l'Autorità ha disposto il differimento del termine di chiusura del procedimento al 28 febbraio 2020;

VISTE le memorie presentate dalla società Wind Tre S.p.A. in data 19 settembre 2019 e dalle società Telecom Italia S.p.A., Open Fiber S.p.A., Enel S.p.A., Vodafone Italia S.p.A., Fastweb S.p.A., Enter S.r.l., Irideos S.p.A. e Mnet S.r.l. e dell'Associazione AIIP in data 20 settembre 2019;

SENTITI in audizione finale, in data 25 settembre 2019, i rappresentanti delle società Telecom Italia S.p.A., Open Fiber S.p.A., Enel S.p.A., Vodafone Italia S.p.A., Wind Tre S.p.A., Fastweb S.p.A., Enter S.r.l., Irideos S.p.A. e Mnet S.r.l. e dell'Associazione AIIP, che ne avevano fatto richiesta;

VISTO il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, rilasciato ai sensi dell'art. 1, comma 6, lettera *c*), n. 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249, pervenuto in data 30 gennaio 2020;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

a) Il segnalato

1. Telecom Italia S.p.A. (di seguito, "TI", "Telecom Italia" o "TIM") è una società attiva nella costruzione e nella fornitura di infrastrutture di telecomunicazioni, nonché nell'offerta dei relativi servizi. In particolare, TI è titolare della rete telefonica fissa sulla quale fornisce servizi di accesso all'ingrosso ad altri operatori che non possiedono una rete di accesso e servizi di telecomunicazioni al dettaglio ai consumatori finali. È attiva anche nel mercato dei servizi di telecomunicazioni mobili. Nel 2017, il fatturato complessivo realizzato a livello mondiale dal Gruppo Telecom è stato di circa 20 miliardi di euro, di cui circa 15 miliardi derivanti da vendite realizzate in Italia.

b) Il segnalante e i terzi intervenienti

2. Infratel Italia S.p.A. (di seguito, Infratel) è una società costituita su iniziativa del Ministero dello Sviluppo Economico e dell'Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa S.p.A. (Invitalia) quale soggetto attuatore dei Piani banda larga e ultralarga predisposti dal Governo nell'ambito dell'Agenda Digitale Europea. Infratel è controllata al 100% da Invitalia S.p.A., la quale, a sua volta, è controllata al 100% dal Ministero dell'Economia e delle Finanze. Tra gli obiettivi della società vi è la riduzione del divario digitale delle aree del territorio non interessate da piani di investimento privati.

3. Enel S.p.A. (di seguito, Enel) è la società *holding* a capo del Gruppo Enel, attivo a livello mondiale nei settori dell'energia elettrica e del gas naturale. Enel possiede il 50% del capitale di Open Fiber S.p.A., attraverso cui opera anche nei mercati delle comunicazioni elettroniche. Il fatturato consolidato di Enel S.p.A. per l'anno 2017 è stato pari a 74,6 miliardi di euro, di cui quasi 38,8 miliardi realizzati in Italia.

4. Open Fiber S.p.A. (di seguito, "OF" oppure "Open Fiber") è una società costituita dal Gruppo Enel per l'ingresso nel mercato delle comunicazioni elettroniche, attiva nell'installazione, fornitura ed esercizio di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità in fibra ottica e a banda ultralarga. La società è sottoposta al controllo congiunto, con quote del 50% del capitale, di Cassa Depositi e Prestiti Equity S.p.A. e di Enel S.p.A. Al 31 dicembre 2016, OF ha conseguito ricavi per 89,4 milioni di euro.

5. Vodafone Italia S.p.A. (di seguito, "Vodafone" o "VD") è una società di telecomunicazioni del gruppo Vodafone Group PLC ed è attiva nell'offerta di servizi di telecomunicazione, voce e dati su linea fissa, sia nel segmento residenziale sia in quello non residenziale. Inoltre, VD è proprietaria di una rete di telecomunicazioni mobili. VD è interamente controllata da Vodafone Europe BV, una società di diritto olandese, a sua volta controllata da Vodafone Group PLC, un gruppo britannico operante su scala mondiale nei mercati delle comunicazioni elettroniche. Al 31 marzo 2018, Vodafone Group PLC ha fatturato, su base annuale, 41 miliardi di euro, mentre in pari data VD ha fatturato in Italia, su base annuale, circa 5,3 miliardi di euro, di cui 992 milioni di euro attribuibili a servizi venduti sulla rete fissa.

6. Wind Tre S.p.A. (di seguito, "Wind Tre" o "WT") è una società di telecomunicazioni controllata dal gruppo internazionale CK Hutchison Holdings Limited attraverso la società Wind Tre Italia S.p.A. WT è attiva nella fornitura di servizi di telecomunicazioni su rete fissa e possiede una rete di telecomunicazioni mobili. Nel 2017, CK Hutchison Holdings Limited ha realizzato circa 45 miliardi di euro di fatturato. Nel 2017, WT ha realizzato in Italia circa 6,18 miliardi di euro di fatturato, di cui 1,13 miliardi attribuibili a vendite di servizi di rete fissa.

7. Fastweb S.p.A. (di seguito, "Fastweb" o "FW") fornisce servizi di telecomunicazioni a banda larga e ultralarga, rivolgendo la propria offerta sia alla clientela residenziale sia alla clientela affari. È una società attiva anche nel mercato dei servizi di telecomunicazione mobile, in qualità di operatore virtuale. Fastweb è controllata da 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 2017 FW ha generato ricavi per 1,94 miliardi di euro.

8. L'Associazione Italiana Internet Provider (di seguito, "AIIP"), costituita nel giugno 1995, è un'associazione di operatori di telecomunicazioni che aderisce a Confindustria digitale. L'associazione ha, come obiettivi principali, la promozione e la diffusione in Italia dell'accesso al mercato delle reti e/o dei servizi di comunicazioni elettronica, ivi compreso l'accesso a *Internet*, secondo criteri di obiettività, trasparenza, non discriminazione, proporzionalità e non distorsione della concorrenza nonché lo sviluppo in regime di concorrenza di reti e/o servizi di comunicazione elettronica.

9. KPNQwest Italia S.p.A. (di seguito, KPNQwest Italia), il cui capitale è controllato dal Gruppo Irideos, è una società attiva in Italia sia nel settore delle telecomunicazioni elettroniche e digitali, dove fornisce servizi dati, accessi a *Internet* a banda larga e ultralarga, sia nel settore delle tecnologie per l'informazione e le comunicazioni. Nel 2017, ha realizzato 16,5 milioni di euro di fatturato.

10. Enter S.r.l., il cui capitale è controllato dal Gruppo Irideos, è una società attiva nel settore delle telecomunicazioni elettroniche che fornisce servizi dati, accessi a *Internet* a banda larga e ultralarga. Nel 2017, ha realizzato 12,2 milioni di euro di fatturato.

11. MC-link S.p.A., il cui capitale è controllato dal Gruppo Irideos, è una società attiva nel settore delle telecomunicazioni elettroniche e digitali che fornisce servizi dati, accessi a *Internet* a banda larga e ultralarga. Il fatturato realizzato nel 2016 sul territorio italiano è stato pari a 43 milioni di euro.

12. Mnet S.r.l. è una società attiva nel settore delle telecomunicazioni elettroniche e digitali che fornisce servizi dati, accessi a *Internet* a banda larga e ultralarga. Il fatturato realizzato nel 2017 sul territorio italiano è stato pari a 9,5 milioni di euro.

13. Acea S.p.A. è una società attiva nella gestione e nello sviluppo di reti e servizi nei settori dell'idrico, dell'energia elettrica e della gestione del ciclo dei rifiuti. Nel 2017 ha realizzato un fatturato pari a 2,8 miliardi di euro.

14. Sky Italia S.r.l. (di seguito, Sky) è una società attiva nell'offerta di servizi televisivi a pagamento e gratuiti, su più piattaforme di trasmissione. Al 30 giugno 2018, su base annuale, ha realizzato un fatturato pari a circa 3 miliardi di euro.

II. L'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA

15. Il procedimento ha avuto origine da diverse segnalazioni depositate da più soggetti.

16. In data 12 maggio 2017 è pervenuta una segnalazione da parte di Infratel in ordine a presunte condotte anticoncorrenziali poste in essere da TIM. I comportamenti denunciati sarebbero stati volti a ostacolare la concorrenza nelle gare indette da Infratel nel corso del 2016 per la copertura delle aree a fallimento di mercato del territorio nazionale nell'ambito della Strategia Italiana per la Banda Ultralarga.

17. Infratel ha segnalato che TIM avrebbe alterato l'esito delle gare:

a) richiedendo una modifica, in corso di gara, dei propri piani di investimento rispetto a quelli dichiarati a Infratel in sede di consultazione pubblica. In particolare, TI ha richiesto una revisione della mappatura delle aree del territorio realizzata nel 2015-16 implicante la trasformazione di alcune aree bianche in aree grigie/nere e viceversa[11], suscettibile di porre nuovamente in discussione la necessità dell'intervento pubblico in tali territori;

---

[1] Nella comunicazione adottata dalla Commissione Europea (2013/C 25/01) per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo di reti a banda larga, è stata definita una ripartizione territoriale rilevante ai fini della valutazione della compatibilità di programmi di sostegno pubblici allo sviluppo delle reti di nuova generazione con l'articolo 107 TFUE. In particolare, sono state individuate tre tipologie di aree territoriali:

Area	Caratteristiche	Intervento pubblico ammissibile
Nere	Zona geografica nella quale operano (o opereranno nel prossimo futuro) almeno due diversi fornitori di servizi di rete a banda larga[1].	NO

b) comunicando pubblicamente, a gara in corso, di non volere partecipare alla seconda gara indetta, dopo essersi regolarmente pre-qualificata, e di investire comunque nelle aree bianche a fallimento di mercato con un piano di copertura autonomo;

c) presentando numerosi ricorsi a varie autorità giudiziarie e amministrative, nazionali ed europee, per contestare strumentalmente la struttura dei bandi di gara e ritardare le procedure di aggiudicazione.

18. In data 6 giugno 2017, Infratel ha integrato la segnalazione con ulteriori elementi, richiedendo anche l'adozione di misure cautelari, ai sensi dell'articolo 14-*bis*, legge n. 287/90. Secondo la società *in-house* del Ministero dello Sviluppo Economico, anche successivamente alla succitata prima segnalazione, TI avrebbe:

i. continuato a richiedere strumentalmente la revisione della mappa delle aree bianche con riferimento ai territori dove le gare erano già in corso di svolgimento;

ii. stipulato degli accordi con amministrazioni locali per la costruzione di reti *fiber to the cabinet* (cd. reti FTTC[2]) in alcuni territori compresi nelle aree bianche dove le gare erano già in corso di svolgimento.

19. In data 12 giugno 2017, Enel e OF hanno presentato due segnalazioni secondo le quali TIM avrebbe posto in essere una complessa e unica strategia anticoncorrenziale volta a porre degli ostacoli alla riuscita del piano di investimenti di OF sull'intero territorio nazionale, sia nelle aree bianche sia al di fuori di esse. Tali segnalazioni, pervenute nell'ambito del procedimento I799[3], sono state acquisite agli atti del procedimento in A514 fase di avvio.

20. In data 5 giugno 2017, VD ha fatto pervenire una segnalazione concernente condotte abusive della posizione dominante di TI, implicanti effetti anticompetitivi sia nelle aree bianche che al di fuori di esse, richiedendo altresì l'adozione di misure cautelari ai sensi dell'articolo 14-*bis*, legge n. 287/90. Tali condotte interesserebbero il mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio a banda larga e ultralarga e sarebbero consistenti, essenzialmente:

i. nella predisposizione di offerte commerciali integranti condizioni non replicabili da operatori concorrenti;

ii. nel trasferimento di informazioni privilegiate dalla Divisione *Wholesale* alla Divisione *Retail* di TI (cd. *malpractice*);

iii. nell'inclusione di meccanismi leganti nelle offerte rivolte alla clientela finale (*lock-in*);

iv. nell'aver frapposto barriere all'infrastrutturazione addizionale degli operatori concorrenti nelle aree in cui TI non ha attive offerte di servizi di accesso passivo all'ingrosso.

Grigie	Zona geografica in cui è presente o verrà sviluppata nel prossimo futuro un'unica rete NGA da un solo operatore privato[1].	Valutazione caso per caso
Bianche	Aree sprovviste di reti NGA e nelle quali è improbabile che operatori privati investiranno.	SI

[2] *Fiber to the cabinet*. É una rete di accesso a banda ultralarga costituita in parte da portanti in fibra ottica (dalla centrale telefonica all'armadio di distribuzione – rete di accesso primaria) e in parte da doppini di rame della rete telefonica tradizionale (dall'armadio alla sede dell'utente finale – rete di accesso secondaria).

[3] I799 - TIM-FASTWEB/REALIZZAZIONE RETE IN FIBRA. Procedimento avviato dall'Autorità per valutare possibili violazioni all'articolo 101 TFUE in relazione alla *partnership* sottoscritta da TIM e FW per la realizzazione di investimenti congiunti in reti in fibra ottica. L'Autorità ha concluso il procedimento con delibera n. 27102 del 28 marzo 2018, accogliendo la proposta di impegni presentata dalle Parti ai sensi dell'articolo 14-*ter*, L. n. 287/90.

21. In data 15 giugno 2017, è pervenuta una segnalazione da parte di WT riportante elementi circa un presunto abuso di posizione dominante di TIM. WT ha sostenuto che TIM avrebbe posto in essere delle condotte in violazione della normativa a tutela della concorrenza e segnatamente consistenti:

i. nell'indebita compressione dei margini nella formulazione di offerte di servizi a banda ultralarga al dettaglio;

ii. nel *lock-in* della clientela a banda ultralarga con l'imposizione di condizioni di uscita dal contratto di fornitura con TIM alquanto onerose;

iii. nell'innalzamento dei costi degli operatori alternativi.

22. In data 28 giugno 2017, l'Autorità ha deliberato l'avvio di un procedimento nei confronti di TI ai sensi dell'articolo 102 TFUE. L'Autorità ha ritenuto che gli elementi emersi dalle segnalazioni fossero rilevanti al fine di individuare possibili strategie anticompetitive poste in essere da TI in posizione dominante nel mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete di telecomunicazioni e nel mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio, idonee a ostacolare lo sviluppo concorrenziale dei mercati *wholesale* e *retail* dei servizi a banda larga e ultralarga in Italia.

23. Tali strategie sarebbero attuate attraverso una molteplicità di condotte. Di particolare rilievo sono state ritenute le azioni volte a rallentare gli investimenti per lo sviluppo di forme di concorrenza infrastrutturale, a valle dell'ingresso di OF nel mercato e dello svolgimento delle gare indette da Infratel. Le condotte di TI sono apparse idonee a ostacolare lo sviluppo della concorrenza infrastrutturale, presentando una particolare gravità soprattutto in considerazione della circostanza che il mercato italiano, fino all'ingresso di OF, aveva conosciuto soltanto in misura limitata e in pochi contesti locali un confronto competitivo tra operatori *wholesale*. Inoltre, le condotte di ostacolo alla realizzazione di reti FTTH[4], attribuibili alla finalità di preservare il valore della rete in rame esistente e di salvaguardare gli investimenti effettuati nelle reti FTTC, erano apparse restrittive della concorrenza attuale e potenziale e idonee a consentire che sul mercato fossero preservate indebitamente soluzioni tecnologiche inferiori rispetto alla rete FTTH.

24. L'Autorità, in sede di avvio, aveva ipotizzato che le condotte di TI oggetto delle summenzionate segnalazioni fossero dirette a conseguire due obiettivi strategici, entrambi aventi grave natura lesiva della concorrenza:

i. ostacolare lo svolgimento delle procedure di gara indette da Infratel per la copertura con reti FTTH delle aree bianche, in modo da preservare indebitamente la posizione monopolistica storicamente detenuta in tali territori ed evitare l'ingresso di un nuovo operatore (Open Fiber, aggiudicataria delle gare);

ii. accaparrarsi preventivamente la clientela sul nuovo segmento dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio a banda ultralarga, anche con politiche commerciali anticoncorrenziali (prezzi non replicabili, *lock-in*).

25. In tal modo, TI avrebbe perseguito un duplice scopo: sul mercato dei servizi di accesso all'ingrosso, scoraggiare e rendere meno profittevoli gli investimenti nelle nuove reti FTTH da parte di altri operatori; sul mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio, rendere meno contendibile la base di clientela in una fase cruciale del confronto competitivo, ossia nel corso del processo di migrazione alle offerte a banda ultralarga.

---

[4] *Fiber to the home*. È una rete di accesso composta interamente da portanti in fibra ottica, dalla centrale alla sede dell'utente finale.

26. In data 4 luglio 2017, si sono svolte le ispezioni presso alcune sedi aziendali di Telecom Italia site in Roma.

27. In data 7 agosto 2017, Telecom Italia ha presentato un'istanza di proroga di sessanta giorni del termine infra-procedimentale previsto per la presentazione degli impegni *ex* articolo 14-*ter* della legge n. 287/1990. Nella riunione del 6 settembre 2017, l'Autorità ha disposto l'accoglimento della proroga e il differimento al 3 dicembre 2017 del termine utile per la presentazione di impegni.

28. Successivamente all'avvio dell'istruttoria, sono pervenute altre segnalazioni concernenti ulteriori elementi relativi alle condotte oggetto del provvedimento di avvio.

29. Inoltre, in data 9 agosto 2017, Sky ha presentato la propria istanza di partecipazione al procedimento, evidenziando altresì degli elementi di potenziale criticità concorrenziale concernenti la piattaforma *Internet* per la trasmissione di contenuti audiovisivi, in particolare con riguardo all'accesso alle *Content Delivery Network* (CDN)[5].

30. Rispettivamente in data 6 e 24 ottobre 2017, WT ha rappresentato ulteriori elementi suffraganti le condotte già segnalate in fase preistruttoria (indebita compressione dei margini con finalità di *pre-emption* del segmento di mercato dei servizi al dettaglio a banda ultralarga e meccanismi di *lock-in* della clientela finale) ed evidenze nuove relative a una condotta di utilizzo strumentale di informazioni detenute da TIM in via privilegiata in quanto soggetto dominante della rete di accesso (azioni di boicottaggio tecnico nella fornitura dei servizi di accesso necessari per attivare i clienti finali che hanno scelto l'offerta commerciale di WT).

31. In data 3 novembre 2017, TI ha depositato la sua prima memoria difensiva.

32. In data 10 novembre 2017, si è tenuta un'audizione dei rappresentanti di OF. L'operatore *wholesale* ha sostenuto che la strategia abusiva posta in essere da TI successivamente all'ingresso sul mercato da parte di OF sarebbe stata realizzata anche mediante il ricorso ad alcuni meccanismi di determinazione dei prezzi dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete elaborati da TI e la struttura di alcune offerte. Le modifiche alle condizioni di prezzo apportate da TI ad alcuni servizi all'ingrosso, infatti, avrebbero generato una barriera all'entrata nei confronti di OF. I prezzi praticati da TI sarebbero divenuti particolarmente aggressivi proprio in concomitanza con l'entrata di OF sul mercato *wholesale*.

33. In data 13 novembre 2017, è giunta un'integrazione delle segnalazioni inviate da VD in precedenza. VD ha riaffermato che TI starebbe attuando una strategia abusiva con varie condotte escludenti, sia sul mercato *wholesale* che *retail*, commercializzando offerte non replicabili da parte dei concorrenti e praticando condizioni idonee a bloccare i clienti (*lock-in*). Oltre a tali condotte, già ricomprese nel provvedimento di avvio, secondo VD, TI starebbe altresì svolgendo uno sfruttamento

---

[5] Le CDN costituiscono delle infrastrutture, tra esse connesse in rete, che consentono la consegna e la distribuzione di contenuti agli utenti, con prestazioni in termini di ritardo di accesso e di larghezza di banda utilizzata superiori rispetto alle soluzioni che non la utilizzano. Le CDN sono, in particolare, "*reti di trasmissione aggiuntive e server, poste in corrispondenza dei tratti della rete internet con maggiori probabilità di congestione, che consentono di beneficiare di capacità di trasmissione dedicata e di spazio per copiare e archiviare le informazioni presenti sui server originari*", Cfr. IC41 - Indagine Conoscitiva sul settore audiovisivo, pag. 3. La CDN fornisce "*un meccanismo per cui il contenuto richiesto da un cliente viene fornito dal server CDN che può farglielo pervenire nel migliore modo possibile. Questo potrebbe essere per esempio il server CDN più vicino, in senso geografico, al cliente o quello con il cammino meno congestionato. Per implementare tali strategie il gestore della rete CDN potrebbe basarsi sulla conoscenza delle tabelle d'instradamento Internet, sulla conoscenza dei tempi di ritardo e/o di altri parametri prestazionali ottenuti attraverso misurazioni ottenute dai server sulle varie reti di accesso*", Cfr. delibera Agcom n. 19/15/CONS, del 13 gennaio 2015, Allegato A, recante "Testo conclusivo dell' indagine conoscitiva in vista della redazione di un libro bianco sulla *"televisione 2.0 nell'era della convergenza'"*".

abusivo con finalità commerciali delle informazioni privilegiate detenute in qualità di fornitore di servizi all'ingrosso in posizione dominante, al fine di sottrarre illecitamente clientela ai propri concorrenti.

34. In data 27 novembre 2017, TI ha presentato una seconda istanza di proroga concernente il termine per la presentazione di impegni ai sensi dell'articolo 14-*ter*, legge n. 287/90. Nella riunione del 29 novembre 2017, l'Autorità ha deliberato il differimento del termine al 17 gennaio 2018.

35. In data 17 gennaio 2018, TI ha presentato una proposta di rimedi ai sensi dell'articolo 14-*ter*, legge n. 287/90.

36. Esaminati gli ulteriori elementi emersi nel corso dell'istruttoria, in data 14 febbraio 2018, l'Autorità ha deliberato l'estensione oggettiva del procedimento alle ulteriori condotte concernenti la strategia dei prezzi *wholesale* di TIM sul mercato dei servizi di accesso all'ingrosso a banda larga e ultralarga e l'utilizzo delle informazioni privilegiate riguardanti la clientela degli operatori alternativi a TIM sul mercato dei servizi di telecomunicazione al dettaglio a banda larga e ultralarga.

37. Sempre nella sua riunione del 14 febbraio 2018, l'Autorità ha deliberato di non procedere alla valutazione degli impegni presentati da TI in data 17 gennaio 2018, in ragione della sopravvenuta necessità di estendere oggettivamente il procedimento. In conseguenza dell'ampliamento oggettivo, il termine utile per la presentazione di impegni da parte di TI è ricominciato a decorrere *ex novo*.

38. In data 21 febbraio 2018, sono state svolte delle attività ispettive presso alcune sedi aziendali di TIM site in Roma.

39. In data 11 maggio 2018, TI ha presentato un'istanza di proroga di sessanta giorni del termine *ex* articolo 14-*ter*, Legge n. 287/90. Nella riunione del 15 maggio 2018, l'Autorità ha deliberato il differimento del termine utile per la presentazione di impegni al 5 luglio 2018.

40. In data 12 giugno 2018, WT ha fatto pervenire una nuova segnalazione in merito a presunte condotte anticompetitive poste in essere da Telecom Italia in riferimento all'offerta promozionale denominata *TIM Connect*. WT ha richiesto un intervento urgente ai sensi dell'articolo 14-*bis*, Legge n. 287/90.

41. Successivamente, in data 4 e 11 luglio 2018, WT ha presentato ulteriori integrazioni alla segnalazione del 12 giugno 2018. Con la prima di tali integrazioni, WT ha segnalato che l'offerta promozionale *TIM Connect* è stata estesa fino al 29 luglio 2018, prolungandosi in tal modo la presunta indebita compressione dei margini. Inoltre, WT ha denunciato che le *malpractice* adottate da TIM in fase di attivazione dei clienti sarebbero ancora attuate, anche a procedimento in corso. Da ultimo, WT ha ravvisato elementi riconducibili alla strategia abusiva di TI anche in relazione all'offerta *wholesale* Easy Fiber[6].

42. Analoghe doglianze sono state rappresentate all'Autorità da VD in merito all'offerta promozionale di TI denominata *TIM Connect*, con segnalazione del 3 luglio 2018.

43. In data 6 luglio 2018, è pervenuta in Autorità una proposta di impegni ai sensi dell'articolo 14-*ter*, Legge n. 287/90 da parte di TI, articolata in 5 punti e contenenti misure di natura comportamentale e strutturale.

44. Nella riunione del 26 luglio 2018, l'Autorità ha deliberato la pubblicazione degli impegni depositati da TI, non ravvisando elementi di manifesta infondatezza, e ha fissato il termine del 15

---

[6] *Easy Fiber* è un'offerta *wholesale* di TI che prevede l'adesione a un piano di crescita delle linee attivate con sconti quantità e *target*, sia per accessi in FTTC sia per accessi in FTTH.

settembre 2018 per la conclusione del *market test*. Nella medesima riunione, in considerazione dell'accertamento istruttorio in corso, l'Autorità ha deliberato di non accogliere l'istanza di intervento ai sensi dell'art. 14-*bis*, Legge n. 287/90 depositata da WT in data 4 luglio 2018.

45. In data 31 luglio 2018, OF e FW hanno fatto pervenire delle istanze di proroga del termine utile per la presentazione di osservazioni nell'ambito del *market test*. In data 1° agosto 2018 è pervenuta analoga istanza di proroga anche da parte di VD.

46. In data 2 agosto 2018, inoltre, VD ha inviato un'istanza con la quale ha richiesto una separazione istruttoria al fine della trattazione distinta della sola condotta di compressione dei margini *retail*. Secondo VD, il *vulnus* alla dinamica competitiva sarebbe stato tale da richiedere un esame istruttorio specificatamente dedicato. In pari data, anche WT ha depositato una nuova segnalazione, concernente le osservazioni formulate presso l'Agcom in merito all'offerta di servizi all'ingrosso di TIM denominata *Easy Fiber*.

47. Nella riunione dell'8 agosto 2018, l'Autorità ha esaminato la suddetta istanza di separazione dell'istruttoria di VD e ne ha deliberato il rigetto, ritenendo persistente l'interesse a proseguire la trattazione unitaria dell'insieme delle condotte oggetto di esame in un unico procedimento. Nella medesima occasione, l'Autorità ha deliberato l'accoglimento delle istanze di proroga di OF, FW e VD, disponendo il differimento al 30 settembre 2018 del termine utile per il deposito di osservazioni sulla proposta di impegni pubblicata.

48. Nel corso del *market test*, sono pervenute le osservazioni agli impegni pubblicati di Enel S.p.A., Wind Tre S.p.A., Infratel Italia S.p.A., Sirti S.p.A., Open Fiber S.p.A., Tiscali Italia S.p.A., Fastweb S.p.A., Associazione Italiana Internet Provider e Vodafone Italia S.p.A.

49. In data 17 ottobre 2018, TI ha inviato un'istanza di differimento del termine per il deposito delle memorie di replica alle osservazioni di terzi pervenute nel corso del *market test*, richiedendo ulteriori trenta giorni(quindi fino al 29 novembre 2018) per potere depositare le proprie osservazioni di replica e per valutare l'introduzione di eventuali modifiche accessorie della proposta di impegni. Nella riunione del 24 ottobre 2018, l'Autorità ha esaminato l'istanza suddetta e, ritenendo congruo il termine concesso per la formulazione di memorie di replica alle osservazioni del *market test*, ne ha deliberato il rigetto.

50. Nella riunione del 17 ottobre 2018, l'Autorità ha deliberato di prorogare il termine di conclusione del procedimento al 31 maggio 2019. Il differimento del termine si rendeva necessario al fine della conclusione del *sub*-procedimento di valutazione degli impegni e della possibile prosecuzione dell'accertamento istruttorio.

51. In data 31 ottobre 2018, è pervenuta la memoria di replica di TI alle osservazioni giunte nel corso del *market test* in ordine alla proposta di impegni. In tale occasione, TI ha ritenuto altresì di depositare un nuovo formulario contenente delle modifiche accessorie alla proposta di impegni.

52. Nella riunione del 20 novembre 2018, l'Autorità ha deliberato il rigetto della proposta di impegni, ritenendo che l'insieme degli impegni proposti da Telecom Italia non fosse idoneo a rimuovere i profili anticoncorrenziali oggetto di istruttoria, descritti nel provvedimento di avvio adottato in data 28 giugno 2018 nonché nel provvedimento di estensione oggettiva del 14 febbraio 2018. L'Autorità, inoltre, ha ravvisato l'interesse a proseguire nell'attività istruttoria fino all'eventuale accertamento dell'infrazione.

53. In data 10 aprile 2019, viste le istanze difensive pervenute da TIM in data 14 febbraio 2019 e 4 marzo 2019, l'Autorità ha deliberato il differimento del termine di chiusura del procedimento al 30 settembre 2019.

54. In data 17 maggio 2019, è stata notificata alle Parti la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie. In data 7 giugno 2019, TIM ha depositato un'istanza di differimento del termine per la presentazione di memorie difensive e della data dell'audizione finale. Tale istanza è stata accolta dall'Autorità con decisione del 12 giugno 2019, comunicata alle Parti in data 20 giugno 2019. In conseguenza della suddetta istanza di proroga del termine per la presentazione delle memorie difensive, l'Autorità ha fissato al 25 settembre la data dell'audizione finale e, con decisione del 18 settembre 2019, ha differito al 28 febbraio 2020 il termine di conclusione del procedimento.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

a) I mercati rilevanti

55. La definizione del mercato rilevante mira a individuare l'ambito nel quale le imprese si confrontano attraverso la competizione, ossia il contesto entro il quale si svolge la valutazione delle condotte di impresa oggetto del procedimento *antitrust*. Essa costituisce uno strumento per individuare e definire i confini del contesto merceologico e geografico nel quale le imprese risultano in concorrenza tra loro, all'interno del quale applicare la normativa a tutela della concorrenza. Lo scopo principale della definizione del mercato consiste nell'individuazione delle pressioni concorrenziali alle quali sono sottoposte le imprese interessate[7]. Il mercato va definito sia sotto il profilo del prodotto che sotto il profilo geografico, al fine di identificare i concorrenti effettivi delle imprese interessate che sono in grado di condizionare il comportamento di queste ultime e di impedire loro di operare in modo indipendente da effettive pressioni concorrenziali.

56. Nel presente caso, ai fini della valutazione delle condotte oggetto di approfondimento istruttorio, sono individuati i seguenti mercati rilevanti:

i. mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa a banda larga e ultralarga, di dimensione nazionale, anche denominato mercato *wholesale*;

ii. mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultralarga, di dimensione nazionale, anche denominato mercato *retail*.

57. Il mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa a banda larga e ultralarga include la domanda e l'offerta di servizi di accesso alla rete locale fissa a banda larga e ultralarga. L'accesso alla rete locale che connette il cliente finale è un fattore produttivo necessario per potere operare nel mercato a valle dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio. Per gli operatori che intendano predisporre un'offerta di servizi di telecomunicazioni rivolta alla clientela finale, l'approvvigionamento di servizi di accesso alla rete locale è essenziale, nella misura in cui non è possibile servire la clientela finale senza disporre di un accesso alla rete locale. La rete di accesso locale, inoltre, presenta anche la caratteristica della condivisibilità dell'uso della capacità produttiva tra più operatori e della non duplicabilità in tempi e costi ragionevoli. In tale prospettiva, si può

[7] Cfr. Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza (97/C 372/03).

ritenere che la rete di accesso locale in postazione fissa integri, in larga parte, gli elementi peculiari dell'infrastruttura essenziale.

58. Dunque, per le caratteristiche economiche prevalenti, soprattutto in termini di struttura dei costi, il mercato dei servizi di accesso all'ingrosso presenta un elevato grado di concentrazione dal lato dell'offerta. Tali caratteristiche sono accentuate nelle aree meno densamente popolate, dove l'ampiezza della domanda è relativamente ridotta e l'offerta di servizi di accesso all'ingrosso tende a strutturarsi in forme praticamente monopolistiche. Anzi, in tali contesti, è solitamente necessaria l'imposizione di obblighi di fornitura da parte del regolatore affinché vi sia almeno un'offerta di servizi di accesso all'ingrosso[8].

59. Tradizionalmente, il mercato dei servizi di accesso all'ingrosso è caratterizzato da fenomeni persistenti nel tempo, di concentrazione del potere di mercato, di norma in capo ad un unico operatore. In Italia, in particolare, tale mercato ha storicamente registrato una sostanziale assenza di concorrenza tra imprese dotate di infrastrutture proprietarie, diversamente da come è venuto a configurarsi, ad esempio, il mercato dei servizi di telefonia mobile. La rete di accesso locale fissa in possesso di TIM rappresenta tuttora l'unica infrastruttura capillarmente diffusa sull'intero territorio nazionale idonea a fornire servizi di telecomunicazioni su rete fissa, a banda larga e ultralarga. A dicembre 2017, il 99,3% delle unità immobiliari risultava coperto da un accesso alla rete fissa a banda larga[9].

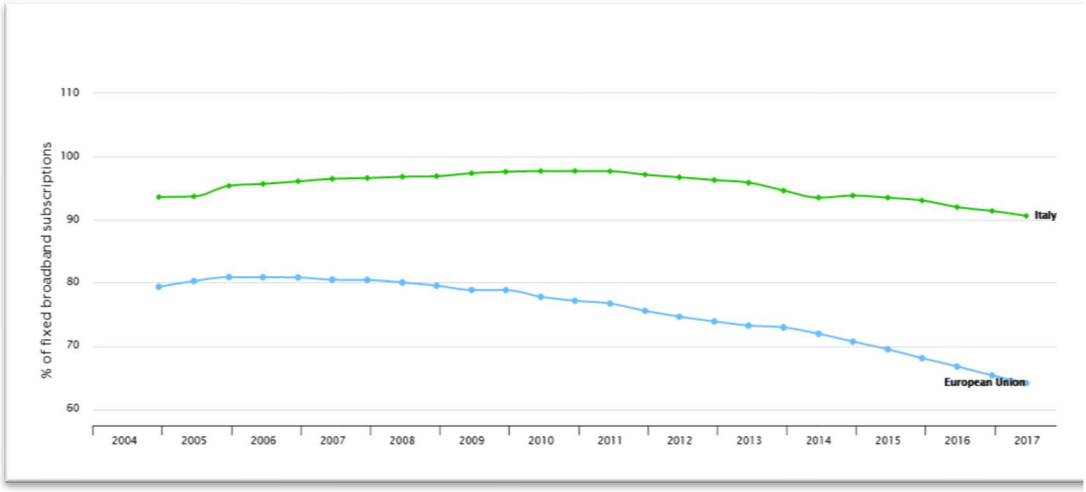
60. Nel caso italiano, lo scarso grado di concorrenzialità nel mercato dei servizi di accesso all'ingrosso è attribuibile anche al mancato sviluppo delle reti per la trasmissione del segnale televisivo via cavo, diffuse invece in altri mercati europei, dove hanno assicurato una forma di concorrenza infrastrutturale intermodale. Infatti, comparando i dati rispetto alla media dei paesi membri dell'Unione Europea, l'Italia registra una percentuale significativamente superiore di accessi fissi con tecnologia DSL, ossia mediante l'utilizzo della rete telefonica in rame.

---

[8] Da ultimo, si veda la delibera Agcom 348/19/CONS del 18 luglio 2019 che, a esito del procedimento di analisi dei mercati dei servizi di accesso all'ingrosso, ha confermato in capo a TIM degli obblighi regolamentari previsti dal Codice delle comunicazioni elettroniche, ossia gli obblighi di: i) accesso; ii) trasparenza; iii) non discriminazione; iv) separazione contabile; v) controllo dei prezzi e vi) contabilità dei costi.

[9] Fonte: Commissione Europea.

Figura 1. Accessi in tecnologia DSL su totale accessi a banda larga e ultralarga attivi su rete fissa (%)



Fonte: Commissione europea.

61. Negli ultimi anni la distanza tra le due serie storiche mostrate dalla Figura 1 si è perfino ampliata. In alcuni paesi, infatti, il ruolo delle tecnologie della rete via cavo è stato piuttosto significativo nel sostenere la diffusione degli accessi a *Internet* a banda ultralarga, soprattutto nella fase di avvio.

62. Tuttavia, a partire almeno dal 2016, il mercato italiano dei servizi di accesso all'ingrosso ha iniziato a conoscere le prime forme di concorrenza infrastrutturale, specialmente in seguito all'ingresso sul mercato del nuovo operatore Open Fiber. OF ha adottato un modello imprenditoriale caratterizzato dall'esclusiva presenza sul mercato dei servizi di accesso all'ingrosso (cosiddetto modello del grossista puro – *wholesale only*) e ha annunciato e poi avviato un piano di copertura del territorio con reti FTTH che coinvolge circa 270 città.

63. In termini di investimenti già realizzati e di commercializzazione avviata, secondo i dati attualmente disponibili, a maggio 2018 OF aveva attivato un'offerta di servizi di accesso all'ingrosso alternativa a quella di TIM nelle città di Bari, Bologna, Bresso, Buccinasco, Cagliari, Catania, Genova, Milano, Napoli, Opera, Padova, Palermo, Perugia, Rozzano, Sesto San Giovanni, Settimo Torinese, Torino e Venezia[10].

64. In pochi anni, con una decisa accelerazione successiva all'entrata sul mercato di Open Fiber, si è registrata una progressione della copertura della popolazione con reti fisse a banda ultralarga. A fine 2017, circa l'87% delle unità immobiliari erano raggiunte da un accesso a una rete a banda ultralarga, dovuti soprattutto all'aumento della copertura con reti FTTC di TIM, contro il 43,9% di

[10] Fonte: delibera Agcom n. 613/18/CONS, allegato B.

giugno 2015[11]. Circa il 22% delle unità immobiliari, a fine 2017, aveva a disposizione un accesso a una rete FTTH[12].

65. L'incremento dei valori della copertura con reti UBB (a banda ultralarga - *ultrabroadband*) ha favorito anche una prima fase di sviluppo del *take-up* dei servizi relativi tra i consumatori, sebbene con talune specificità, sempre nel corso del biennio 2015-17. In particolare, gli accessi fissi attivi UBB sono diventati un terzo del totale delle linee a banda larga e ultralarga attive, rispetto al 14-15% di due anni prima[13]. La crescita delle connessioni a banda ultralarga va attribuita in larga parte alla diffusione degli accessi su rete ibrida fibra/rame FTTC di TIM. A fine 2017, circa il 70% delle linee a banda ultralarga era attiva su rete FTTC[14].

66. Anche il secondo dei mercati rilevanti individuati, il mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultralarga, presenta strutturalmente una natura oligopolistica, benché si registri un confronto concorrenziale di più sostenuta intensità rispetto al collegato mercato all'ingrosso a monte.

67. In realtà, proprio la distribuzione fortemente asimmetrica del potere di mercato lungo la catena verticale del valore, con la posizione di dominanza di TIM sul mercato dei servizi all'ingrosso, costituisce un elemento non secondario di debolezza della concorrenzialità anche nel mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio a valle. In tale ultimo mercato, infatti, TIM, in qualità di unico operatore verticalmente integrato, in possesso di una rete di accesso con copertura dell'intero mercato geografico nazionale, si trova in una posizione di vantaggio competitivo strutturale. L'effetto della disparità di dotazioni di risorse infrastrutturali tra gli operatori attivi nel mercato *wholesale* è una struttura di mercato che presenta un notevole grado di concentrazione, sia in termini assoluti sia in relazione al mercato dei servizi di telecomunicazioni mobili. Il mercato dei servizi di telecomunicazioni fisse al dettaglio, a banda larga e ultralarga, infatti, presenta un grado di concentrazione strutturalmente superiore al mercato dei servizi di telecomunicazioni mobili. Il differenziale di concentrazione tra i due mercati tende a rimanere stabile nel tempo.

---

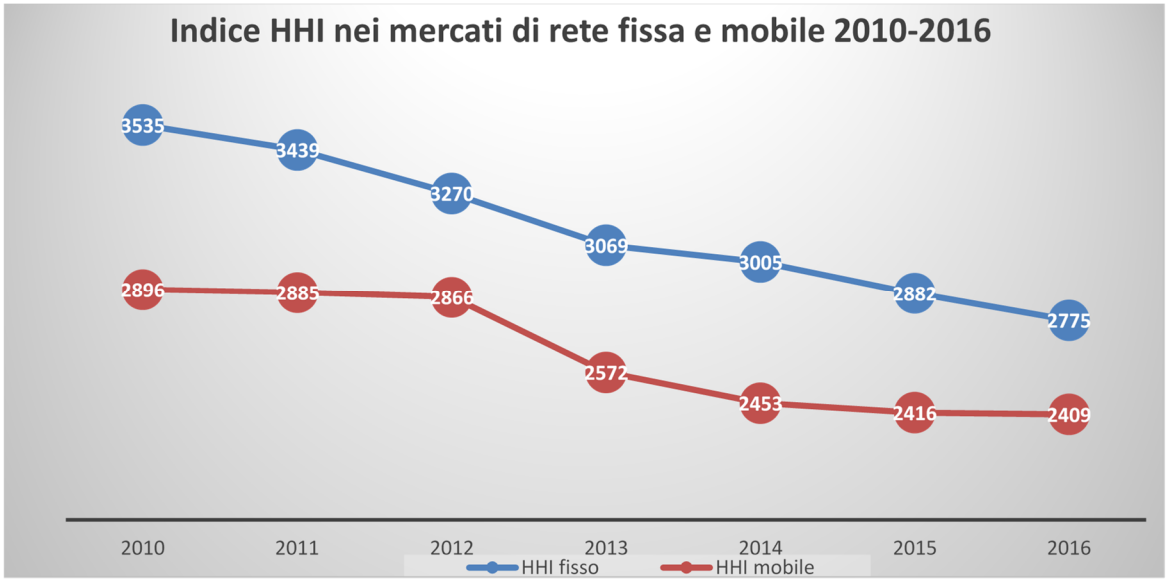
[11] Fonte: Commissione Europea.

[12] Fonte: Commissione Europea.

[13] Fonte: elaborazioni su dati delibera 613/18/CONS dell'Agcom.

[14] Fonte: elaborazioni su dati delibera 613/18/CONS dell'Agcom.

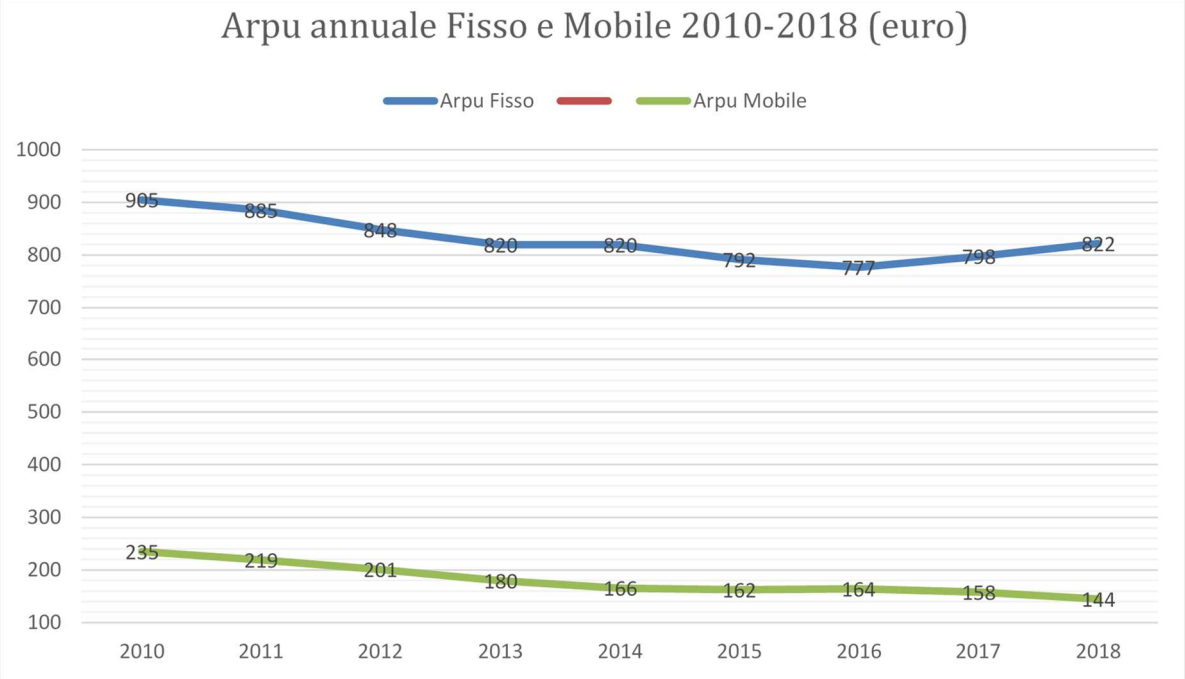
Figura 2



Fonte: elaborazioni Autorità su dati dell'Osservatorio Agcom

68. Coerentemente, il ricavo medio per linea attiva (ARPU) è molto più alto nel mercato dei servizi di telecomunicazioni fisse al dettaglio. Il differenziale è di un ordine di grandezza tale da potersi attribuire solo in parte alle diverse strutture di costo sottostanti.

Figura 3



Fonte: elaborazioni Autorità su dati delle Relazioni Annuali e dell'Osservatorio Agcom

69. Sotto il profilo regolamentare, si rileva che la Raccomandazione della Commissione (2014/710/UE) del 9 ottobre 2014 relativa ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche che possono essere oggetto di una regolamentazione *ex ante* ai sensi della direttiva 2002/21/CE individua il mercato 3) dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa, distinguendolo in due "sottomercati", il mercato 3a e il mercato 3b.

70. Il mercato 3a è definito come il mercato dell'accesso locale all'ingrosso in postazione fissa. Tale mercato comprende alcuni dei servizi di accesso all'ingrosso di maggiore diffusione. Nella definizione della Commissione, il mercato 3a comprende, in primo luogo, servizi di accesso fisico (ad esempio, i servizi ULL[15] e SLU[16]), che: i) siano forniti a livello locale, ossia ad un livello più vicino all'utente finale rispetto ai livelli regionale e nazionale a cui vengono forniti tradizionalmente i servizi *bitstream*[17]; ii) assicurino capacità di rete dedicata e banda garantita in modo da soddisfare le necessità degli operatori richiedenti l'accesso; iii) consentano un controllo sufficiente della rete trasmissiva e la differenziazione dei prodotti finali.

71. Il mercato 3b è composto dai cosiddetti servizi di accesso centrale a banda larga all'ingrosso, soprattutto di tipo "bitstream", che prevedono la fornitura del segmento di rete di accesso locale e

[15] L'ULL (*Unbundling of the local loop*) è un servizio di accesso passivo alla rete fissa che consente di acquisire in affitto la portante in rame che collega la centrale e la sede dell'utente finale.

[16] Lo SLU (*Sub-Loop Unbundling*) è un servizio di accesso all'ingrosso alla rete fissa che consente di acquisire in affitto la portante di rame che rilega l'armadio di strada e la sede dell'utente finale (la cosiddetta rete secondaria). È un servizio di accesso passivo che può essere offerta in un contesto di rete FTTC.

[17] Il *Bitstream* è una categoria di servizi di accesso virtuali all'ingrosso che consiste nella fornitura dell'accesso alla rete locale e a un tratto di rete di trasporto, fino al punto di consegna del traffico più prossimo dell'operatore acquirente.

di un tratto di rete di *backhauling* a monte della centrale, fino al nodo di consegna del traffico più vicino presso cui è attestato l'operatore acquirente. Si tratta principalmente di servizi di accesso attivi, richiesti dagli operatori che hanno mediamente una dotazione infrastrutturale proprietaria meno estesa rispetto a quella degli operatori che acquistano servizi sul sottomercato 3a.

72. Il mercato 3a è frutto dell'ampliamento del mercato relativo ai servizi di accesso fisici (*ex* mercato 4) della precedente Raccomandazione del 2007[18], ai servizi di accesso virtuali (*ex* mercato 5). La Commissione ha infatti ritenuto che lo sviluppo delle tecnologie di accesso avutosi negli anni successivi alla Raccomandazione del 2007 abbia reso meno netta la distinzione tra i servizi fisici (ULL / SLU) e alcuni servizi di accesso virtuali (VULA)[19]. I nuovi criteri utilizzati per la definizione merceologica dei mercati dei servizi di accesso all'ingrosso sono: *i)* localizzazione del punto di rete presso cui viene fornito il servizio; *ii)* livello di qualità del servizio (banda garantita); *iii)* grado di controllo della porzione di rete non proprietaria di cui si richiede l'accesso all'ingrosso. In sostanza, secondo quanto riportato nella *Explanatory note* dalla Commissione, la realizzazione delle nuove reti di accesso in fibra ottica oltre la centrale (FTTC/H), rende meno rilevante la distinzione tra servizi fisici e virtuali, specie agli occhi dei consumatori, e conferisce maggiore importanza al punto di aggregazione del traffico: livello locale (mercato 3a - *Wholesale Local Access*) oppure livello centrale (mercato 3b – *Wholesale Central Access*). Ciò che quindi rileverebbe ai fini della nuova distinzione dei mercati, è la capacità di replicare le condizioni di offerta di cui gode chi è in possesso di un'infrastruttura di rete NGA (*Next Generation Access*)[20].

73. Al termine dell'ultimo procedimento di analisi dei mercati dei servizi di accesso alla rete, l'Agcom, alla luce delle prestazioni assicurate e in coerenza con la nuova linea interpretativa del profilo merceologico dei mercati dell'accesso, ha ritenuto che il servizio di accesso attivo VULA potesse essere incluso nel mercato 3a[21]. Si può dunque ritenere che la distinzione principale tra mercato 3a e 3b risieda essenzialmente nella diversa distanza del punto di consegna del traffico rispetto alla sede dell'utente finale. Si tratta di un criterio "geografico", essendo da considerare, in parte, superata la divisione tradizionale tra servizi attivi e fisici. Il mercato 3a include, quindi, i servizi di accesso all'ingrosso alla rete acquistati soprattutto dagli operatori che sono riusciti a dotarsi di una infrastruttura di rete propria, almeno fino alla centrale di TIM.

74. In ogni caso, deve considerarsi che, dal punto di vista del regolatore, la distinzione tra servizi del mercato 3a e 3b rileva in quanto, nel contesto dell'imposizione dell'obbligo di controllo dei prezzi e degli altri obblighi regolamentari, viene opportunamente valorizzata la differenza tra i servizi dei due "sottomercati", visto che il prezzo di un accesso incluso nel mercato 3a (es. ULL) è in media sensibilmente più basso del prezzo di un servizio incluso nel mercato 3b (es. "bitstream rame"). Il divario di prezzi, naturalmente, deriva dalla lunghezza del tratto di portante fisica richiesta

---

[18] Cfr. Raccomandazione 2007/879/CE del 17 dicembre 2007.

[19] Cfr. *Explanatory note* di accompagnamento alla Raccomandazione della Commissione (2014/710/UE) del 9 ottobre 2014. Il *Virtual Unbundled Local Access* (VULA) è un servizio di accesso all'ingrosso alla rete fissa di tipo virtuale, consistente nella fornitura di una capacità di rete attiva.

[20] NGA è un acronimo nato come abbreviazione dell'acronimo originario NGAN (*Next Generation Access Network*). Nel linguaggio solitamente utilizzato per riferirsi alle reti di telecomunicazioni fisse, le reti NGA indicano generalmente le infrastrutture a banda ultralarga, idonee a supportare velocità di trasmissione dei dati in *download* pari almeno a 30Mbps.

[21] Cfr. doc. II, punto 4, allegato alla delibera Agcom 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*".

e dagli apparati necessari a garantire un determinato *standard* di prestazioni alla clientela finale, ai quali sono attribuibili livelli differenti di costi che sostiene l'operatore di rete nella predisposizione della fornitura.

75. Per gli scopi che si prefigge l'analisi di mercato ai fini *antitrust*, tale distinzione tra mercato 3a e 3b non risulta rilevante. Infatti, i servizi di accesso di entrambi i mercati implicano in ogni caso il preliminare approvvigionamento di un *input* di rete da TIM. In tal senso, si deve evidenziare come la rete di accesso locale di TIM resti l'unica infrastruttura essenziale dell'industria delle telecomunicazioni fisse. Gli operatori che acquistano servizi di accesso fisico (ULL, fibra spenta) da TIM possono autoprodurre i servizi attivi (VULA, *bitstream*) per servire la propria clientela finale e hanno la possibilità di rivendere tali servizi anche a operatori terzi, in concorrenza con TIM. Tuttavia, anche tale parziale confronto competitivo è possibile soltanto in virtù dell'imposizione di un obbligo di controllo dei prezzi con orientamento al costo, da parte del regolatore, per l'offerta di servizi di accesso inclusi nel mercato 3a. In ogni caso, proprio considerando che il potere monopolistico di TIM origina, in ultima istanza, dalla proprietà dell'unica infrastruttura di rete di accesso locale, anche per i servizi di accesso inclusi nel mercato 3b è tuttora previsto un'imposizione di obbligo del controllo dei prezzi.

76. Si deve tenere conto, da questo punto di vista, anche del fatto che le reti "virtuali" di accesso assemblate dagli operatori che acquistano da TIM servizi di accesso fisici, oltre a non essere idonee a generare una sufficiente pressione concorrenziale, non hanno una copertura comparabile alla rete di TIM. Secondo i dati disponibili, infatti, il servizio ULL è disponibile, a fine 2017, in circa 2.472 centrali di TIM su un totale di più di 10.200 centrali sull'intero territorio nazionale[22]. Solo in tali centrali, quindi, gli operatori alternativi possono offrire servizi di accesso alla rete virtuali in concorrenza con TIM, mentre TIM ha attiva un'offerta di servizi di accesso virtuali in tutte le zone dove sono forniti al dettaglio servizi con tecnologia DSL, ossia a banda larga. In pratica, l'offerta di servizi di accesso virtuali di TIM non copre esclusivamente le aree ancora non raggiunte dall'Adsl.

77. La pressione competitiva nel sottomercato 3b, inoltre, è poco vigorosa in quanto gli operatori alternativi che acquistano servizi di accesso fisici (sul sottomercato 3a), utilizzano tali risorse di rete, in larga parte, per l'autoproduzione di servizi di accesso finalizzati a servire esclusivamente la propria base clienti, senza destinarli, se non marginalmente, alla predisposizione di offerte di servizi di accesso rivolte a operatori terzi.

78. Data la proprietà dell'unica rete di accesso locale di massima copertura, TIM è in grado di esercitare un notevole potere di mercato sull'offerta di tutti i servizi di accesso all'ingrosso a banda larga e ultralarga, siano essi fisici o virtuali. Infatti, TIM potrebbe aumentare i prezzi dei servizi di accesso virtuali, distorcendo il processo competitivo. Un incremento dei prezzi del *bitstream*, ad esempio, sarebbe profittevole per TIM nella misura in cui gli operatori alternativi che acquistano tale servizio non potrebbero, nel breve periodo, sostituirlo con un servizio di accesso fisico che dia prestazioni comparabili. Questi operatori, infatti, dovrebbero previamente investire in infrastrutturazione proprietaria addizionale, fino almeno alla centrale di TIM e ciò, in tutta evidenza, non può avvenire in tempi relativamente rapidi rispetto al *time to market*.

79. Qualora, invece, TIM aumentasse il prezzo dei servizi di accesso fisici, gli operatori che li acquistano potrebbero ritenere conveniente sostituirli con i servizi di accesso virtuali. Infatti, a fronte

[22] Cfr. dati desunti dalla delibera Agcom n. 613/18/CONS.

della perdita consistente nel (parziale) mancato recupero di alcuni investimenti in costi fissi (relativi, ad esempio, agli apparati di rete occorrenti per "attivare" le portanti fisiche affittate con l'acquisto di servizi di accesso fisici), gli operatori alternativi potrebbero continuare a servire la clientela finale installata in tempi brevi, mediante il passaggio ai servizi di accesso virtuali, sebbene al costo di subire un effetto distorsivo delle proprie scelte di investimento infrastrutturali attuali e future[23].

80. In tal senso, si evidenzia che dal punto di vista della domanda su scala nazionale, rappresentata dagli operatori di telefonia alternativi a TIM, i servizi di accesso all'ingrosso alla rete fisici e virtuali hanno tra essi una relazione di complementarietà più che di sostituibilità. Considerato l'intero territorio nazionale, infatti, un operatore alternativo potrà avere necessità di acquistare servizi virtuali in alcune aree (per esempio al di fuori delle aree urbane) dove non ha investito nella costruzione di una rete di proprietà mentre potrà scegliere di domandare un servizio di accesso fisico nelle aree dove è infrastrutturato.

81. Alla luce di tali elementi, ai fini dell'analisi in merito alla posizione dominante e alle condotte di TIM, si ritiene che i servizi di accesso dei mercati regolamentari 3a e 3b siano parte di un unico mercato rilevante di servizi di accesso all'ingrosso alla rete a banda larga e ultralarga.

82. Il secondo dei mercati rilevanti individuati, il mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultralarga, presenta strutturalmente una natura oligopolistica, benché si registri un confronto concorrenziale di più sostenuta intensità rispetto al collegato mercato a monte dei servizi di accesso all'ingrosso. In realtà, proprio la distribuzione fortemente asimmetrica del potere di mercato lungo la catena verticale del valore, con la posizione di dominanza di TIM sul mercato dei servizi all'ingrosso, costituisce un elemento non secondario di debolezza della concorrenzialità anche nel mercato a valle dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio. In tale ultimo mercato, infatti, TIM, in qualità di unico operatore verticalmente integrato in possesso di una rete di accesso con copertura dell'intero mercato geografico nazionale, si trova in una posizione di vantaggio competitivo strutturale.

83. Entrambi i mercati rilevanti individuati, per le considerazioni sotto riportate, presentano un'ampiezza geografica di dimensione nazionale.

84. Il mercato dei servizi di accesso all'ingrosso è caratterizzato, sulla generalità del territorio nazionale, da una posizione di *quasi*-monopolista da parte di TIM, fatta eccezione per limitate zone di alcune aree metropolitane dove, in seguito all'ingresso sul mercato di Open Fiber, cominciano a potersi rilevare assetti di mercato maggiormente concorrenziali. È il caso, essenzialmente, della città di Milano, dove TIM, al 30 giugno 2018, risulta avere una quota di linee fisse attive, a banda larga e ultralarga pari a circa il 34%, assimilabile all'analoga quota di Open Fiber[24].

85. Sul punto, tuttavia, deve rilevarsi la specificità del caso milanese, non estendibile allo stato ad altre città italiane, derivante dal fatto che la rete FTTH del territorio di Milano è stata costruita dalla società Metroweb, poi acquisita da Open Fiber, prima che fosse realizzata da TIM la copertura

---

[23] Si noti, infatti, che l'aumento dei prezzi dei servizi di accesso fisici indurrebbe l'operatore alternativo a scegliere una quantità sovraottimale di servizi di accesso all'ingrosso e a ridurre gli investimenti in infrastrutturazione proprietaria addizionale.

[24] Fonte: delibera 613/18/CONS dell'Agcom.

con rete FTTC. In pratica, l'evoluzione tecnologica della rete fissa ha saltato una fase del ciclo di sviluppo così come invece verificatosi finora nel resto del territorio nazionale[25].

86. In ogni caso, anche in tale area la forza competitiva di TIM rimane non comparabile a quella degli altri operatori attivi sul mercato *retail*. A differenza di Fastweb, Vodafone o Wind Tre, infatti, TIM dispone di una propria rete fissa, a banda larga e ultralarga, che copre il Comune di Milano nelle medesime percentuali della rete in fibra ottica di Open Fiber. Si può, quindi, concludere per l'ininfluenza, ai fini dell'analisi antitrust del potere di mercato, della peculiare situazione concorrenziale del Comune di Milano.

87. Nelle altre città dove Open Fiber ha avviato gli investimenti attuativi del suo piano di copertura con reti FTTH, non sono presenti infrastrutture ereditate, come nel caso di Milano, da Metroweb, o almeno non vi sono reti aventi un grado di copertura comparabile alla rete presente a Milano. Le percentuali di copertura raggiunte sono ancora in larga parte non confrontabili con i livelli di copertura della rete UBB di TIM.

88. Inoltre, nel caso di specie, si ritiene che le condotte oggetto di esame nell'ambito della presente istruttoria non siano irrilevanti rispetto all'analisi della struttura del mercato, sia in termini statici che dinamici. Si deve rilevare, infatti, che la strategia opportunistica adottata da TIM nelle aree bianche nel contesto delle gare Infratel, come emersa dalle risultanze istruttorie alla cui sezione del presente documento si rinvia, e la quasi contestuale manovra di rimodulazione dell'offerta di servizi di accesso all'ingrosso in tutto il territorio nazionale, proprio nell'esercitare una pressione competitiva abusiva nei confronti del soggetto nuovo entrante Open Fiber su tutto il territorio nazionale, militano per la persistenza della delimitazione geografica del mercato in termini nazionali. Infatti, le condotte di TI qui esaminate sono finalizzate a ostacolare lo sviluppo del mercato in senso concorrenziale, anche laddove OF ha previsto la realizzazione di un'infrastruttura di rete alternativa a TIM. In tal senso, inoltre, deve rilevarsi che l'idoneità delle condotte di TIM a perseguire finalità escludenti coinvolge anche il Comune di Milano.

89. Anche il mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio a banda larga e ultralarga presenta una dimensione geografica nazionale. La gamma di servizi di accesso all'ingrosso che compongono l'offerta di TIM di servizi di accesso all'ingrosso è tale da consentire la presenza sul mercato dei servizi al dettaglio da parte di numerosi operatori alternativi, in quanto è possibile modulare il proprio grado di infrastrutturazione proprietaria in misura alquanto flessibile. I servizi di accesso all'ingrosso, le cui condizioni tecniche ed economiche di offerta sono sottoposte a obblighi regolamentari, variano dal *bitstream*, acquistato dagli operatori meno infrastrutturati che sono dotati di punti di consegna del traffico ubicati a monte della centrale, allo SLU, acquistato dagli operatori dotati di rete proprietaria fino all'armadio di strada, all'affitto del tratto verticale che dalla base dell'edificio consegna il traffico fino alla sede dell'utenza finale.

90. In tal modo, gli operatori in grado di predisporre un'offerta di servizi alla clientela finale possono essere in grande numero e avere la possibilità di adattare secondo le proprie preferenze il grado di infrastrutturazione proprietaria, massimizzando anche la copertura del territorio con offerte alternative a quelle di TIM. La varietà dei servizi di accesso all'ingrosso, infatti, consente la sostenibilità economica di modelli infrastrutturali di *business* differenziati. Gli operatori, quindi,

[25] Per gli elementi di specificità del caso di Milano, nella sua delibera 348/19/CONS, l'Agcom ha individuato il Comune di Milano, ai fini della regolamentazione, come un mercato distinto dal resto del territorio nazionale.

hanno l'esigenza di potere offrire i propri servizi su tutto il mercato, per l'intero territorio nazionale, al fine di esercitare il massimo grado di competitività.

b) La posizione dominante

91. L'articolo 102 TFUE vieta lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri. Presupposto applicativo della fattispecie è la sussistenza di una posizione dominante in capo all'impresa che ha posto in essere le condotte ritenute abusive.

92. Dalla posizione dominante discende una "speciale responsabilità", per cui l'impresa che la detiene non può ridurre o eliminare il grado di concorrenza ancora esistente sul mercato, con comportamenti escludenti[26]. Pertanto, sono consentiti gli atti di tutela degli interessi commerciali dell'impresa dominante ma non le condotte che abbiano lo scopo di rafforzare la posizione dominante e di abusarne[27].

93. Nel caso in oggetto, si ritiene che tale presupposto sia riscontrabile senza margine di dubbio in capo a TIM. L'entrata sul mercato di OF, infatti, pur rappresentando un evento di indiscutibile rilievo rispetto alle dinamiche competitive che storicamente si sono imposte nel mercato italiano dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa, non sembra allo stato avere modificato nell'immediato il grado di indipendenza di cui beneficia TIM in qualità di operatore in posizione dominante. Secondo i dati disponibili, nel mercato dei servizi di accesso all'ingrosso a banda larga e ultralarga, TI continua a detenere una posizione dominante sull'intero territorio nazionale. Rileva, in particolare, che al momento dell'ingresso di Open Fiber sul mercato, TIM avesse una quota di mercato dei servizi inclusi nel sottomercato 3a superiore al 90%.

Tabella 1. Quote di mercato - sottomercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa 3a in linee attive

	2014	2015	2016
Telecom Italia	*95,35%*	*93,74%*	*92,56%*
Altri operatori	4,65%	6,26%	7,44%

Fonte: Delibera Agcom n. 613/18/CONS.

94. I dati sono riferiti esclusivamente al cosiddetto mercato 3a, così come individuato dalla Raccomandazione della Commissione (2014/710/UE) del 9 ottobre 2014 relativa ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche che possono essere oggetto di una regolamentazione *ex ante* ai sensi della direttiva 2002/21/CE.

---

[26] Cfr., *ex multis*, sentenze della Corte di Giustizia UE del 21 febbraio 1973 (causa C-6/72 – *Europemballage*); del 9 novembre 1983 (causa C-322/81 - *N. V. Nederlandsche Banden-Industrie Michelin c. Commiss. CE*); del 3 luglio 1991 (causa C-62/86 - *Akzo Chemie*); del 16 marzo 2000 (causa C-395/96 - *Compagnie Maritime Belge*) e sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, del 10 marzo 2006 n. 1271.

[27] Sentenze del Tribunale di primo grado UE del 7 ottobre 1999 (causa T-228/97 - *Irish Sugar*) e dell'8 ottobre 1996 (cause riunite T- 24/93, 25-93, 26/93, 28/93 - *Compagnie maritime belge e altri*).

95. Il mercato 3a include i servizi di accesso all'ingrosso alla rete acquistati soprattutto dagli operatori che sono riusciti a dotarsi di una infrastruttura di rete propria, almeno fino alla centrale di TIM. Il mercato 3b, di cui alla succitata Raccomandazione della Commissione (2014/710/UE) del 9 ottobre 2014, è composto dai cosiddetti servizi di accesso centrale a banda larga all'ingrosso, soprattutto di tipo "*bitstream*", che prevedono la fornitura del segmento di rete di accesso locale e di un tratto di rete di *backhauling* a monte della centrale, fino al nodo di consegna del traffico più vicino dell'operatore acquirente.

96. Anche in questo caso, la posizione dominante di TIM emerge nettamente dall'analisi dei dati disponibili.

Tabella 2. Quote di mercato - sottomercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa 3b in linee attive

	2014	2015	2016
Telecom Italia	*57,69%*	*55,50%*	*54,43%*
Wind Tre	15,58%	15,34%	14,74%
Fastweb	10,75%	11,03%	11,23%
Vodafone	8,81%	9,35%	10.18%
Altri operatori	7,17%	8,78%	9.43%

Fonte: Delibera Agcom n. 613/18/CONS.

97. I dati riportati nelle tabelle precedenti confermano la dominanza di TIM nel mercato rilevante dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete, a banda larga e ultralarga. In effetti, la circostanza che TIM abbia una quota di accessi attivi da soggetto dominante anche nel segmento dei soli servizi di accesso ricompresi nel sottomercato 3b non può lasciare dubbi circa la forte autonomia di condotte di cui può godere TIM rispetto ai concorrenti nel complessivo mercato rilevante, considerato che larga parte degli accessi sul sottomercato 3b dagli altri operatori è fornita tramite il preliminare approvvigionamento a monte, sul sottomercato 3a, di un input di rete da TIM. Senza trascurare la circostanza che la grande parte dei servizi di accesso del sottomercato 3b offerti dagli operatori alternativi a TIM sia destinata alle rispettive divisioni commerciali a valle e, pertanto, non contribuisca a formare un'offerta di servizi di accesso all'ingrosso alternativa a TIM per terzi operatori.

98. La pressione competitiva potenzialmente derivante dalle reti mobili 4G/LTE non appare costituire un vincolo concorrenziale effettivo. Infatti, nonostante in Italia, rispetto ad altri Paesi europei, sia particolarmente elevata la percentuale di famiglie che accedono ad *Internet* esclusivamente attraverso l'utilizzo delle reti mobili e nonostante lo sviluppo delle reti 4G/LTE abbia ormai raggiunto un'evidente maturità, la pressione concorrenziale dinamica esercitata dall'innovazione nelle reti mobili sugli operatori di rete fissa appare essere contenuta: i) dal grado di sostituibilità dal lato della domanda tra servizi di accesso a banda (ultra-)larga fissi e mobili che appare ad oggi limitato; ii) dalla compresenza dei principali operatori italiani nel mobile e nel fisso;

iii) dalla complementarità che appare caratterizzare le offerte di servizi fissi e mobili sotto il profilo commerciale; nonché iv) dalle limitazioni, soprattutto in termini di tetti di traffico, che sono prevalenti nell'offerta di traffico *Internet* su reti mobili.

99. Anche nel mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio a banda larga e ultralarga, i dati a disposizione supportano la sussistenza di una posizione dominante in capo a TI.

Tabella 3. Quote di mercato settembre 2018 (%) – mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio a banda larga e ultralarga

	Dic. 2015	Dic. 2016	Dic. 2017
Telecom Italia	*46,6*	*45,9*	*45,6*
Vodafone	12,8	13,6	14,5
Wind Tre	15,3	14,5	14,5
Fastweb	14,7	15,1	14,8
Altri operatori	10,6	10,9	10,6

Fonte: delibera Agcom n. 613/18/CONS pubblicata in data 18 gennaio 2019.

100. Il potere di mercato detenuto da TI deve ritenersi significativo, non solo in ragione della quota superiore al 40% e maggiore del doppio della quota del secondo operatore, ma anche e soprattutto in forza dell'integrazione verticale di TI nel mercato a monte dei servizi di accesso all'ingrosso. Il suddetto assetto concorrenziale pone, pertanto, anche per il mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio dei rilevanti rischi di condotte anticompetitive, specie di natura discriminatoria.

101. Peraltro, la posizione di forza di TI è importante anche con specifico riferimento al segmento di mercato delle linee a banda ultralarga, idonee a fornire una connessione con velocità di trasmissione dei dati in *download* parti almeno a 30Mbps. In tale sottoambito, dove si genera la quota maggiore di valore in termini attuali e prospettici con riferimento al mercato in esame, TIM è riuscita in pochi anni a raggiungere una posizione di dominanza, pure essendo partita in ritardo rispetto ai concorrenti principali con la fase di diffusione commerciale delle nuove offerte. La quota di linee attive a banda ultralarga di TIM è passata dal 29,9% del 2014 al 46,9% di dicembre 2017[28].

[28] Fonte: parere Agcom doc. 526.

Tabella 4. Andamento quote di mercato per offerte con servizi ≥ 30 Mbit/s (%)

	Dic- 2017	Diff. vs Dic 2016
Tim	46,9	7
Vodafone	21,3	-0,5
Fastweb	22,3	-11,2
Wind Tre	7,7	4,0
Altri	1,8	0,6
Totale	100,0	0,0

Fonte: delibera Agcom n. 613/18/CONS pubblicata in data 18 gennaio 2019.

102. La quota di accessi attivi con velocità superiori a 30Mbps è aumentata nel corso del 2017, su base annuale. Il 2017 è un anno cruciale per lo sviluppo commerciale di tali servizi; il tasso di penetrazione arriva quasi a raddoppiare in un anno, passando dal 15,7% al 28,2% del totale delle linee fisse a banda larga e ultralarga (dati della Commissione europea).

c) Le evidenze in merito alle condotte di Telecom Italia

103. L'esistenza di una posizione dominante, di per sé, non è incompatibile con le norme in materia di concorrenza; è certamente possibile, infatti, che un'impresa dominante competa lecitamente sul mercato con gli altri concorrenti. Il lavoro istruttorio dell'Autorità deve tendere all'individuazione di una linea di demarcazione tra un uso legittimo e l'abuso della posizione di concorrente dominante, nel rispetto del principio generale di proporzionalità, indagando, in concreto, il grado di potere economico dell'impresa. I presupposti analitici nel procedimento antitrust per presunta violazione dell'art. 102 TFUE, rappresentati dal mercato rilevante e dalla sussistenza di una posizione dominante, devono però fungere da riferimento contestuale all'interno del quale "ambientare" la verifica delle distorsioni della concorrenza generate dalle condotte assunte dall'impresa dominante in quello specifico ambito concorrenziale[29].

104. Le pratiche suscettibili di configurare una violazione dell'articolo 102 TFUE possono consistere, tra le altre, a) nell'imporre direttamente o indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita o altre condizioni di transazione non eque; b) nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori; c) nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza; d) nel subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.

105. Dagli elementi raccolti nel corso del procedimento, è possibile delineare l'emergere delle seguenti condotte, poste in essere da TIM nei due mercati rilevanti sopra individuati.

[29] Cfr. sentenza Consiglio di Stato, sez. VI, n. 1673 dell'8 aprile 2014.

Tabella 5. Condotte oggetto di verifica istruttoria

Condotte nel mercato *wholesale*	*Regulatory gaming* contro Infratel Italia
	Azioni legali di disturbo contro Infratel Italia e OF
	Repricing strumentale dell'offerta *wholesale* contro OF
Condotte nel mercato *retail*	Offerte promozionali con elementi di *lock-in* della clientela finale
	Utilizzo illecito delle informazioni privilegiate della rete

106. L'istruttoria svolta, caratterizzata da un elevato grado di complessità – considerata l'ampiezza delle condotte abusive contestate, l'estensione dei mercati interessati, gli elementi di natura tecnica che caratterizzano i servizi all'ingrosso e al dettaglio scambiati nei mercati rilevanti – consente di ricondurre l'insieme delle condotte oggetto di verifica ad un'unica e complessa strategia abusiva escludente, che TI ha posto in essere con modalità diverse a partire almeno da dicembre 2016, subito l'ingresso di Open Fiber, il primo concorrente infrastrutturato a rappresentare una concreta minaccia competitiva alla consolidata posizione dominante di TI nel mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa.

107. Di seguito, si procederà a riportare gli elementi di maggiore rilievo raccolti su ciascuna delle condotte nel corso del procedimento istruttorio.

i. Le condotte di ostacolo alla promozione dello sviluppo infrastrutturale

Le modifiche ai piani di investimento di TIM

108. In data 12 novembre 2015, il CdA di Enel ha approvato un progetto per la costituzione di una newco per l'ingresso del gruppo nei mercati delle telecomunicazioni di rete fissa. Le evidenze raccolte mostrano come, immediatamente dopo avere appreso di tale novità, TIM si è adoperata per valutare le possibili reazioni. In un documento interno risalente a dicembre 2015, sono riportate le prime analisi sulle iniziative da intraprendere per affrontare il mutato scenario competitivo infrastrutturale. In tale documento, TIM afferma che l'insieme delle ipotesi di reazione analizzate dovrebbe concretizzarsi in una complessiva azione di disturbo[30]. In particolare, si valuta la possibilità di eccepire che l'intenzione di Enel di utilizzare la rete di distribuzione dell'elettricità possa integrare violazioni della normativa in materia di aiuti di Stato: è proposta, dunque, la presentazione di una denuncia in Commissione, poi effettivamente inoltrata nel corso del 2016.

109. Analogamente, si pensa di segnalare all'Autorità alcune possibili condotte che Enel avrebbe posto in essere in seguito al suo ingresso sul mercato (estensione della posizione dominante detenuta nei mercati dell'elettricità ai mercati delle telecomunicazioni)[31]. Tali iniziative sono state poi effettivamente portate a termine nonostante dalla documentazione raccolta agli atti traspaia come la

[30] Cfr. doc. ISP117, pagg. 13-16 dell'allegato.

[31] Cfr. doc. ISP117, pagg. 13-16 dell'allegato. A giugno 2016, TIM ha segnalato condotte di Enel ritenute illecite con una denuncia inclusiva altresì della richiesta di un intervento cautelare (DC8878). Nella sua riunione del 4 agosto 2016, l'Autorità ha rigettato l'istanza di intervento ai sensi dell'articolo 14-*bis*, Legge n. 287/90. Successivamente, in data 7 febbraio 2018, l'Autorità ha disposto l'archiviazione della segnalazione.

stessa TIM mostrasse un forte scetticismo in merito alla loro fondatezza. Ad esempio, riguardo alla possibilità di paventare all'Autorità il pericolo di un *monopoly leverage* di Enel dal mercato della distribuzione dell'energia elettrica al mercato della telefonia fissa, TIM afferma che è *[omissis]**[32].

110. L'ingresso sul mercato di Enel viene fin dall'inizio avvertito da TIM come una minaccia competitiva credibile e concreta da fronteggiare, però, anche con mezzi lesivi della concorrenza. In un documento interno di novembre 2015, infatti, che analizza anche l'impatto di tale novità, si afferma che "*Questa iniziativa può rappresentare una forte discontinuità nel panorama infrastrutturale nazionale e richiede un'attenta valutazione di impatto sul progetto NGAN di Telecom Italia*"[33]. Di conseguenza, si invita la Direzione Affari Regolamentari (RAE) di TI a "*realizzare immediatamente alcuni approfondimenti per verificare come contrastare, o indirizzare, la decisione strategica di ENEL, intervenendo nelle sedi più opportune In particolare, alcuni delle possibili tematiche rilevanti sono attinenti a: profilo Antitrust, coerenza con gli orientamenti comunitari in materia di aiuti di Stato; sinergie e sussidi incrociati con gli investimenti nel settore Energia*"[34].

111. I vertici di TIM coinvolti nelle riflessioni che sono riportate in tale documento sembrano volere intraprendere una serie di azioni che non appaiono improntate alla definizione di una legittima reazione competitiva al nuovo contesto concorrenziale che va configurandosi alla luce dell'ingresso sul mercato del Gruppo Enel. Le prime reazioni, infatti, appaiono esclusivamente dirette alla "*tutela del posizionamento strategico di TI*"[35]. In sostanza, fin dall'inizio (da novembre 2015) vi è evidenza di una reazione di TIM al mutato scenario competitivo dinamico improntata a una condotta strumentale anziché ad una regolare azione di confronto concorrenziale.

112. Di fronte al materializzarsi della "minaccia" dello sviluppo della concorrenza infrastrutturale, TIM sembra indirizzare fin dal principio i propri sforzi in un'azione di mero contrasto al progetto di ingresso sul mercato da parte del gruppo Enel, senza riflettere su reazioni concorrenziali ammissibili. Sempre nel succitato documento interno, quindi a novembre 2015, viene definita una linea strategica che TIM seguirà negli anni seguenti: "*In questa fase è importante identificare innanzitutto le leve strategiche da poter attivare, riservandosi successivamente gli approfondimenti del caso*"[36]. Quindi, anche agire prima di avere analizzato a fondo le possibili implicazioni delle iniziative prefigurate.

113. La reazione di TIM sembra essere guidata esclusivamente dall'intenzione di ostacolare, bloccare o ritardare l'ingresso di un nuovo concorrente infrastrutturato. A dicembre 2015, in uno scambio di messaggi di posta elettronica, si propone addirittura un "*Avvio strumentale della negoziazione con Metroweb per la fibra già posata nelle città cablate (per aggiornare test di replicabilità offerte retail nelle aree FTTH ed eventuale apertura di contenziosi attivi in caso di*

---

[32] Cfr. doc. ISP117, pag. 15 dell'allegato.

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

[33] Cfr. doc. ISP434, allegato "*CM_RAE_StaffMeeting_23nov15revFN.pptx*".

[34] *Ivi.*

[35] Cfr. doc. ISP434, all. "*CM_RAE_StaffMeeting _23nov15revFN.pptx*", pag. 21.

[36] Cfr. doc. ISP434, allegato "*CM_RAE_StaffMeeting_23nov15revFN.pptx*".

fallimento della negoziazione)"[37] e un "*Avvio strumentale della negoziazione con Enel per l'accesso alla fibra posata in questi ultimi mesi con Infratel (per analisi delle soluzioni tecniche di Enel e sovrapponibilità con le infrastrutture di accesso di TI con eventuale apertura di contenziosi attivi in caso di fallimento della negoziazione*)"[38].

114. Oltre all'entrata di un nuovo operatore di rete fissa, alla fine del 2015 TIM analizza anche i rischi connessi alla revisione in corso delle forme di intervento pubblico previste dal Governo nell'ambito della Strategia banda ultralarga[39]. In particolare, viene in risalto l'abbandono dello schema di gara, adottato fino al 2015, che prevedeva un contributo di fonte pubblica per il finanziamento di investimento nelle reti di nuova generazione, con il limite che il contributo privato non potesse essere inferiore al 30% dell'importo complessivamente occorrente (cd. modello a incentivo). Le infrastrutture così realizzate sono aperte all'accesso di tutti gli operatori ma rimangono di proprietà dell'operatore aggiudicatario.

115. Con il nuovo schema di gara, adottato da Infratel per le procedure bandite nel corso del 2016, è stata posta a gara la costruzione e successiva gestione in concessione dell'infrastruttura di rete, che rimane di proprietà pubblica, mediante l'assegnazione di risorse pubbliche all'aggiudicatario. Conseguentemente, proprio a partire dalla fine del 2015, viene affermandosi una prospettiva di intensificazione della concorrenza nelle future gare per l'infrastrutturazione UBB delle aree bianche, dovuta all'ingresso sul mercato di OF e al nuovo schema di gara che sarà adottato da Infratel che, anche in caso di aggiudicazione a TIM, non consentirà all'incumbent di mantenere la proprietà delle infrastrutture realizzate con contributi di fonte pubblica.

116. Nell'ambito della Strategia nazionale banda ultralarga, il Governo, quindi, ha notificato alla Commissione il progetto di indire delle procedure di gara per la costruzione e gestione di reti di accesso UBB nelle aree bianche secondo il rinnovato schema di gara; tali aree sono state individuate tramite una consultazione pubblica tenuta da Infratel nel corso del 2015, poi aggiornata nel 2016 prima della pubblicazione dei bandi[40].

117. TIM appare preoccupata da tale cambio di scenario competitivo che coinvolge le aree bianche, dove la sua posizione dominante è ancora più forte che nella restante parte del mercato nazionale. In modo analogo alle reazioni emerse dopo l'ingresso di Enel sul mercato, TIM sembra volere agire in primo luogo con la finalità di scongiurare la revisione dello schema di gara fino ad allora utilizzato, che le aveva consentito di ottenere quasi tutte le procedure indette da Infratel, spesso in

---

[37] Cfr. doc. ISP45, allegato.

[38] *Ivi.*

[39] La Strategia banda ultralarga è stata varata dal Governo a marzo 2015 al fine della predisposizione delle iniziative finalizzate al raggiungimento degli obiettivi dell'Agenda Digitale Europea. Tra le altre misure, è stata prevista anche la possibilità di ricorrere a forme di intervento pubblico diretto per favorire lo sviluppo della copertura di tutto il territorio nazionale con reti di nuova generazione, anche laddove non sarebbero state riscontrate delle condizioni di sostenibilità per gli investimenti da parte di operatori di mercato.

[40] L'Autorità si è espressa in varie occasioni riguardo il progetto di intervento pubblico per la promozione degli investimenti nelle aree bianche, esprimendo il proprio apprezzamento per l'iniziativa: 1) AS1180 - STRATEGIA ITALIANA PER LA BANDA ULTRALARGA, segnalazione *ex* articolo 22, L. n. 287/90, pubblicata sul bollettino n. 10/2015 dell'Autorità; 2) AS1301 - BANDO DI GARA PER LA COSTRUZIONE, MANUTENZIONE E GESTIONE DELL'INFRASTRUTTURA DI RETE PASSIVA A BANDA ULTRALARGA NELLE AREE BIANCHE, segnalazione *ex* articolo 22, L. n. 287/90, pubblicata sul bollettino n. 37/2016 dell'Autorità; 3) AS1302 - DOCUMENTAZIONE INTEGRATIVA DEL BANDO DI GARA PER LA COSTRUZIONE, MANUTENZIONE E GESTIONE DELL'INFRASTRUTTURA DI RETE PASSIVA A BANDA ULTRALARGA NELLE AREE BIANCHE, segnalazione *ex* articolo 22, L. n. 287/90, pubblicata sul bollettino n. 37/2016 dell'Autorità.

qualità di unico soggetto partecipante. In un documento di novembre 2015, a tal proposito, viene delineata la seguente strategia.

[Omissis]

118. I rischi legati alla mutata strategia di intervento pubblico che sembra profilarsi, sono analizzati da TIM nel documento "*Considerazioni per la definizione di una strategia di partecipazione ai bandi Infratel BUL*", del 14 marzo 2016, quando ancora non erano stati pubblicati i primi bandi di gara da parte di Infratel. Appare interessante rilevare che TIM, ancora a marzo 2016, considerava le aree comprese nei *cluster* D talmente poco remunerative per un investimento in reti UBB che *[omissis]* di rete di proprietà pubblica, senza investire in prima persona[41]. Perfino con riferimento ai *cluster* C[42], dove pure i ritorni attesi di un investimento UBB sono mediamente meno disincentivanti, nel medesimo documento TIM afferma che "*Anche in questo caso a TI potrebbe convenire limitarsi ad acquistare la fibra*" senza, quindi, procedere ad un piano di copertura autonomo di questi territori[43].

119. Tale analisi era stata già compiuta in precedenza da TIM, giungendo alle medesime conclusioni, quando in un documento risalente a gennaio 2015 si definivano le aree territoriali ricadenti nei *cluster* C e D del territorio "*di non interesse per TI*"[44]. In tale documento, si affermava altresì che i territori del *cluster* D fossero "*a chiaro fallimento di mercato*" mentre nei *cluster* C gli investimenti in reti UBB fossero "*sostenibili con il solo beneficio fiscale*" ossia con un contributo pubblico. Le medesime valutazioni, d'altronde, apparivano valide per TIM ancora a giugno 2016. In un documento di tale periodo, in cui sono analizzati i rischi per i ricavi di TI nelle aree oggetto dell'intervento Infratel, TIM afferma che "*Infratel è atteso investire in aree in cui Telecom Italia non pensa di investire né in FTTH, né in FTTC, ovvero aree coperte oggi e nel prevedibile futuro solo in ADSL*"[45].

120. A dispetto di tali valutazioni, a novembre 2016, quando le prime due gare indette da Infratel secondo il nuovo schema sono già in corso, la dirigenza aziendale di TIM impartisce la direttiva di valutare un profondo e improvviso cambio di strategia nelle aree bianche: "*supponiamo che volessimo cablare parte delle aree Infratel autonomamente Evitatemi tutti i se e i ma i non si può ecc….*"[46]. Nello stesso periodo, quando sono ormai scaduti i termini per presentare offerta nel primo procedimento di gara indetto da Infratel[47], al quale TIM ha attivamente preso parte, ed è in corso la

---

[41] Cfr. doc. ISP414, allegato.

[42] All'interno dei *cluster* C rientrano i territori dove è prevedibile o è previsto un investimento degli operatori privati solo a fronte della concessione di contributi mentre nei *cluster* D sono inclusi i territori dove non vi sono le condizioni per investimenti privati neanche a fronte della concessione di incentivi. Tali definizioni, che si ritrovano nella Comunicazione della Commissione europea (2013C-25/01) concernente "*Orientamenti comunitari relativi all'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga*", sono state utilizzate anche dal Governo nella predisposizione della Strategia banda ultralarga.

[43] Cfr. doc. ISP414, allegato.

[44] Cfr. doc. ISP116, allegato.

[45] Cfr. doc. ISP247, pag. 6.

[46] Cfr. doc. ISP316.

[47] Bando di gara per la costruzione e gestione di una infrastruttura passiva a banda ultralarga nelle aree bianche delle regioni Abruzzo, Molise, Emilia Romagna, Lombardia, Toscana e Veneto, poi aggiudicato a Open Fiber.

presentazione delle offerte per il secondo bando di gara, è costituito in TIM un gruppo di lavoro col compito di elaborare un piano di copertura autonomo delle aree dei *cluster* C e D comprese nei bandi Infratel. Le analisi svolte sembrano confermare la mancanza di ritorno economico dell'investimento in reti UBB nelle aree suddette e svelano il reale scopo di tale inatteso rinnovato interesse per gli investimenti nelle aree bianche, ossia il tentativo di dimostrare l'assenza di condizioni sufficienti per giustificare l'intervento pubblico.

121. In particolare, TIM afferma che "*Abbiamo rivisto tutti gli investimenti per capire se* […] *gli investimenti diretti nelle suddette aree siano profittevoli, ossia giustifichino un investimento di un privato. L'analisi conferma che le aree D non sono profittevoli; viceversa le aree C evidenziano un IRR positivo. In particolare abbiamo calcolato gli investimenti necessari a coprire le aree C del bando 1 con tecnologia FTTH (630 mln circa) e con tecnologia FTTC + eVDSL (210 mln circa). In quest'ultimo caso il ritorno sarebbe pari ad un 6% - 8%. Stiamo calcolando anche il ritorno dell'investimento diretto con tecnologia FTTH, ma, sulla base delle prime analisi, non sembrano esserci i ritorni tali da garantire la profittabilità di un piano autonomo tale da far sospendere l'intervento pubblico*"[48].

122. Soltanto in una parte dei *cluster* C, dunque, vi sarebbe un ritorno economico positivo ma esclusivamente nel caso si puntasse a costruire una rete FTTC e non una rete FTTH, come in pratica richiesto dai livelli prestazionali previsti dai bandi Infratel. Peraltro, anche con riferimento ai soli *cluster* C con tasso di rendimento interno positivo dell'investimento in FTTC, deve rilevarsi come il costo del capitale (WACC) individuato dall'Agcom per la fornitura dei servizi di accesso all'ingrosso fosse pari all'8,77%[49], quindi maggiore del tasso di ritorno (6%-8%) che TIM aveva calcolato per l'investimento in reti FTTC nei *cluster* C.

123. L'obiettivo strategico di TIM è delineato con nettezza nei documenti interni dove si analizza la possibilità di investire autonomamente nelle aree bianche. In un documento del 2 dicembre 2016, pochi giorni prima che sia ufficialmente comunicata a Infratel la decisione di adottare un piano di copertura autonomo nelle aree bianche, è esaminata la possibilità che il mutamento di piano di copertura possa indurre Infratel a sospendere le gare bandite e già in corso. Nel commentare tale analisi, la Direzione Affari Regolamentari di TIM rileva che "*La domanda in realtà è come garantire che Infratel sospende l'aiuto di stato nelle aree in cui interveniamo con il piano autonomo*"[50].

124. Pertanto, mentre partecipa alle gare Infratel, contestualmente TIM lavora per tentare di provocarne il loro impedimento. L'obiettivo delle analisi di redditività svolte per lo studio di un progetto autonomo di copertura delle aree bianche, infatti, è la sospensione del piano di infrastrutturazione pubblico[51].

---

[48] Cfr. doc. ISP141. Del medesimo tenore, i docc. ISP325 e ISP367. Anche nei docc. ISP90 e ISP130, i risultati dell'analisi di redditività di un investimento autonomo sono negativi: "*l'investimento nelle aree C e D con tecnologia FTTH non è profittevole, mentre è assolutamente profittevole l'investimento nelle aree C con tecnologia FTTC*", uno *standard* tecnologico inadeguato a sostenere i livelli di prestazione richiesti dai bandi di gara.

[49] Cfr. delibera Agcom n. 623/15/CONS, recante "*Identificazione ed analisi dei mercati dei servizi di accesso alla rete fissa (mercati nn. 3a e 3b della raccomandazione della commissione europea n. 2014/710/UE e n. 1 della raccomandazione n. 2007/879/CE)*", del 5 novembre 2015.

[50] Cfr. doc. ISP135.

[51] In doc. ISP243, in un'analisi sui possibili scenari consequenziali ad un investimento autonomo di TIM nelle aree Infratel, si fa riferimento all'ipotesi che "*Il nostro intervento inibisce l'avvio del tender sul bando 2 per le aree che vogliamo includere*", ossia che Infratel possa, auspicabilmente per TIM, quantomeno ritirare la seconda procedura di gara,

125. Nonostante i risultati negativi delle analisi di redditività confermino l'assenza di sostenibilità di investimenti autonomi nelle aree bianche oggetto di gara, fatta eccezione per soluzioni tecnologiche meno innovative rispetto a quelle del concessionario, TIM avvia una revisione del piano di investimento, mentre sono in corso le procedure di gara di Infratel. La dirigenza aziendale assume la decisione strategica (dicembre 2016) di inviare a Infratel una comunicazione di impegnativa in cui è dichiarata la disponibilità a coprire con un investimento diretto in tecnologia FTTC (e non FTTH, come richiesto dai bandi di gara Infratel), una parte dei *cluster* territoriali destinati all'intervento pubblico. La decisione di inviare la lettera traspone sul piano attuativo le analisi svolte sulla possibilità di modificare i piani di investimento a gare in corso e rende nota alla stazione appaltante i nuovi progetto di TIM per le aree bianche. Si evidenzia, inoltre, che l'ufficializzazione del cambio di strategia nelle aree bianche è affermata con la suddetta lettera a Infratel, nonostante la stessa TIM appaia conscia dei gravi rischi legali in cui potrebbe incorrere l'azienda. Infatti, è lo stesso *top management* a interrogarsi sulla liceità di una tale condotta, assentendo che "*Tale approccio presenta almeno due rischi:*

1. Potrebbe essere considerato una turbativa d'asta […];

2. Tenuto conto che il nuovo piano TIM è basato su una diversa architettura di rete che non assicura le medesime prestazioni tecniche del Bando (che sono state approvate dal Governo e validate dalla Comunità Europea), non si può escludere il rischio che Infratel prosegua nel sostenere la necessità dell'intervento pubblico […] *Il nostro investimento diretto, pertanto, consentirebbe di fornire al cliente un servizio di valore, ma non in linea con i requisiti di gara;*

3. Dobbiamo spiegare bene perché gli investimenti diretti all'epoca non siano stati valutati profittevoli"[52].

126. Quindi, TIM appare avere considerato i rischi legali, addirittura anche di natura penale, connessi al mutato piano di investimenti nelle aree bianche. Ciononostante, la decisione di procedere con un piano di copertura autonoma viene portata a conoscenza di Infratel, in quanto prevale la volontà di ostacolare lo svolgimento delle gare, fino all'auspicato blocco dell'intervento di Infratel nelle aree bianche.

127. Proprio in ragione di tali rischi, la dirigenza TIM, nel corso del dicembre 2016, elabora molti documenti di analisi delle possibili conseguenze di una siffatta scelta. Si discute se, avendo paventato un'ipotesi di turbativa d'asta e in un'ottica di contenimento del rischio, "(*i) sarebbe meglio presentare tale impegno* [coprire le aree oggetto di intervento pubblico] *prima o dopo l'aggiudicazione del bando 1 e (ii) per tutte le aree "omogenee" ossia bando 1 e bando 2?* […] *Se presentiamo un impegno di questo tipo, dobbiamo poter argomentare che tali aree, valutate qualche tempo fa bianche, non lo sono più ovvero dobbiamo poter giustificare, assumendo come riferimento il take up e lo sviluppo utilizzato nel piano assunto alla base dell'offerta Infratel, che tali investimenti siano profittevoli*?"[53].

128. Inizialmente, TIM sembra propendere, proprio in una probabile ottica di contenimento del rischio di illecito, per avviare investimenti autonomi soltanto nelle aree del bando 2, dato che il

allora (dicembre 2016) già in corso per le regioni Piemonte, Valle D'Aosta, Liguria, Friuli Venezia Giulia, Umbria, Marche, Lazio, Campania, Basilicata, Sicilia e Provincia di Trento.

[52] Cfr. doc. ISP28.

[53] Cfr. doc. ISP136.

bando 1 è già prossimo all'aggiudicazione[54], benché "*Le analisi svolte hanno messo in luce i seguenti elementi:*

- ***Conferma mancanza di ritorno economico*** *nell'investire in reti UBB nelle aree D con qualsiasi tecnologia;*
- ***Conferma mancanza di ritorno economico*** *nell'investire nelle aree C per implementare una copertura con i requisiti di prestazione e capillarità previsti dai Bandi Infratel (velocità di 100/s Mb in Down e 50/s Mb In Up);*
- ***Presenza di un ritorno economico*** *nell'investire nelle aree C per una copertura UBB in tecnologia FTTC eVDSL con prestazioni di velocità >= 30 Mb in Down e 15 Mb In Up – quindi senza garantire le stesse condizioni tecniche imposte nei bandi Infratel*"[55].

129. Dalla documentazione acquisita, risulta che "*Sulla base delle verifiche tecniche/economiche svolte proponiamo di effettuare un investimento diretto per una copertura UBB in tecnologia FTTC eVDSL (con prestazioni di velocità >= 30 Mb in Down e 15 Mb In Up) in 356 Comuni oggetto del bando 2 di Infratel. Tali comuni che rappresentano circa il 36% dei comuni obbligatori (978) del Bando sono stati selezionati in quanto in grado di assicurare un ritorno economico in termini di IRR maggiore di zero*"[56]. Sostanzialmente, TIM sembra intenzionata a coprire soltanto le aree, nell'ambito dei territori oggetto di gara, che presentano una redditività positiva, con soluzioni tecnologicamente inferiori rispetto a quelle stabilite dai bandi di gara, in una logica di puro *cream skimming* diretto a generare le condizioni per il ritiro dei bandi di gara da parte di Infratel (cd. *regulatory gaming*). Peraltro, deve rilevarsi che, anche nel caso in cui TIM avesse comunicato tali piani di copertura in sede di consultazione pubblica per l'individuazione delle aree bianche, considerato il livello insufficiente di prestazioni assicurabili alla clientela finale, alcune delle aree oggetto del piano di copertura autonomo di TIM sarebbero state in ogni caso contrassegnate come bianche.

130. Ci si rende conto, quindi, che il mutamento di strategia, con riferimento alle aree oggetto dei bandi di gara Infratel, presuppone la necessità di dovere giustificare i motivi per cui, inopinatamente, TIM ha deciso di investire in aree ritenute e dichiarate non profittevoli nel corso della consultazione pubblica propedeutica alla preparazione delle gare. Si ammette, infatti, che "*Dobbiamo dire* (nella comunicazione da inviare a Infratel, *ndr*) *perché all'epoca furono valutati non profittevoli quelle aree tanto da decidere di non coprirli* […] *altrimenti* […] *non si capisce perché diventa abbordabile*"[57].

131. In data 23 dicembre 2016, a esito delle elaborazioni compiute in ordine alla possibile copertura in autonomia delle aree bianche, TIM ha inviato una comunicazione a Infratel contenente, con

---

[54] In uno scambio di *mail* del dicembre 2016, alcuni dirigenti di TIM discutono sul contenuto della lettera da inviare a Infratel per comunicare il nuovo piano di investimento nelle aree bianche e consapevoli delle problematiche cui l'azienda potrebbe andare incontro, viene raccomandato che "*il wording della lettera sia tale da non generare assolutamente equivoci sul fatto che la comunicazione del nuovo perimetro di ns intervento è rivolta unicamente al bando 2 o futuri e non al bando 1 per il quale già e stata sottomessa offerta*" - Cfr. doc. ISP109. Analogamente, dal doc. ISP366, è desumibile che TIM valuti inizialmente di limitare il "*Piano B* (investimento nelle aree bianche)" soltanto ai territori interessati dal secondo bando in quanto l'ufficio "*legale ha evidenziato che per il Bando 1 essendo sotto tender non è possibile procedere adesso*".

[55] Cfr. doc. ISP118.

[56] Cfr. doc. ISP286.

[57] Cfr. doc. ISP141.

riferimento alle sole regioni oggetto del secondo bando di gara, l'indicazione delle nuove aree bianche che la Società aveva deciso di coprire, restando confermate le aree di copertura già individuate nelle precedenti comunicazioni.

132. In data 24 gennaio 2017, Infratel rende nota la graduatoria provvisoria relativa al primo bando di gara: Open Fiber risulta classificata prima in tutti i cinque lotti territoriali previsti. Pochi giorni dopo, il *management* di TIM elabora un documento contenente un piano di investimento alternativo a quello previsto dal bando di gara Infratel, denominato "Piano All". Rispetto alle ipotesi iniziali, nel documento in questione, TIM ha analizzato la possibilità di coprire tutte le aree oggetto dei bandi di gara, anche quelle relative al bando 1, appena aggiudicato in via provvisoria a Open Fiber. Il piano prevedeva una copertura incrementale (rispetto ai piani comunicati in consultazione pubblica) con reti FTTC dei Comuni per i quali risultava esserci un tasso di rendimento positivo di tale investimento; tali Comuni corrispondono a circa il 14% del totale dei Comuni interessati[58].

133. Inoltre, il *Piano All* prevedeva, per i Comuni all'interno dei *cluster* C per i quali non vi era un ritorno positivo e per i quali TIM aveva previsto un tasso di copertura UBB scarso, la possibilità di ricorrere alla copertura con tecnologie di trasmissione mobile (LTE). Lo stesso era previsto per i Comuni compresi nei *cluster* D. In pratica, circa il 72% dei Comuni inclusi nelle aree oggetto di intervento pubblico sarebbero state destinate a essere coperte con la sola rete mobile[59] che sarebbe stata utilizzata al fine di fornire un servizio assimilabile a una connessione di rete fissa. Tanto che TIM aveva realizzato delle analisi dedicate esclusivamente a quello che era definito come *[omissis]*[60], veniva cioè esaminata la possibilità di utilizzare estensivamente la rete mobile LTE per fornire connessioni fisse. Oltretutto, il ricorso alle infrastrutture di rete mobile viene preso in considerazione ancorché in TIM vi sia consapevolezza della circostanza che si tratti di una soluzione inidonea a soddisfare i livelli prestazionali richiesti dai bandi di gara Infratel: *[omissis]*[61].

134. In un altro documento, risalente alla fine di gennaio 2017, si analizza il ricorso alle tecnologie mobili e si afferma che *[omissis]*[62] e, dunque, caratteristiche non in grado di rispettare i requisiti di servizio richiesti dal bando di gara. Tuttavia, al pari dell'architettura FTTC, puntare sul ricorso alla rete mobile LTE avrebbe consentito di abbreviare notevolmente i tempi per completare la copertura autonoma dei territori oggetto delle prime due gare di Infratel.

135. Il progetto di copertura con tecnologia di trasmissione mobile, peraltro, avrebbe potuto avere delle conseguenze anche sul mercato dei servizi di accesso all'ingrosso. Mentre, infatti, l'obiettivo del piano è la copertura LTE delle *[omissis]*[63], in un documento di analisi interno TIM ha riconosciuto che la soluzione tecnica in esame non risulta adeguata a supportare l'eventuale fornitura *wholesale* del servizio[64]. Pertanto, nelle aree bianche coperte da rete mobile LTE, che TIM

---

[58] Elaborazioni Autorità su dati doc. ISP269.

[59] Elaborazioni Autorità su dati doc. ISP269.

[60] Cfr. doc. ISP358.

[61] Cfr. doc. ISP269.

[62] Cfr. doc. ISP295. In tale documento, sempre sul punto, si specifica che "*L'impiego di soluzioni FWA sarebbe quindi ipotizzabile solo non garantendo appieno i requisiti di gara ma considerando i modelli dimensionali tipici del mobile che prevedono utilizzatori del servizio contemporanei e simultanei significativamente inferiori agli utilizzatori potenziali totali (le u.i. coperte)*".

[63] Cfr. doc. IMP8, all. 1, pag. 6.

[64] Cfr. *Ivi.*

intenderebbe utilizzare al fine di fornire un accesso UBB di tipo fisso con una soluzione consistente in un sostanziale *bypassing* delle tecnologie di rete fissa, non sarebbe attivabile un'offerta di accesso all'ingrosso per gli operatori alternativi e TIM sarebbe stato l'unico operatore in grado di fornire un servizio UBB alla clientela finale, fintantoché non sarebbe stata disponibile la rete Infratel[65].

136. La strategia posta in essere da TIM appare diventare puramente volta a porre degli ostacoli allo sviluppo della concorrenza infrastrutturale, sia nelle aree bianche sia nel resto del territorio nazionale. In uno scambio di messaggi di posta elettronica del 26 gennaio 2017, sono fissate le seguenti direttive: "*1. BANDO1: AUTONOMO - marcatura a uomo di EoF su tutti i comuni; scelta di un sottoinsieme di UI (togliamo i garage, pollai, etc..) che copriremo con FTTC, FTTH (pochi) e Wireless in best effort 2. BANDO 2: come sopra, e non continuiamo l'analisi per la partecipazione al bando 2*"[66]. Essenzialmente, si rileva che TIM abbandona la partecipazione ai bandi di gara per dedicarsi a un progetto finalizzato a impedire del tutto lo svolgimento dell'intervento pubblico, nel tentativo di vanificarne indebitamente la sostenibilità economica.

137. Il piano di TIM presenta *standard* tecnologici inferiori rispetto a quelli garantiti dal progetto di Infratel. In uno scambio di posta elettronica del giugno 2017, si raccomanda ai dirigenti TIM di non enfatizzare, nelle dichiarazioni pubbliche, la qualità della *user experience* relativa all'utilizzo della banda di trasmissione in massima velocità, considerato che ciò "*apre il fianco alle provocazioni sul need dell'H* (FTTH, *ndr*) *nel lungo termine*"[67]. In pratica, nella consapevolezza che le soluzioni tecnologiche che TIM intende implementare ("*Allora faremo così: 1. Aree D: facciamo tutto mobile; 2. Aree C: tutto FTTCab. Ci confrontiamo: se nelle aree D ci sono UI coperte dal fisso togliamo il mobile, e viceversa*")[68] saranno meno performanti rispetto alle esigenze di velocità di connessione avvertite dal mercato e individuate anche dalla Strategia del Governo, si cerca di non prestare il fianco a critiche sull'insufficienza della banda di trasmissione che sarebbe disponibile per gli utenti in attuazione del piano di TIM.

138. Sempre sul tema, dal verbale del CdA di TIM del 23 marzo 2017, risulta che l'allora AD di TIM abbia risposto ad una osservazione rivoltagli in merito alla inferiorità tecnologica della soluzione FTTC rispetto all'architettura FTTH richiesta dai bandi Infratel, che "*la differenza di velocità non risulterebbe invero percepibile da un utilizzatore medio, che apprezzerebbe invece l'incremento* (della qualità delle prestazioni, *ndr*) *rispetto a quella di cui attualmente dispone con l'ADSL, a prezzo sostanzialmente invariato, con effetto di* lock-in *della* customer base *esistente*"[69].

139. Gli obiettivi di TIM nelle aree bianche sembrano essenzialmente due: 1) sviluppare una copertura UBB in anticipo rispetto alla Concessionaria dei bandi Infratel[70]; 2) procedere ad una migrazione massiva della clientela sulle nuove reti UBB realizzate da TIM, talché "*Questo progetto rafforzerà notevolmente il vantaggio competitivo rispetto ad Open Fiber e a Infratel che, quando*

---

[65] Peraltro, al fine di evitare *[omissis]*, il progetto prevedeva che l'offerta LTE "fissa" fosse distribuita mediante un modem 4G con SIM *[omissis]*. In tal modo, la SIM che avrebbe utilizzato un cliente "fisso" non avrebbe garantito anche la possibilità di fruire della mobilità. Cfr. doc. IMP8, all. 1, pag. 12.

[66] Cfr. doc. ISP360.

[67] Cfr. doc. ISP6.

[68] Cfr. doc. ISP360.

[69] Cfr. doc. ISP18, all. pag. 4.

[70] Cfr. doc. ISP288.

arriveranno, troveranno il mercato sia retail *che* wholesale *già sulla nostra NGN*"[71].[72] All'interno dello stesso ultimo citato documento, vi è un passaggio nel quale la strategia complessiva posta in essere dall'incumbent nei confronti della minaccia di un nuovo entrante è sintetizzata efficacemente: *[omissis*][73].

140. Il Consiglio di Amministrazione di TIM del 3 febbraio 2017 ha approvato il nuovo piano industriale 2017/19, inclusivo dei nuovi obiettivi di copertura nelle aree bianche: *[omissis*][74] e *[omissis*][75]. Tale progetto di copertura, come si legge in un documento interno di febbraio 2017, è innovativo rispetto ai piani annunciati in passato: "*Telecom Italia si è posta l'obiettivo di realizzare entro marzo 2018 una copertura UBB con tecnologia FTTC e FWA/Mobile delle aree del Paese attualmente non previste nel piano TIM cd «aree bianche»*"[76]. Con un comunicato stampa del 23 marzo 2017, TIM ha poi reso pubblica la decisione di coprire con reti UBB le aree oggetto delle gare attuali e future di Infratel[77].

141. Per procedere con l'implementazione dei nuovi piani di copertura UBB previsti per le aree bianche, TIM ha deciso di costituire una newco, denominata Cassiopea[78], con capitale in maggioranza detenuto da soci finanziari e al 49% da TIM. La società *[omissis*][79]. Il CdA del 23 marzo 2017, infatti, ha approvato il progetto per la creazione di una società dedicata esclusivamente allo sviluppo selettivo di nuove infrastrutture in fibra in aree inserite nella classificazione dei *cluster* C e D[80]; con tale piano, definito anche "Piano Aggiuntivo Cassiopea"[81], a fini operativi, nelle aree bianche non viene più usata la Concessionaria Infratel[82], abbandonando di fatto l'idea di considerare la possibilità di acquistare risorse di rete da altri operatori.

142. In un documento preparato dalla Direzione Wholesale di TIM, il progetto Cassiopea è illustrato al CdA (22 giugno 2017). In tale occasione, viene delineato anche il profilo strategico del nuovo piano di investimento previsto per le aree bianche, sostenendo che "*The strategic rationale is the competitive advantage that will be derived in those areas from completing the network in advance vs. competition (Open Fiber by ENEL deploying network from Infratel tenders) as well as*

---

[71] Cfr. doc. ISP42.

[72] Analogamente, in un documento di marzo 2017 che analizza il posizionamento commerciale di TIM nel nuovo scenario competitivo che sarà generato dal nuovo piano autonomo di copertura, si stabilisce che l'approccio di TIM debba prevedere "*Migration of BB connections towards FTTC solutions to accelerate the Fiber adoption in advance with respect of Infratel bid winner*" – Cfr. doc. ISP288. Dello stesso tenore, l'analisi di impatto contenuta in un documento di febbraio 2017, allorché si ipotizza che "*La disponibilità di infrastruttura UBB TIM in anticipo rispetto alla Concessionaria dovrebbe anticipare la migrazione verso UBB del mercato retail*" – Cfr. ISP292, all. pag. 19.

[73] Cfr. doc. ISP42.

[74] Cfr. doc. ISP52.

[75] Cfr. doc. ISP52.

[76] Cfr. doc. ISP102, all. pag. 2.

[77] Il comunicato stampa diramato dalla società in data 23 marzo 2017 ha reso definitivamente pubblico il "*nuovo progetto per lo sviluppo della rete fissa ultrabroadband nelle aree "bianche"*".

[78] Cfr. doc. IMP7, all. 1, pag. 14.

[79] Cfr. doc. ISP6, all. pag. 3.

[80] Cfr. IMP365, all. pag. 9.

[81] Cfr. IMP365, all. pag. 3.

[82] Cfr. *Ivi.*

the use of existing infrastructure […] [omissis]"[83]. La newco è stata destinata alla costruzione e successiva gestione delle nuove infrastrutture di accesso UBB nonché alla predisposizione delle correlate offerte di servizi di accesso all'ingrosso VULA FTTC[84], bitstream NGA[85] e alle infrastrutture di posa.

143. Il progetto Cassiopea *[omissis]*[86] e prevede la migrazione massiva della clientela su rete FTTC e la fornitura di un *kit* fibra autoinstallante[87]. Ad attivazione avvenuta, *[omissis]*[88]. Il cambio di tecnologia dovrà essere a parità di condizioni economiche e senza oneri a carico del cliente (es. costi attivazione della fibra, costi *modem* o interventi tecnici per attivazione). Tale impostazione presuppone *[omissis]*[89].

144. Nel medesimo documento interno di "Analisi regolamentare migrazione massiva *Full VoIP* per la clientela *retail*", TIM ha sintetizzato i rischi che potevano essere prefigurati derivanti dall'attuazione del progetto in questione.

---

[83] Cfr. ISP7, all. 1, pag. 16.

[84] Il VULA FTTC può essere acquistato da un operatore che abbia una rete fino alla centrale di Telecom ma che non dispone del rilegamento fino al *cabinet* (rete di accesso primaria) per potere comprare lo SLU (un servizio di accesso fisico). Di conseguenza, si tratta di un servizio di accesso virtuale che simula le prestazioni dello SLU.

[85] Il *Bitstream* è una categoria di servizi di accesso virtuali all'ingrosso per i quali l'OLO non necessita di una rete proprietaria fino alla centrale di TI. Si tratta, in essenza, di una rivendita di un servizio di accesso gestito da TI. Il *bitstream* NGA assicura all'operatore alternativo una velocità di trasmissione paragonabile a quella di un operatore infrastruttura con reti NGA.

[86] Cfr. ISP36, all. pag. 5.

[87] Con il *kit* autoinstallante, TI intende includere un ulteriore elemento atto a favorire la migrazione della clientela in quanto l'offerta risulta meno invasiva rispetto all'adesione a un'offerta con rete FTTH, che necessità di preliminari lavori di installazione dell'accesso in fibra all'interno della sede dell'utente.

[88] Cfr. ISP36, all. pag. 18.

[89] Cfr. ISP36, all. pag. 24.

Vincoli Antitrust e possibili soluzioni

	Obblighi	Voce		Voce + BB
		POTS	ISDN	Voce +ADSL
Antitrust	• **Non abuso di posizione dominante**: possibile denuncia per la migrazione forzata della clientela finale nelle aree bianche, dato che, in queste aree, TIM: • inizialmente non aveva previsto di effettuare investimenti NGAN per un'asserita assenza di redditività • procede alla migrazione mentre non lo fa nelle aree già coperte • detiene le maggiori quote di mercato. • **Replicabilità dell'offerta**: il prezzo del servizio fornito su rete UBB deve rispettare la replicabilità, tenendo conto delle componenti aggiuntive di costo (modem, intervento tecnico, ecc.)	• **In attesa di parere del Legale esterno** per verificare se il progetto di migrazione massiva possa configurare il rischio di fattispecie di abuso di posizione dominante, o comunque si ponga in contrasto con altre normative applicabili del diritto della concorrenza. • In caso di accertamento di rischi di non conformità dell'operazione ipotizzata, il parere dovrà individuare eventuali correttivi e valutare in dettaglio l'effetto delle modifiche eventualmente proposte sul livello di rischio di non conformità. • Valutazione preventiva della sussistenza della replicabilità per le singole casistiche di migrazione (solo voce, voce+ADSL) • Valutazione preventiva di possibili promozioni a livello *wholesale* ove sia necessario a fini di replicabilità		

• **Il parere legale esterno richiesto evidenzierà gli eventuali profili di rischio antitrust del piano di migrazione massiva della CB retail di TIM e, in caso affermativo, identificherà eventuali correttivi per attenuare il livello di rischio.**

TIM

Fonte: doc. ISP36, all. pag. 33.

145. In una nota di presentazione del progetto Cassiopea del 29 maggio 2017, intitolata "Specifiche per l'analisi Antitrust", quando ormai è stata già avviata la copertura delle aree bianche oggetto dei bandi di gara Infratel, si ripercorre nei suoi elementi di sintesi il progetto Cassiopea. Anche in tale occasione, TIM appare consapevole dei rischi di commettere violazioni della normativa a tutela della concorrenza. Infatti, nel citato documento si chiede *[omissis]*[90].

146. In un altro documento interno del medesimo periodo, TIM ha analizzato gli impatti della scelta di investire direttamente con una newco, nelle aree bianche, sulla sostenibilità complessiva del piano di ingresso nel mercato di Open Fiber. TIM non appare preoccupata dalla concorrenza di prezzo che potrebbe muoverle Open Fiber perché *[omissis]* e, pertanto, *[omissis]*[91]. Insomma, il progetto Cassiopea sembra diretto a spiazzare i piani di investimento dell'operatore nuovo entrante mediante un meccanismo di selezione delle aree più redditizie all'interno delle aree bianche: "*As a consequence, EOF bid might not be fully covered by the forecasted discounted cash flows*"[92], visto che TIM, revisionando quanto dichiarato nel corso della consultazione pubblica, ha deciso di non utilizzare la copertura UBB che sarà fornita da Infratel. Un obiettivo di natura strategica è "*salvaguardare la rete proprietaria in rame*"[93], mediante il tentativo di rendere insostenibile un

[90] Cfr. ISP37, pag. 3.
[91] Cfr. ISP9, all. "*ADL_Cassiopea MP_QA session_PPT_20062017.pdf*", pag. 3.
[92] Cfr. ISP9, all. "*ADL_Cassiopea MP_QA session_PPT_20062017.pdf*", pag. 11.
[93] Cfr. ISP18, all. pag. 4.

investimento pubblico che ha generato un confronto competitivo per il mercato in un contesto storicamente caratterizzato da scarsa intensità concorrenziale quale quello delle aree bianche.

147. La strategia di TIM nelle aree bianche appare volta a scongiurare il configurarsi di forme di concorrenza infrastrutturale e, parimenti, a sabotare il piano di investimenti pubblici. L'intervento di Infratel, infatti, per ammissione di TIM, ha mutato lo scenario competitivo evolutivo e *[omissis]*[94].

148. Pertanto, si rileva come dalle analisi compiute da TIM stessa possa essere apprezzata l'efficienza, nel caso di specie delle gare Infratel, del piano di investimenti pubblici. TIM, infatti, riconosce che le gare per l'infrastrutturazione delle aree bianche sono idonee a suscitare un più fiero confronto concorrenziale a livello *wholesale* nonché, a livello *retail*, ad avvicinare le posizioni competitive degli operatori alternativi a quelle in essere nella restante parte del mercato nazionale. Uno scenario che TIM tenta di ostacolare con le proprie iniziative anticompetitive.

149. TIM appare molto preoccupata del cambio di scenario competitivo che si prospetta nelle aree bianche dove *[omissis]*[95]. L'intervento di Infratel, secondo TIM, è destinato a modificare gli assetti competitivi tradizionali del mercato in quelle aree caratterizzate da una presenza preponderante di TIM e scarsa intensità concorrenziale[96]: "*La nuova infrastruttura porterà concorrenza in aree con competizione* wholesale *attualmente poco sviluppata e quote retail di TIM più elevate che nel resto del paese*"[97], dove la rendita che TIM intende difendere è, percentualmente, più rilevante[98].

150. Nei giorni in cui si sta discutendo del nuovo piano di investimento che interesserà le aree bianche, un dirigente dell'area Amministrazione e Finanza richiede ad un collaboratore che si occupa delle gare Infratel un parere circa le problematiche regolamentari e *antitrust* cui la newco potrebbe andare incontro. Circa l'eventualità (da TIM auspicata) che l'Agcom rimuova gli obblighi di offrire servizi di accesso all'ingrosso nelle aree in cui saranno presenti le reti Infratel e le reti TIM di cui al nuovo piano, il medesimo collaboratore afferma che "*Vedo difficile sperare nella rimozione degli obblighi di SMP alla NewCo se* ***l'obiettivo della NewCo è proprio spiazzare il Concessionario anticipandone le mosse*** (enfasi aggiunta, *ndr*)"[99]. In altri termini, se la strategia di TIM fosse andata in porto, Infratel avrebbe sospeso le gare e nelle aree bianche ci sarebbe stata soltanto la rete FTTC/LTE di TIM.

Lo standstill degli investimenti previsti nelle aree dei bandi n. 1 e 2 di Infratel

151. Successivamente alla comunicazione dell'avvio del procedimento, notificata a TI in data 4 luglio 2017, TI avrebbe interrotto, in via cautelativa, l'attuazione dei piani di investimento per la copertura delle aree oggetto dei bandi n. 1 e 2 di Infratel. In particolare, nella memoria difensiva

---

94 Cfr. ISP33, all. pag. 2.

95 Cfr. ISP328, all. "*Piano Wholesale 28 DIC MASTER 1_rev8.pptx*", pag. 7.

96 Nelle aree in questione, dove sono stati individuati fenomeni di fallimento del mercato, TIM ha stimato che *[omissis]*. Cfr. ISP247, all. pag. 3.

97 Cfr. ISP328, all. "*Piano Wholesale 28 DIC MASTER 1_rev8.pptx*", pag. 8.

98 A valle della pubblicazione della graduatoria provvisoria del primo bando di gara Infratel (gennaio 2017), nella valutazione dei risultati ottenuti nella procedura, esponenti del *top management* di TIM affermano che "*Il profilo competitivo se vinci o perdi non cambia (lo stato ha aperto il mercato)*". Cfr. ISP244.

99 Cfr. ISP87.

pervenuta in Autorità in data 31 ottobre 2018, TI ha affermato di avere "*spontaneamente interrotto tutti gli investimenti nelle aree bianche BUL 1-2 nel mese di luglio 2017*"[100].

152. Secondo quanto è stato possibile apprendere nel corso del procedimento, tuttavia, deve rilevarsi che l'asserita interruzione degli investimenti previsti nelle aree dei bandi 1 e 2 di Infratel non sembra idonea a depotenziare la gravità della condotta illecita posta in essere da TI nel contesto delle gare Infratel.

153. Da un lato, infatti, si evidenzia che, al momento dell'avvio dell'istruttoria da parte dell'Autorità, ossia a luglio 2017, TI aveva già raggiunto uno stato di avanzamento significativo nell'implementazione del cosiddetto piano Cassiopea.

Tabella 6. Stato di avanzamento Piano Cassiopea

[Omissis]

154. Dai dati comunicati da TI, si nota come la grande maggioranza della copertura autonoma prevista dal piano Cassiopea (circa i due terzi) fosse destinata alla realizzazione di infrastrutture FTTC proprio nelle aree BUL 1 e 2. Per quanto riguarda appunto la copertura delle aree dei bandi 1 e 2 di Infratel, a luglio 2017, secondo quanto dichiarato da TI, circa un quarto dei *cabinet* previsti dal piano autonomo di copertura erano già stati installati. TI li ha classificati come *cabinet [omissis*], ossia infrastrutture di rete FTTC realizzate ma prive degli apparati attivi necessari all'avvio delle fasi di commercializzazione dei servizi di accesso all'ingrosso. È dunque del tutto evidente che tali reti FTTC *[omissis]* debbano essere considerate una minaccia competitiva attuale posta ingiustificatamente a danno del previsto investimento pubblico, ancorché non siano, per quanto dichiarato da TIM, entrate in commercio, in quanto possono ritenersi infrastrutture di banda ultralarga praticamente pronte all'immissione in commercio.

155. La realizzazione dei restanti *cabinet* previsti dal piano Cassiopea, sarebbe invece stata congelata all'indomani dell'apertura dell'istruttoria da parte dell'Autorità. In ogni caso, viene in rilievo che in soli tre mesi, ossia nel lasso temporale che va dal sopra citato comunicato stampa di TI del 23 marzo 2017 di annuncio del progetto Cassiopea a luglio 2017, TI aveva già realizzato il 30% del piano di copertura previsto per le aree dei bandi 1 e 2. Se fosse stata rispettata tale tempistica anche per il proseguo dei lavori programmati, la copertura autonoma delle aree bianche dei primi due bandi di gara Infratel, dove comunque erano incluse la grande parte delle Regioni, sarebbe stata terminata entro un solo anno. In tal caso, i piani di copertura alternativi oggetto della presente istruttoria, in assenza di un intervento da parte dell'Autorità, sarebbero stati integralmente realizzati in breve tempo, configurando proprio la situazione auspicata da TI, come risulta dalla documentazione acquisita al fascicolo: *[omissis*][101].

156. Dall'altro lato, devono essere riportati anche gli ulteriori elementi che alcuni partecipanti hanno apportato nel corso del procedimento. I segnalanti riferiscono che non soltanto lo *standstill* abbia una portata riparatrice minima delle condizioni di effettiva concorrenza nel mercato, quanto

[100] Cfr. IMP65.

[101] Cfr. doc. ISP42.

piuttosto che l'interruzione degli investimenti non si sia concretizzata, quantomeno nella misura dichiarata da TI.

157. Con segnalazione del 14 novembre 2018, infatti, Open Fiber ha comunicato i risultati di un'attività di monitoraggio degli investimenti di TI nelle aree bianche dei bandi 1 e 2 di Infratel. È emerso che TI, anche nelle more del procedimento, ha continuato a deviare i propri investimenti dalle aree che aveva dichiarato di volere coprire con servizi FTTC (cd. aree grigie/nere) nell'ambito della consultazione Infratel, a favore degli investimenti in aree a fallimento di mercato.

158. Tale condotta, peraltro, avrebbe messo a rischio il raggiungimento degli obiettivi di copertura previsti per il 2018 per le aree cosiddette "*a completamento*". In pratica, all'interno delle aree bianche individuate da Infratel con la consultazione svolta nel 2015/16, vi erano anche delle zone che non sarebbero state oggetto di intervento pubblico, avendo dichiarato (principalmente ma non solo) TI di essere intenzionata a coprire quelle aree nei tre anni successivi autonomamente con reti FTTC, i cosiddetti "*civici neri*". Per tale motivo, le porzioni delle aree a completamento con "*civici neri*" sono state espressamente escluse dall'ambito della concessione.

159. Dai dati riscontrati da Open Fiber, al 22 ottobre 2018, nelle aree oggetto di concessione di cui ai bandi BUL 1 e 2 (aree bianche e aree a completamento) risultavano presenti 67.806 armadi di TI, di cui 34.117 armadi in rame, non a banda ultralarga, e 33.689 attivi in FTTC. Dei 33.689 armadi attivi in FTTC, 4.297 TI li aveva attivati in aree bianche e di questi 1.420 erano stati attivati proprio nel corso del 2018, in corso di istruttoria.

160. In una nota del 14 marzo 2019, Open Fiber ha comunicato che, sulla base dei dati disponibili sul portale *Wholesale* di TI, emergerebbe che TI avrebbe continuato a investire massivamente nelle aree bianche attivando nuovi armadi FTTC, con un ritmo ulteriormente accelerato negli ultimi mesi, (in particolare, tra ottobre 2018 e febbraio 2019) rispetto ai periodi precedenti. Inoltre, TIM continuerebbe a deviare i propri investimenti dalle aree che aveva dichiarato che avrebbe coperto con reti UBB nell'ambito consultazione Infratel (precedente ai bandi in oggetto), a favore di investimenti concernenti le aree bianche oggetto dei bandi di gara Infratel[102].

161. Ancora successivamente all'invio alle Parti della Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, in data 4 luglio 2019, OF ha depositato un'analisi tesa a dimostrare che TIM non avrebbe mai bloccato il piano di copertura autonoma nelle aree bianche. OF ha utilizzato i dati del *database* pubblico di TIM. In particolare, è stato condotto un confronto tra l'elenco dei numeri civici connessi da TIM nel periodo gennaio 2016-maggio 2019 e l'elenco dei numeri civici che TIM aveva dichiarato di volere coprire nel corso della consultazione pubblica di Infratel di marzo 2015. Dai dati, quindi, emergerebbe che, nel suindicato arco temporale e dunque anche dopo l'avvio del presente procedimento, TI ha connesso civici in aree oggetto dei primi due bandi Infratel che nella consultazione del 2015 non aveva dichiarato di voler coprire e, di conseguenza, oggetto delle prime due gare.

162. L'analisi dell'evoluzione temporale di queste attivazioni dimostra come TI, anche successivamente all'avvio del procedimento, abbia continuato a connettere civici per i quali non aveva dichiarato alcun interesse nel corso della consultazione del 2015 e non abbia mai sospeso completamente tale attività fino ad oggi, minando la sostenibilità del piano economico e finanziario sotteso alla concessione e, di conseguenza, mettendo a rischio l'intervento pubblico per la

[102] Cfr. doc. 301.

realizzazione della Strategia nazionale banda ultralarga nelle aree bianche. In base a quanto verificato da OF, circa il 12% dei civici oggetto delle prime due gare Infratel sarebbe stata coperta da rete TIM e ne sarebbe stata avviata la commercializzazione dei servizi di accesso all'ingrosso.

163. L'analisi sulla copertura realizzata da TIM nelle aree dei bandi di gara 1 e 2 è stata completata da OF e depositata in data 20 settembre 2019, confermando la conclusione cui era giunta in precedenza sulla mancata adozione da parte di TIM di uno *standstill* sull'avanzamento della copertura autonoma dopo l'avvio del procedimento presente.

Le azioni legali di ostacolo alle gare Infratel

164. Con la comunicazione di avvio del procedimento, l'Autorità ha ipotizzato che TIM abbia posto in essere anche una serie di azioni configuranti una condotta di ostacolo al normale svolgimento delle gare indette da Infratel, consistente nell'intrapresa di numerose iniziative legali ingiustificate e strumentali. Tale ipotesi appare suffragata dalla documentazione raccolta nel corso del procedimento.

165. In primo luogo, si rileva che, con decisione del 30 giugno 2016 (SA 41647), la Commissione ha valutato il nuovo modello di intervento diretto nelle aree bianche compatibile con la disciplina in materia di aiuti di Stato[103], in linea con quanto stabilito dagli Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga[104].

166. Successivamente alla decisione della Commissione, la stazione appaltante ha proceduto a indire le prime due gare, secondo la seguente tempistica e ripartizione territoriale.

Tabella 7. Procedure di gara Infratel oggetto di istruttoria

Regioni poste a gare	Data di pubblicazione del bando
Abruzzo, Molise, Emilia Romagna, Toscana, Veneto	3 giugno 2016
Piemonte, Valle d'Aosta, Liguria, Friuli Venezia Giulia, Provincia Autonoma di Trento, Marche, Umbria, Lazio, Campania, Basilicata, Sicilia	8 agosto 2016

167. Oltre al cambiamento opportunistico dei piani di investimento comunicati a Infratel nel corso della consultazione pubblica che ha preceduto le gare, TIM ha avviato, contestualmente all'esplicarsi dell'iter delle gare indette nel 2016, una serie di iniziative legali che appaiono dirette essenzialmente a ritardare lo svolgimento ordinario delle procedure predisposte per le aree bianche, sempre allo scopo di rallentare l'attuazione del piano di sviluppo di Infratel ed evitare il possibile ingresso sul mercato di un concorrente infrastrutturato. Di seguito si riporta una parziale cronologia dei ricorsi e delle denunce presentate da TIM nel periodo in esame.

[103] Cfr. Decisione della Commissione del 30 giugno 2016 (SA 41647).

[104] Comunicazione della Commissione (2013/C 25/01).

Tabella 8. Iniziative legali di contrasto alle gare Infratel intraprese da TIM

RICORSI	
Ricorso al Tar contro delibera Agcom 120/16/CONS	21 giugno 2016
Ricorso al Tar contro l'addendum alla consultazione pubblica di Infratel del 3 maggio 2016	21 giugno 2016
Ricorso al Tar contro il primo bando di gara	21 giugno 2016
Con tre atti di motivi aggiunti, TIM ha impugnato anche la lettera di Infratel del 15 luglio 2016, i chiarimenti resi da Infratel, la lettera di invito nonché i pareri Agcom del 16 maggio 2016, 28 giugno 2016 e 2 agosto 2016	
Intervento *ad adiuvandum* nei ricorsi proposti da Fastweb contro Infratel al Tar Lazio e al Consiglio di Stato	
Ricorso contro il secondo bando di gara	30 settembre 2016
Ricorso con richiesta di misure cautelari contro la lettera di invito di Infratel del 5 dicembre 2016	4 gennaio 2017
Pur essendo stata pre-qualificata, TIM ha poi deciso di non presentare offerta per il secondo bando di gara	
5 ricorsi, uno per lotto di gara, per l'annullamento dell'ammissione di Open Fiber alla fase di valutazione delle componenti tecniche ed economiche delle offerte giunte nella prima gara	8 marzo 2017
5 ricorsi per impugnare: le aggiudicazioni della prima gara a Open Fiber; il diniego all'istanza di accesso agli atti di Infratel; i verbali della commissione aggiudicatrice; il provvedimento di ammissione di Open Fiber; il verbale della seduta riservata per la valutazione delle integrazioni documentali	7 aprile 2017
SEGNALAZIONI ALLA COMMISSIONE	
Segnalazione alla Commissione europea: aiuto di Stato a favore del Gruppo Enel	1° agosto 2016
Segnalazione alla Commissione europea circa una presunta illecita modalità di attuazione della misura autorizzata con decisione SA.41647 (2016/N).	21 novembre 2016
Reiterazione della segnalazione del 21 novembre 2016 alla Commissione	21 febbraio 2017

168. A febbraio 2017, l'ufficio affari legali di TIM, nel proporre un'azione di impugnativa contro Infratel per avere ammesso Open Fiber alla fase di valutazione delle componenti tecniche ed economiche dell'offerta, rapportandone all'AD, la presenta affermando che "*Ho deciso di avviare un'ulteriore azione sul bando 1 infratel per violazione dei requisiti soggettivi. È un po' tirata, ma intanto disturba*"[105].

[105] Cfr. ISP19.

169. Analogamente, a marzo 2017, viene prospettata all'AD la volontà di impugnare la sentenza del Tar Lazio, che da poco ha respinto un ricorso di TIM su taluni aspetti della prima gara Infratel[106]. Nella sentenza oggetto di prospettata impugnazione da parte di TIM, il giudice amministrativo aveva affermato che "*Il ricorso ed i motivi aggiunti, rivolti avverso le Linee guida, il bando di gara, i chiarimenti, la lettera di invito e i pareri sui tre predetti ultimi atti, sono nel complesso inammissibili, per difetto di interesse e lesione concreti e attuali, come correttamente dedotto da Wind Tre spa, Infratel Italia spa, OpEn Fiber spa, AGCom e Vodafone Italia spa*"[107]. Ciononostante, TIM in tale occasione sostiene che "*Al pari è opportuno proseguire la contestazione impugnando questa sentenza al Consiglio di Stato*"[108].

170. A luglio 2017, il "Sole24Ore" ha riportato che, secondo i dati raccolti nel corso della consultazione svolta da Infratel nel 2017, risulterebbe un incremento delle aree bisognose di intervento pubblico rispetto all'anno precedente. In particolare, nel giro di un anno, alcune delle aree grigie e nere sarebbero divenute bianche. Appresa la notizia, TIM sembra imputare tale risultato della consultazione alla circostanza che non sarebbe stato preso in considerazione il "*nostro nuovo Piano coperture derivante da Cassiopea*"[109], come invece auspicato in tutta evidenza da TIM.

171. Nel 2017, in particolare, Infratel ha svolto una nuova consultazione pubblica volta ad aggiornare la mappa delle aree bianche rispetto a quella definita con la consultazione del 2015, limitatamente ai territori non oggetto delle gare già effettuate. Pertanto, si trattava delle aree grigie e nere delle Regioni dove erano state già realizzate le prime due gare e dei territori delle Regioni rimanenti. L'aumento delle aree bianche, così come individuate dalla nuova consultazione di Infratel, viene attribuito da TIM alla mancata considerazione del piano di investimento Cassiopea che, nelle intenzioni di TIM, avrebbe dovuto precludere l'ammissibilità all'intervento pubblico di alcune aree in precedenza definite bianche. A queste aree, che per Infratel correttamente restano bianche, si sommano alcune aree grigie della consultazione pubblica del 2015, ora diventate bianche.

172. L'AD non appare interessato ad approfondire le motivazioni sottostanti a tali risultati della nuova consultazione di Infratel e, tagliando recisamente la conversazione, con riferimento alle modalità con le quali è stata realizzata la consultazione, afferma "*faremo ricorso e stop*"[110]. Sul punto, si ricorda che l'episodio si svolge quando sono già trascorsi alcuni mesi da quando TIM ha inviato a Infratel la comunicazione (dicembre 2016) in merito al cambio di piano di investimento nelle aree bianche e ha già avviato i contenziosi sulle gare.

173. Le iniziative legali avviate da TIM nel biennio 2016/17 appaiono essere dettate da un intento dilatorio del processo di attuazione della Strategia Banda Ultralarga nelle aree bianche, che tende a prescindere dalle considerazioni di merito. Allorché TIM adotta il progetto Cassiopea, a marzo 2017, la promozione di azioni legali di disturbo prosegue e, in un documento del giugno 2017, si delinea

---

[106] In particolare, TIM aveva contestato la differenza di valutazione, nel bando di gara, prevista in merito ai livelli di prezzi *wholesale* e al modello di *equivalence* differenziato tra operatori verticalmente integrati e operatori *wholesale only* come Open Fiber.

[107] Cfr. Sentenza del Tar Lazio n. 03682 del 25 gennaio 2017.

[108] Cfr. ISP25.

[109] Cfr. ISP31.

[110] Cfr. *Ivi.*

un piano per adottare un "*contenzioso compulsivo*"[111], finalizzato all'impedimento del normale svolgimento delle gare Infratel e all'affermazione surrettizia della tesi della liceità del piano Cassiopea.

174. Infatti, TIM non si limita a contestare le procedure di gare indette da Infratel al fine di ritardarle e, auspicabilmente per essa, bloccarle. L'intento di TIM consiste anche nel volere affermare che "*Il progetto Cassiopea non è in contrasto con norme di legge e non presenta profili anti-competitivi nella misura in cui ha un solido razionale di* business *e di sostenibilità economico-finanziaria*"[112]. Come dimostrato dai risultati delle analisi di redditività svolte da TIM e riportate sopra, il piano di copertura autonoma delle aree bianche delle gare 1 e 2 di Infratel era stato considerato da TIM stessa non sostenibile, almeno per quanto riguarda tecnologie di rete idonee a soddisfare i requisiti di prestazione richiesti dai bandi di gara. Le azioni legali intraprese da TIM, invece, mirano a ribaltare, nella rappresentazione pubblica, i risultati delle analisi interne di redditività realizzate da TIM stessa.

175. Le azioni legali di disturbo da parte di TIM non sembrano limitarsi alle impugnative giudiziarie e alle questioni riguardanti le aree bianche e le gare di Infratel. Nel medesimo periodo, infatti, TIM ha presentato esposti in Commissione e in Autorità, denunciando presunte condotte abusive di Enel. Su tale aspetto, in uno scambio di posta elettronica tra vari collaboratori e dirigenti risalente ad aprile 2016 è possibile rintracciare l'indicazione originaria circa la condotta legale da perseguire per reagire all'entrata sul mercato di un nuovo concorrente. In particolare, viene consigliato di intraprendere azioni presso le autorità amministrative anche laddove non vi siano elementi di sorta: "(*anche se la consapevolezza del problema è tendenzialmente nulla: segnalare, segnalare, segnalare*)"[113] e, specificatamente, *[omissis*][114]. Non sono state riscontrate evidenze, d'altronde, di un intento che non sia strumentale nella formulazione delle iniziative legali.

176. A maggio 2016, a fronte di un comunicato stampa di Vodafone che esprimeva soddisfazione per l'attivazione dei primi clienti UBB su rete Open Fiber nella città di Perugia, TIM appare impegnata a studiare una *[omissis*][115], più che a individuare una plausibile e giustificata reazione concorrenziale. Nonostante dall'analisi non emergano profili meritevoli di essere segnalati ("*è difficile configurare una forma di concorrenza sleale nei ns confronti per il solo fatto che affermano quanto appare nel comunicato stampa*")[116], viene stabilito di considerare comunque *[omissis*][117]. Tutto ciò, nonostante nel caso di specie, dall'analisi effettuata dagli uffici di TIM *[omissis*][118].

177. In una nota interna del 28 aprile 2017, invece, sono discusse le azioni che TIM intenderebbe portare avanti in relazione alle segnalazioni inviate in Commissione per aiuti di Stato. Sul punto, si valuta in particolare che, dai risultati dell'aggiudicazione della prima gara Infratel, è emerso che il

---

[111] Cfr. doc. ISP34.
[112] Cfr. doc. ISP34.
[113] Cfr. doc. ISP397.
[114] *Ivi*.
[115] Cfr. ISP424.
[116] Cfr. ISP424.
[117] Cfr. *Ivi*.
[118] Cfr. *Ivi*.

[omissis][119], si è dimostrato *[omissis]*[120]. TIM, dunque, esprime la preoccupazione che la Commissione possa a sua volta rilevare tale dato nell'ambito della valutazione in ordine alla suddetta segnalazione di TIM. Analogamente, TIM ritiene improbabile attendersi sviluppi favorevoli anche dal secondo esposto, focalizzato sugli aspetti di *Public Procurement* e depositato in DG Growth. Rispetto a tale iniziativa, infatti, si stima come *[omissis]*[121].

178. Considerate le basse probabilità stimate di successo dei due esposti inviati alla DGComp e alla DCGrowth, è la stessa TIM a interrogarsi se sia meglio proseguire nel coltivare tali segnalazioni, ancorché se ne prospetti l'archiviazione, oppure prendere atto della situazione e procedere al loro ritiro. A tal proposito, viene definita una tabella di argomenti a favore e contrari al ritiro.

[Omissis]

179. In tale analisi, quindi, emerge esplicitamente il tema della infondatezza delle iniziative intraprese da TIM avverso i bandi di gara Infratel. Anzi, TIM appare consapevole della circostanza che il ritiro delle denunce presentate possa essere interpretato quale ammissione della infondatezza stessa delle azioni legali.

180. Infine, si evidenzia uno scambio di messaggi di posta elettronica che sembrerebbe rendere piuttosto palese l'intento strumentale delle iniziative legali intraprese da TIM per contrastare l'ingresso del gruppo Enel sul mercato e lo svolgimento delle gare Infratel. TIM ha appena appreso che il Tar Lazio ha deciso in modo non definitivo sul ricorso proposto da Eolo (una società che ha concorso alle gare Infratel) contro il secondo bando Infratel, disponendo una consulenza tecnica d'ufficio per stabilire se le infrastrutture già detenute da Eolo in una parte delle aree messe a gara siano tali da impedire che le aree in questione continuino ad essere qualificate come aree bianche. In tale procedimento, TIM è un soggetto interveniente *ad adiuvandum* e dunque la notizia della decisione del Tar è salutata con soddisfazione, affermando che "*si tratta di un ottimo risultato che di fatto inibisce ad Infratel di procedere oltre nella procedura selettiva*"[122]. In tutta risposta, si valuta di intensificare ulteriormente il contenzioso, stabilendo *[omissis]*[123].

181. La strumentalità delle iniziative poste in essere da TI, a partire dalla decisione di Enel di entrare sul mercato e di Infratel di svolgere delle procedure con un rinnovato schema di gara, sembra trovare conferma anche in uno scambio di messaggi di posta elettronica risalente al giugno 2016, pochi giorni dopo la chiusura del supplemento di consultazione pubblica decisa da Infratel per la individuazione delle aree destinate all'intervento pubblico. In tale documento, si discute dell'opportunità di impugnare la delibera 120/16/CONS dell'Agcom, con cui sono state fissate le linee guida per le condizioni di accesso *wholesale* alle reti a banda UBB beneficiarie di contributi pubblici, e il bando di gara Infratel. La strategia legale si inserisce dichiaratamente in quello che esponenti di TIM stessa qualificano come "*scenario di tutela aziendale vs l'iniziativa EOF*"[124]. Sul

[119] Cfr. ISP143, all. pag. 1.
[120] Cfr. ISP143, all. pag. 1.
[121] Cfr. *Ivi.*
[122] Cfr. ISP110.
[123] Cfr. *Ivi.*
[124] Cfr. doc. ISP432.

merito del ricorso contro la succitata delibera dell'Agcom, si afferma che "*l'iniziativa difensiva TI determinerebbe un impatto significativo ufficiale sui tempi e sulle modalità di attuazione delle iniziative governative ampiamente annunciate per lo sviluppo della banda ultralarga sul territorio nazionale*"[125], nel senso, ovviamente, di ritardarle.

Le strategie di prezzo dei servizi di accesso all'ingrosso

182. Accanto alle modifiche strutturali apportate ai piani di investimento a gare in corso, al fine di reagire al possibile sviluppo di un assetto di mercato basato sulla concorrenza infrastrutturale, da alcuni documenti reperiti presso TIM emerge anche un'altra significativa componente della strategia anticompetitiva: l'utilizzo strumentale della leva dei prezzi e, più in generale, delle condizioni commerciali, nel mercato dei servizi di accesso all'ingrosso quale mezzo per l'occupazione preventiva del mercato, finalizzata a impedire la possibilità che OF possa raggiungere una dimensione minima efficiente e consolidare la propria permanenza sul mercato. Le condotte poste in essere da TIM in relazione alle condizioni di prezzo e contrattuali dei servizi di accesso all'ingrosso sono state attuate sull'intero territorio nazionale.

183. Come evidenziato dai documenti finora riportati, il progetto Cassiopea è stato dichiaratamente ideato allo scopo di assicurare a TIM il vantaggio della prima mossa e la indebita preservazione del valore della rete in rame, attraverso la valorizzazione delle soluzioni architetturali di rete FTTC. In un documento di presentazione al *management* del progetto, viene riportata l'intenzione di migrare tutta la base di clientela presente nelle aree delle gare Infratel e attivare le nuove utenze sulla nuova rete FTTC che sarà costruita con l'attuazione del piano Cassiopea. In termini di strategia dei prezzi, si stabilisce che *[omissis]*[126], anche per le offerte di servizi alla clientela finale.

184. TIM appare intenzionata a predisporre, in anticipo rispetto a Open Fiber, un'offerta di servizi UBB (non FTTH, come in sostanza richiesto dai bandi di gara), confidando nel fatto che gli operatori alternativi aderiranno a tale offerta, non potendo permettersi, per una questione di *time to market*, di attendere che sia pronta la rete di Infratel. Inoltre, giacché i clienti finali non sarebbero mediamente in grado di distinguere tra i livelli prestazionali dell'FTTC e dell'FTTH, avvertendo un "salto" di qualità tecnologica soltanto nel momento dell'abbandono della connessione in Adsl, TIM confidava in un effetto di *pre-emption* della clientela UBB, prima dell'arrivo di Open Fiber. Dal verbale del CdA del 23 marzo 2017, risulta che l'allora AD di TIM abbia ribattuto ad una osservazione rivoltagli in merito alla inferiorità tecnologica della soluzione FTTC rispetto all'architettura FTTH richiesta dai bandi Infratel, che "*la differenza di velocità non risulterebbe invero percepibile da un utilizzatore medio, che apprezzerebbe invece l'incremento* (della qualità delle prestazioni, *ndr*) *rispetto quella di cui attualmente dispone con l'ADSL, a prezzo sostanzialmente invariato, con effetto di* lock-in *della* customer base *esistente*"[127].

185. In un documento interno di giugno 2017, che analizza lo scenario scaturente dall'implementazione del progetto Cassiopea, TIM esamina anche le strategie di prezzo dei servizi di accesso all'ingrosso che si ritiene dovrebbero essere adottate dalla società di nuova costituzione (Cassiopea, appunto). Siccome nelle aree del progetto Cassiopea (una parte selezionata, la più

[125] Cfr. *Ivi.*
[126] Cfr. ISP6, all. pag. 9.
[127] Cfr. doc. ISP18, all. pag. 4.

redditizia, delle aree bianche di Infratel), gli operatori alternativi acquistano prevalentemente servizi di accesso virtuali *bitstream*, non disponendo in tali territori di reti proprie, TIM preconizza che "*a Bitstream NGA service would be the preferred option for them in order to avoid extra fixed cost for infrastructure*"[128].

186. Come s'è visto, Cassiopea è stata ideata quale veicolo per la realizzazione di una copertura UBB delle aree bianche con architettura FTTC (e tramite LTE nelle zone dove finanche l'investimento in FTTC non è risultato remunerativo) alternativa alla rete FTTH prevista da Infratel. Sul mercato dei servizi di accesso all'ingrosso, Cassiopea è destinata a offrire soltanto servizi di accesso attivi (virtuali) VULA e *bitstream*.

187. Dagli studi reperiti nel corso delle attività ispettive, sembra evincersi che TIM abbia definito anche una precisa strategia di prezzo per Cassiopea. In particolare, confidando in un percorso di riduzione del prezzo del servizio SLU[129], alternativo ai servizi di accesso virtuali *bitstream*, dalle decisioni Agcom attese in materia, TIM ha ipotizzato un decremento parallelo del prezzo dei servizi VULA e *bitstream* in modo da rendere particolarmente conveniente per gli operatori alternativi richiedere tali servizi anziché impegnarsi in investimenti infrastrutturali addizionali necessari per potere acquistare lo SLU. La strategia di prezzi *wholesale* della newco è delineata con nettezza: *[omissis]*[130].

188. Di conseguenza, il progetto Cassiopea intende realizzare un accaparramento preventivo della clientela *wholesale* contendibile prima che Open Fiber riesca a costruire la propria rete e a consolidare la propria presenza sul mercato. Il piano di TIM, inoltre, sancirebbe il predominio di una tecnologia di rete meno performante (FTTC e, addirittura, LTE) di quelle richieste dai bandi Infratel, rendendo particolarmente difficoltoso e non conveniente per gli operatori alternativi acquistare servizi di accesso passivi[131].

[Omissis]

189. Dunque, il *pricing* ipotizzato per le offerte di servizi di accesso all'ingrosso che avrebbe dovuto predisporre la newco Cassiopea sarebbe stato calibrato in modo da perseguire anche una distorsione degli incentivi all'infrastrutturazione proprietaria addizionale da parte degli operatori alternativi.

190. Al fine di rendere ancora più conveniente per gli operatori alternativi richiedere servizi di accesso VULA al posto dello SLU, TIM ha elaborato per Cassiopea un'offerta *wholesale* tale che

---

[128] Cfr. ISP312, all. pag. 31.

[129] Lo SLU (*Sub-Loop Unbundling*) è un servizio di accesso all'ingrosso alla rete che consente di acquistare la portante di rame che rilega l'armadio di strada e la sede dell'utente finale. È un servizio di accesso passivo che può essere offerta in un contesto di rete FTTC.

[130] Cfr. ISP312, all. pag. 37.

[131] I servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa di tipo passivo (o fisico) forniscono a un operatore che ha un'offerta di servizi di telecomunicazioni fisse alla clientela finale l'accesso a portanti di rame o di fibra ottica "spenti", ossia privi di apparati. Un classico servizio di accesso passivo è l'ULL, che consiste nell'affitto di un collegamento in rame dalla centrale di TIM alla sede dell'utente finale. Rispetto ai servizi di accesso attivi, tali servizi sono più idonei a definire degli incentivi positivi agli operatori alternativi per risalire la scala degli investimenti, ad esempio, acquistando gli apparati per l'attivazione delle linee e costruendo almeno delle proprie reti di accesso virtuali.

[omissis][132]. Ancora una volta, si desume come i prezzi *wholesale* appaiano diretti a incentivare una *pre-emption* della clientela prima che l'offerta rivale sulla rete Infratel sia disponibile.

191. Dai documenti, inoltre, è deducibile anche un tentativo di differenziare i prezzi *wholesale* che la nuova società Cassiopea, per i medesimi servizi, offrirà agli operatori alternativi e a TIM. In particolare, per il servizio VULA, *[omissis]*[133]; il prezzo Easy Fiber, riservato a TIM, risulta più basso e nel *business plan* è previsto che *[omissis]*[134].

192. Tuttavia, in una presentazione al Consiglio di Amministrazione del 22 giugno 2017, la Direzione *Wholesale* di TIM sembra svolgere una revisione dei fattori dinamici chiave del mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete. In particolare, si propone l'estensione del modello contrattuale Easy Fiber a tutti gli operatori alternativi *[omissis]*[135]. Sembrerebbe trattarsi di uno schema di prezzi che incentiva una forma di *lock-in* della clientela *wholesale* di TIM, al fine di avvincere all'incumbent il maggiore numero di linee all'ingrosso prima che siano attive le offerte concorrenziali di Open Fiber (aree nere) e su rete Infratel (aree bianche). Infatti, TIM riconosce che la nuova modulazione dell'offerta *Easy Fiber* dovrebbe avere lo scopo di ostacolare la concorrenza *wholesale* di Open Fiber: *[omissis]*[136].

193. Dai documenti esaminati, è stato rilevato che, subito dopo avere appreso dell'ingresso di un nuovo concorrente infrastrutturato, TIM ha avviato un percorso di ridefinizione delle direttrici strategiche da adottare in materia di sviluppo delle reti fisse a banda ultralarga. L'obiettivo ultimo di tale strategia è contrastare l'ingresso sul mercato di Open Fiber, anche mediante l'utilizzo della leva dei prezzi dei servizi di accesso all'ingrosso.

194. A maggio 2016, OF ha iniziato ad attivare le prime offerte di servizi *wholesale* nella città di Perugia, dove ha avviato in prima battuta i lavori di costruzione della nuova rete in fibra ottica. A luglio 2016, in TIM sono state avviate delle discussioni circa l'ipotesi di introdurre offerte di servizi di accesso VULA FTTH[137] con prezzi sensibilmente al ribasso. Alcuni dirigenti di TIM, però, hanno posto in rilievo talune criticità circa la razionalità economica della manovra: "*abbiamo detto che l'introduzione di offerte FTTH acuisce il rischio cannibalizzazione fra offerte in quanto «sminuisce» elementi differenzianti come la Banda Minima Garantita e la velocità di upload questo direi crea un rischio temo sia necessario da parte vostra uno sforzo di stima … o un razionale per dire che il rischio è zero o molto piccolo*"[138].

195. In altri termini, in TIM sono evidenti i rischi conseguenti all'introduzione di offerte promozionali di servizi VULA FTTH, non soltanto in termini di violazione della normativa a tutela della concorrenza quanto anche alla possibilità che la domanda di VULA FTTH aumenti in misura sovraottimale per TIM. La proposizione di profili di servizio inclusivi di una velocità di trasmissione

---

132 Cfr. ISP312, all. pag. 37.

133 Cfr. *Ivi.*

134 Cfr. *Ivi.*

135 Cfr. ISP7, all. 1, pag. 7.

136 Cfr. *Ivi.*

137 Il *Virtual Unbundling of Local Access* è un servizio di accesso alla rete locale all'ingrosso di tipo attivo che consente all'operatore che lo acquista di fornire all'utente finale un servizio paragonabile, in termini di prestazioni, a quello dell'operatore infrastrutturato.

138 Cfr. doc. ISP575.

dei dati in *upload* particolarmente sfidante a prezzi pressoché comparabili con quelli del servizio VULA FTTC, ad esempio, avrebbe comportato il rischio del sopravvenuto superamento di attrattiva commerciale delle offerte VULA FTTC, quest'ultime presentando, per prezzi simili, prestazioni inferiori in *upload*. Ciononostante, la riformulazione dell'offerta *wholesale* viene portata avanti.

196. Oltre ad una rimodulazione dei profili prestazionali e dei prezzi dei servizi *wholesale* VULA FTTH, nel medesimo periodo, tra la fine del 2016 e l'inizio del 2017, TIM intende riproporre, in una forma rinnovata, anche l'offerta *wholesale* denominata *Easy Fiber*. Si tratta di un'offerta congegnata nel 2014, prima dell'ingresso sul mercato di OF, per incentivare la migrazione della clientela degli operatori alternativi verso le connessioni a banda ultralarga, benché quasi esclusivamente in architettura *fiber to the cabinet* (FTTC), la soluzione tecnologica preferita da TIM fino all'entrata sul mercato di OF. In particolare, l'offerta *Easy Fiber* prevede che, a fronte di un costo di ingresso iniziale *una tantum*, un operatore possa beneficiare di sconti rispetto al prezzo regolamentare dei servizi VULA FTTC e FTTH se raggiunge dei valori soglia minimi su base annuale di attivazioni richieste e si vincola a TIM come fornitore *wholesale* per almeno cinque anni (o al massimo sette anni).

197. La riproposizione, in versione aggiornata, di *Easy Fiber*, però, a dispetto delle motivazioni originarie poste a giustificazione del tipo di offerta in questione, appare diretta a conseguire delle finalità di carattere anticompetitivo. A settembre 2016, in uno scambio di messaggi di posta elettronica, esponenti di TIM si confrontano sulle caratteristiche della nuova proposta commerciale da presentare a WT per servizi di accesso all'ingrosso. Secondo uno degli interlocutori, "*l'impostazione strategica è quella di creare un forte committment di Wind sulle quantità migrate all'NGN, in tal modo si riesce a creare una barriera efficace vs la possibile migrazione ad EOF*"[139]. Sembrerebbe, dunque, che la riproposizione di *Easy Fiber* debba configurarsi quale strumento illecito di contrasto al piano di acquisizione della clientela *wholesale* da parte di OF. Tale intento risulta esplicito anche in taluni passaggi delle bozze preparatorie nel nuovo piano industriale 2017-19, che circolano in TIM a dicembre 2016: "*Accordi Easy Fiber per minimizzare gli impatti della concorrenza EOF*"[140].

198. Oltre alla riproposizione in versione rinnovata dell'offerta *Easy Fiber*, TIM tra la fine del 2016 e l'inizio del 2017 discute e analizza la possibilità di riformulare i livelli di prestazioni (velocità di *download* e di *upload*) e di prezzi dei servizi VULA FTTH. A gennaio 2017, in un documento di analisi interno, sono riportati i risultati di stime effettuate al fine di valutare quale potesse essere il livello minimo di prezzi del VULA FTTH compatibile con il rispetto del valore vigente del costo medio dell'accesso di cui alla delibera n. 623/15/CONS dell'Agcom[141]. Tale delibera stabiliva un valore del costo medio mensile per l'accesso VULA FTTH pari a 23,28 euro, determinato su base territoriale nazionale; il valore che viene stimato da TIM è invece riferito alle sole aree coperte da

---

[139] Cfr. ISP586.

[140] Cfr. ISP528, all. pag. 13. Sulla medesima linea, anche cfr. ISP497, all. pag. 53, e ISP635, all. 2, pag. 13.

[141] Delibera Agcom del 5 novembre 2015 recante "*Identificazione ed analisi dei mercati dei servizi di accesso alla rete fissa (mercati NN. 3a e 3b della Raccomandazione della Commissione europea n. 2014/710/UE e N. 1 della Raccomandazione n. 2007/879/CE)*". Attualmente, è in corso presso l'Agcom il nuovo procedimento di analisi dei mercati dell'accesso, avviato delibera n. 45/17/CONS del 26 gennaio 2017. Dal 18 gennaio 2019 è stata pubblicata sul sito dell'Agcom la delibera n. 613/18/CONS che prevede la "*Consultazione pubblica concernente l'analisi coordinata dei mercati dei servizi di accesso alla rete fissa ai sensi dell'articolo 50 ter del Codice*", con la quale lo schema di nuova analisi dei mercati regolamentari è stato sottoposto alla consultazione del mercato.

rete di Flash Fiber Srl (principali 29 città italiane), ed è infatti sensibilmente inferiore, pari a *[10-30]* euro.

199. Pertanto, "*assunto il costo medio di periodo di* [10-30] *€/mese per TIM, si è ipotizzata l'introduzione di un'offerta promozionale wholesale, così configurata:*

- *Offerta promozionale sul primo anno di abbonamento:* [1-10] *€/mese*
- *Recupero della quota in promozione nei successivi due anni con un canone previsto di:* [10-30] *€/mese*" [142].

200. Mediante tale promozione, il valore medio su tre anni di un accesso VULA FTTH risulterebbe "*prossimo alle stime di costo medio del servizio VULA realizzabile dai principali competitors nelle medesime aree. La tematica del costo medio unitario del servizio realizzabile dagli OAO*[143] *assume rilievo dal momento che AGCom sarà chiamata ad approvare l'offerta TIM, unico operatore notificato sul mercato degli accessi fissi. L'approvazione da parte AGCom di un prezzo del VULA TIM, che si posizioni «mediamente» al di sotto del valore medio realizzabile dai competitors, potrebbe essere considerato un vantaggio competitivo per TIM, che AGCom potrà non concedere, stante il quadro regolamentare attuale*"[144]. Pertanto, la revisione dei prezzi del VULA su cui TIM riflette agli inizi del 2017 appare finalizzata a rendere artificiosamente compatibili con la regolamentazione vigente dei livelli di prezzo inferiori al valore medio realizzabile dagli operatori concorrenti, che, nel caso di specie, sono identificabili essenzialmente nel nuovo entrante OF. Peraltro, il valore di costo determinato nelle analisi interne di TIM risulta inferiore rispetto al costo medio regolamentare in quanto calcolato esclusivamente con riferimento alle città italiane più importanti, dove le economie di densità hanno un peso maggiore rispetto alla media nazionale.

201. A tal fine, nella elaborazione della nuova offerta *wholesale* per l'anno 2017, sono analizzati dei profili di servizio nuovi, con ipotesi di *take-up* della domanda calibrate allo scopo di rispettare il vincolo costituito dal costo medio regolamentare in vigore. Secondo TIM, in particolare, "*è possibile efficientare il costo fino a circa* [10-30] *Euro, con opportune ipotesi di riempimento relative alla fibra primaria e all'elettronica*"[145].

202. Al momento della elaborazione della nuova proposta di prezzi e di condizioni tecniche, per l'anno 2017, erano in vigore i seguenti profili di servizio VULA FTTH, come stabilito dalla delibera Agcom n. 623/15/CONS.

---

[142] Cfr. ISP512, all. "*RAE_Costing VULA FTTH Aree FF_25gen17 FIN Con Back-up RAE.pptx*", pag. 6.

[143] OAO, *other authorized operators*: acronimo che identifica gli operatori alternativi a TI.

[144] Cfr. ISP512, all. "*RAE_Costing VULA FTTH Aree FF_25gen17 FIN Con Back-up RAE.pptx*", pag. 6.

[145] Cfr. ISP512, all. "*RAE_Costing VULA FTTH Aree FF_25gen17 FIN Con Back-up RAE.pptx*", pag. 8 e ISP462, all. pag. 12.

Tabella 9. Profili di offerta del servizio VULA FTTH pre-revisione tariffaria

	Velocità di *download*	Velocità di *upload*	Prezzo/mese
FTTH 100/10	100 Mbps	10 Mbps	22,12€
FTTH 40/40	40 Mbps	40 Mbps	30,65€
FTTH 100/100	100 Mbps	100 Mbps	77,77€

203. Inoltre, TIM, a fine 2015, aveva anche introdotto due ulteriori profili di servizio VULA FTTH (300/20 Mbps e 50/10 Mbps). Con delibera n. 78/17/CONS dell'8 febbraio 2017, alla luce dell'introduzione dei nuovi profili di VULA FTTH a 300/20 Mbps e a 50/10 Mbps, l'Agcom ha ritenuto opportuno rivedere la distribuzione dei volumi dei servizi VULA FTTH rispetto a quanto considerato con la precedente delibera n. 623/15/CONS[146]. In particolare, l'Agcom ha stabilito la seguente distribuzione dei volumi per i profili di accesso asimmetrici VULA FTTH: 50/10 Mbps (10%), 100/10 Mbps (circa 36%) e 300/20 Mbps (circa 50%).

204. Per l'anno 2017, con nota del 24 febbraio 2017, TIM ha comunicato all'Agcom la disponibilità, a partire dal 28 maggio 2017, di nuovi profili VULA FTTH con velocità pari a 1.000/100 Mbps e 1.000/500 Mbps. Nella medesima occasione, TIM ha altresì comunicato che, a partire dall'ultimo trimestre 2017, avrebbe espunto dall'offerta di riferimento i profili di accesso FTTH fino ad allora offerti (50/10 Mbps, 100/10 Mbps, 300/20 Mbps, 40/40 Mbps e 100/100 Mbps). Secondo quanto riportato da Agcom nella delibera n. 87/18/CIR del 28 maggio 2018, le consistenze sui suddetti profili, erano quantificabili "*cumulativamente* [in] *poche centinaia di accessi*". Con nota del 9 marzo 2017, quindi, TIM ha comunicato all'Agcom che il canone dei nuovi accessi VULA FTTH 1.000/100 Mbps e 1.000/500 Mbps sarebbe stato pari, rispettivamente, a 15,04 €/mese e 67,66 €/mese.

Tabella 10. Nuovi profili di servizio FTTH

	Velocità di *download*	Velocità di *upload*	Prezzo/mese
FTTH 1000/100	1000 Mbps	100 Mbps	15,04€
FTTH 1000/500	1000 Mbps	500 Mbps	67,66€

205. In vista della modifica della proposta commerciale *wholesale*, TIM sottolinea che "*i profili superati (100/10, 40/40, 100/100 e 300/20) vanno comunicati ad AGCom ed al mercato con adeguato anticipo e prezzati al livello del profilo più basso dei 2 a regime (verosimilmente 1.000/100 e 1.000/500). Ragionevolmente il 90/95% delle attivazioni sarà sul profilo basso, per cui il prezzo di tale profilo sarebbe di poco al di sotto della media*"[147].

[146] Nella delibera Agcom n. 623/15/CONS, era ipotizzato che il 96% di clienti acquistasse il profilo 100/10 Mbps; il 2% circa il profilo 100/100 Mbps e 2% circa il profilo 40/40 Mbps).

[147] Cfr. ISP512, all. "*RAE_Costing VULA FTTH Aree FF_25gen17 FIN Con Back-up RAE.pptx*", pag. 8.

206. Viene presa in considerazione anche l'ipotesi che i nuovi prezzi del VULA FTTH siano adottati soltanto in alcune aree del territorio nazionale, proprio laddove è presente una rete di accesso concorrente. Tuttavia, si rileva come "*una differenziazione geografica della promozione, basata su criteri oggettivi come il livello di penetrazione/copertura previsto/raggiunto, comporta rischi aggiuntivi sia sul piano regolamentare che sul piano antitrust. Sul piano regolamentare può comportare una richiesta di estensione della promozione a tutte le aree geografiche (sulla base dell'ipotesi che il costo unitario sia sostanzialmente allineato in tutte le città). Sul piano Antitrust sussiste un maggior rischio che il comportamento selettivo sia considerato abusivo*"[148]. Per TIM, quindi, costituisce un'informazione nota la circostanza che il costo del VULA FTTH comunicato ad Agcom sia stato sottostimato, attraverso la scelta delle sole principali aree urbane. Infatti, viene paventato il rischio che Agcom possa ritenere che i nuovi prezzi del VULA FTTH debbano essere estesi su tutto il territorio nazionale, eventualità che la stessa TIM preferirebbe evitare, giacché tali prezzi non consentirebbero di recuperare i rispettivi costi di fornitura al di fuori delle città prese in considerazione.

207. Dunque, nel riformare le condizioni economiche e tecniche dell'offerta di VULA FTTH, TIM elabora due nuovi profili, di cui solo uno è effettivamente destinato ad avere un potenziale commerciale, ossia il profilo 1000/100. Tale profilo, rispetto a quello 1000/500, presenta un livello di prestazioni in *upload* più plausibile e un prezzo significativamente più basso rispetto ai prezzi dei servizi FTTH fino a quel momento commercializzati da TI. Tuttavia, affinché la nuova offerta *wholesale* FTTH soddisfasse il vincolo della copertura del costo medio determinato dalla delibera Agcom n. 623/15/CONS, TI ha elaborato anche un servizio 1000/500, con livelli di prestazioni esorbitanti rispetto a quanto richiesto dal mercato in quel periodo, fissando un prezzo pari a circa 4,5 volte il prezzo del profilo 1000/100.

208. Il *take-up* previsto del profilo a prezzo alto 1000/500 era stato in prima battuta individuato da Agcom come pari al 16% delle attivazioni totali FTTH[149]. Si trattava di una stima risultata *ex post* sovrabbondante; infatti dopo la verifica effettuata sui dati di consuntivo delle consistenze dell'anno 2016, l'Agcom, con delibera 87/18/CIR del 28 maggio 2018, ha stabilito che la potenziale domanda del nuovo profilo FTTH 1.000/500 Mbps potesse essere pari al massimo al 10%. D'altro canto, le stime interne elaborate da TIM erano tali che: "*Ragionevolmente il 90/95% delle attivazioni sarà sul profilo basso, per cui il prezzo di tale profilo sarebbe di poco al di sotto della media*"[150].

209. Secondo quanto riportato in alcuni messaggi di posta elettronica risalenti a gennaio 2017, la manovra di riduzione dei prezzi del servizio VULA FTTH era destinata ad avere degli impatti sia sui ricavi *wholesale* sia sulle proposte commerciali *retail*. A tal proposito, viene sottolineato che "*va stimato un impatto wholesale, che dovrebbe riguardare 3 aspetti:*

- *Impatto delle nuove ipotesi su prezzo FTTC*
- *Minori ricavi da piano a parità di clienti + maggiori quantità per elasticità*

---

[148] Cfr. ISP512, all. "*RAE_Costing VULA FTTH Aree FF_25gen17 FIN Con Back-up RAE.pptx*", pag. 8 e ISP585, all. pag. 7.

[149] Cfr. delibera Agcom n. 105/17/CIR del 1° agosto 2017, recante "*Avvio del procedimento concernente l'approvazione delle offerte di riferimento di Telecom Italia per i servizi bitstream su rete in rame e per i servizi bitstream NGA, servizio VULA e relativi servizi accessori, per l'anno 2017*".

[150] Cfr. ISP512, all. "*RAE_Costing VULA FTTH Aree FF_25gen17 FIN Con Back-up RAE.pptx*", pag. 8.

- *Rischi cannibalizzazione CAB [ossia rischio di cannibalizzare la clientela wholesale che già acquista* servizi VULA FTTC, ndr.]"[151].

210. Per quanto riguarda le possibili conseguenze sul mercato al dettaglio, infatti, all'interno di TIM sono state compiute delle riflessioni se "*La promozione del VULA H e la probabile analoga promozione Retail, se rivolta solo ai nuovi clienti, comporta dei rischi di perdita CB* (customer base, *ndr*) *FTTC per le possibili maggiori promozioni da parte di concorrenti*?"[152]. Tali rischi sono paventati in quanto l'obiettivo della riformulazione dell'offerta *wholesale* FTTH mira anche a conseguire dei benefici sul mercato al dettaglio: "*anche sul versante retail la scelta promozionale deve riflettersi in un incremento delle quantità previste, con effetto complessivo positivo*"[153].

211. La manovra commerciale sopra esposta appare finalizzata *in primis* a contrastare illecitamente lo sviluppo concorrenziale di OF. Sotto tale profilo, deve rilevarsi che i nuovi prezzi del VULA FTTH, sensibilmente più bassi rispetto a quelli precedenti, sarebbero proposti ancorché sia "*stato stimato un impatto negativo sull'arco di Piano Wholesale pari a circa* [-10 mln – -30 mln] *€ mln. Tale valutazione tiene conto dei minori ricavi FTTH derivanti dal delta prezzo ipotizzato, solo in parte compensato dall'effetto volume positivo per il corrispondente incremento della domanda*"[154]. La manovra di prezzo, dunque, risulterebbe addirittura depressiva rispetto ai ricavi prospettati dallo stesso Piano Wholesale di TIM.

212. Inoltre, TIM appare consapevole della circostanza che, restando invariati i prezzi dei profili VULA FTTC – ossia non allineando in riduzione i valori di tale servizio in coerenza con il prospettato decremento del prezzo del VULA FTTH – vi sarebbe anche il rischio di cannibalizzare una parte dei ricavi *wholesale* che il piano industriale aveva attribuito alla vendita di VULA FTTC[155]. I nuovi prezzi del servizio VULA FTTH profilo 1000/100, infatti, sono sostanzialmente equiparati al prezzo del VULA FTTC, un servizio che garantisce mediamente livelli di prestazioni (velocità di trasmissione dei dati in *download* e in *upload*) inferiori rispetto alla rete FTTH e che presenta livelli di costo sensibilmente inferiori al VULA FTTH. In TIM, in vista della presentazione all'Agcom e al mercato dei nuovi prezzi, si riflette su tale ultimo punto, asserendo anche che la nuova ipotizzata offerta per l'FTTH "*«sminuisce» elementi differenzianti come la Banda Minima Garantita e la velocità di upload \ questo direi crea un rischio \ temo sia necessario da parte vostra uno sforzo di stima … o un razionale per dire che il rischio è zero o molto piccolo*"[156].

213. Insomma, la manovra al ribasso dei prezzi dei servizi FTTH viene operata nonostante in TIM vi sia conoscenza dei rischi di varia natura ad essa associati. In primo luogo, come s'è visto, TIM è conscia dei rischi di illecito antitrust e regolamentare. A ciò si aggiungono i rischi di perdita di ricavi rispetto al piano *wholesale* elaborato, anche valorizzati nelle analisi compiute internamente, e di attenuazione del maggiore valore dell'offerta FTTH rispetto ai servizi FTTC. Tali ultimi due rischi, di tipo commerciale, rendono la manovra al ribasso di TIM una scelta economica inefficiente,

---

151 Cfr. ISP461.
152 Cfr. ISP461.
153 Cfr. ISP461.
154 Cfr. ISP512, all. pag. 8.
155 Cfr. ISP575.
156 Cfr. ISP575.

comprensibile esclusivamente con la volontà di spingere indebitamente al ribasso i prezzi del nuovo concorrente *wholesale* per servizi di accesso analoghi.

214. In vista della presentazione dei nuovi prezzi, TIM analizza diversi scenari. Tra questi, vi è anche la proposta di "*uno scenario WHS che abbassa il valore accesso FTTH ai minimi possibili (14 euro medi dai circa 16 che avevamo definito nella presentazione a Cattaneo con ipotesi promo 12 mesi a 9,90 e 16 euro a regime) + contributo una tantum di 70 euro*"[157]. Questa proposta viene considerata di *[omissis]*[158], con impatto "*sui ricavi di piano whs (riduzione del prezzo medio al di sotto dell'offerta easy fiber) per un valore da 14 a 24 mln di euro*"[159].

215. Sempre a gennaio 2017, TIM lavora a numerosi scenari di nuovi prezzi per i servizi FTTH. La manovra commerciale appare portatrice anche di possibili effetti negativi sui ricavi per servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete FTTC, che costituiscono la preminente maggioranza del totale delle connessioni a banda ultralarga attive su rete TIM. In particolare, dalle evidenze acquisite in sede ispettiva, è possibile dedurre che laddove TIM fino a quel momento praticasse un *premium price* di *[omissis]* euro sul mercato *retail* per connessioni FTTH rispetto a connessioni FTTC, le ipotesi di *repricing* di cui si discute a inizio 2017 prevedevano l'annullamento di tale divario di prezzi: *[omissis]*[160].

216. Dal confronto tra i nuovi prezzi *retail* proposti e quelli vigenti sul mercato a gennaio 2017 per offerte di connessioni basate su rete FTTC, *[omissis]*[161].

217. Nelle analisi compiute ai fini della riformulazione dei prezzi *wholesale* e *retail* dei servizi FTTH, TIM appare esprimere una preoccupazione per eventuali ricadute in termini di rispetto dei vincoli di replicabilità delle offerte per i concorrenti. In uno scambio di messaggi di posta elettronica del gennaio 2017, la Direzione Affari Regolamentari, nel tracciare i temi che si prevede domineranno le strategie commerciali del 2017, sottolinea la centralità della questione della replicabilità delle offerte su rete in fibra[162]. A tale riguardo, viene esplicitato che un obiettivo di TIM deve essere "*valutare il livello dei prezzi WS* [dei servizi di accesso all'ingrosso, ndr.] *necessari a sostenere la replicabilità offerte fibra rispetto alla concorrenza*"[163].

218. In effetti, le evidenze relative alle stime realizzate internamente sembrano deporre per la tesi che "*ad attuali condizioni di replicabilità sulla fibra non ce la facciamo a competere con questa aggressività*"[164].

219. In pratica, TIM sembra intenzionata a valutare delle riduzioni dei prezzi dei servizi *wholesale* anche come reazione alle nuove offerte commerciali degli operatori concorrenti per servizi "fibra" nel mercato al dettaglio che, quando basate su acquisto di servizi di accesso all'ingrosso da Open Fiber, appaiono particolarmente competitive. Tale assunto è sostenuto anche in un messaggio della Direzione Affari Regolamentari col quale viene impartita la direttiva secondo cui "*Urge un*

---

[157] Cfr. ISP465.
[158] Cfr. ISP465.
[159] Cfr. ISP465.
[160] Cfr. ISP465.
[161] Cfr. ISP465.
[162] Cfr. ISP481.
[163] Cfr. ISP481.
[164] Cfr. ISP803.

approfondimento per capire in particolare la differenza sui servizi SLU, VULA etc… che possono incidere sulla replicabilità. L'ipotesi è che l'allineamento ai prezzi commerciali ci possa dare benefici interessanti lato replicabilità"[165], nel senso di allentare il vincolo di replicabilità e immettere sul mercato offerte *retail* più aggressive.

220. Il legame tra la rimodulazione della proposta commerciale *wholesale* e un guadagno atteso di competitività delle offerte sul mercato *retail* sembra acclarato anche da un documento interno che presenta la sintesi delle analisi di scenario denominate "Simulazioni fibra". In particolare, viene rilevato che l'obiettivo dell'analisi è *[omissis*][166].

221. In uno scambio di *mail* del febbraio 2017, antecedente alla comunicazione ufficiale ad Agcom dei nuovi prezzi e dei nuovi profili, la Direzione Business & Top Clients di TIM esprime dei dubbi sulla razionalità commerciale di avere un profilo di servizio a prezzo ribassato con elevata velocità di *upload* (≥100Mbps). Tale impostazione, infatti, rischierebbe di rendere non competitive le offerte rivolte alla clientela affari, in quanto la velocità di *upload* ipotizzata per il nuovo profilo di offerta VULA FTTH (100Mbps) è piuttosto sfidante in termini tecnici da assicurare. In tal modo, un innalzamento di tale misura delle prestazioni garantite in *upload* metterebbe a rischio il complessivo impianto di differenziazione delle offerte e dei prezzi di TIM tra clientela affari e residenziale: "*se poi ci attaccano lo fanno in poche aree infrastrutturate. non un problema. Anche lato CO* [clientela residenziale, ndr.*] vorrei capire la necessita di un up* [velocità di upload, ndr.] *cosi alto*"[167]. L'ufficio del Chief Pricing Officer, quindi, tenta di fornire una rassicurazione circa la sostenibilità "interna" per TIM della nuova offerta *wholesale* e della sua necessità, affermando che "*lo fanno gli altri, otherwise. E tu non puoi fare nulla perché hai i prezzi wholesale con un floor impossibile. Il range di prezzo con la 500 consente ampiamente una segmentazione business*"[168].

222. In pratica, i nuovi profili di servizio per il VULA FTTH ipotizzati per la manovra di prezzo di inizio 2017, come riportati sopra nella tabella 10 e che prevedono un aumento a 100Mbps di velocità minima di trasmissione dei dati in *upload*[169], presentano contemporaneamente una crescita notevole della qualità pubblicizzata del servizio e un drastico calo dei prezzi, volto a perseguire un duplice scopo:

a. ostacolare sul nascere la diffusione delle offerte alternative di Open Fiber, imponendo un sostanziale livellamento verso il basso dei prezzi e dei margini su servizi VULA FTTH;

b. ottenere dei benefici in termini di minore forza del vincolo di replicabilità sui prezzi delle offerte al dettaglio alla clientela finale.

223. Infine, il ribasso dei prezzi dei servizi di accesso FTTH, di cui TIM discute a gennaio 2017, appare potenzialmente idoneo a influire negativamente sui ricavi di TIM anche in relazione alla competitività dell'offerta *Easy Fiber*, in quanto occorrerebbe stimare anche la *[omissis*][170]. Ossia,

---

[165] Cfr. ISP483.

[166] Cfr. ISP796, all. pag. 2.

[167] Cfr. ISP659.

[168] Cfr. ISP659.

[169] L'offerta di servizi VULA FTTH, fino a quel momento, prevedeva invece i 100Mbps in upload come velocità massima garantita tra i diversi profili venduti.

[170] Cfr. ISP541.

la riduzione del prezzo del VULA FTTH è tale da porre il rischio di rendere non conveniente perfino un'offerta incentivante, con sconti, quale *Easy Fiber*.

224. Appare evidente, quindi, che il ribasso dei prezzi del VULA FTTH non costituisse una decisione di *pricing* razionale per TIM, se non nell'ottica di generare un allineamento verso il basso, al di sotto dei costi, del livello medio dei prezzi dei servizi di accesso all'ingrosso su rete FTTH, a scapito di OF. Non può trascurarsi, inoltre, che al momento della manovra di rideterminazione dell'offerta del VULA FTTH, TIM avesse una copertura FTTH del territorio piuttosto limitata, avendo solo da poco avviato il progetto di co-investimento sottoscritto con Fastweb. Lo scopo del ribasso dei prezzi era soltanto giustificato dall'intento di contrastare indebitamente il consolidarsi sul mercato di un'offerta di servizi *wholesale* alternativi, generando una forte rifocalizzazione verso il basso del prezzo medio per servizi di accesso su rete FTTH.

225. Piuttosto singolare, infatti, deve ritenersi anche la circostanza che TIM abbia sottoposto all'Agcom, quale elemento centrale di giustificazione della liceità dell'abbassamento del prezzo del VULA FTTH, il solo decremento sottostante del costo medio di fornitura di servizi di accesso su rete FTTH, laddove invece analoga attenzione circa l'asserita riduzione dei costi non è stata segnalata al regolatore con riferimento alla rete FTTC. Eppure, come noto, già al momento della manovra di *repricing* di inizio 2017, TIM disponeva di una diffusa copertura del territorio con reti FTTC che, anzi, costituivano il nervo dell'offerta di servizi di accesso all'ingrosso a banda ultralarga.

226. La reale finalità delle manovre tariffarie di TIM sui servizi *wholesale* è resa esplicita in uno scambio di messaggi risalenti a febbraio 2017, nei quali si discute dell'impatto sul piano industriale 2017-19 della prospettata migrazione di linee di VD e WT su rete OF, si dibatte circa l'efficacia di adottare una linea di scontistica diretta a contrastare l'ipotesi della perdita di linee acquistate all'ingrosso da VD e WT. A tal proposito, in merito ai nuovi prezzi che si intende pubblicare, un dirigente di TIM sostiene che "*La scontistica applicata finora è su accordi nazionali e non locali su contratti siglati in tempi non sospetti prima che la concorrenza infrastrutturale diventi un tema competitivo orientati – così come è stato rappresentato all'AgCom – ad un più rapido rientro del capitale investito (tanto che gli sconti hanno una qualche relazione con il costo del capitale)* \ *La scontistica futura sulla quale si sta lavorando anche con CPO* [*Chief Pricing Officer*, ndr.] *, avrà comunque una logica di "velocizzare lo sviluppo dell'NGN",* ***non certo pubblicamente di contrastare la concorrenza***" [enfasi aggiunta, ndr.][171].

227. In un documento di sintesi interno, sempre di febbraio 2017, sembra delineata con ancora maggiore nettezza la nuova strategia commerciale di TIM in tema di connessioni in fibra ottica. In particolare, la riduzione dei prezzi del VULA FTTH e l'introduzione di nuovi profili di servizio, sarebbe il frutto della "*adozione di una strategia aggressiva sul mercato fibra* […] ***finalizzata a sottrarre scala ai competitor infrastrutturati mettendone a rischio la sostenibilità nel M/L termine*** [enfasi aggiunta, ndr.]"[172]. Tale nuovo corso tariffario sarebbe adottato benché sia stato valutato un "*Rischio di cannibalizzazione del segmento Business*"[173]; in pratica, l'aumento della qualità delle

[171] Cfr. ISP538.
[172] Cfr. ISP661, all. pag. 9.
[173] Cfr. ISP661, all. pag. 9.

prestazioni assicurate e la riduzione dei prezzi per l'FTTH potrebbero rendere non più competitive le vigenti offerte *retail* per la clientela *business*.

228. TI, inoltre, manifesta l'intenzione di differenziare le tariffe su basi territoriali, adottando i ribassi strategicamente solo nelle aree dove è presente un concorrente infrastrutturato: "*Nelle aree non in promo il pricing è a premium verso le offerte Fibra FttCab*". Pertanto, il *repricing* di inizio 2017, con decremento del prezzo dei servizi FTTH, sarebbe adottato solo nelle aree servite anche dalla rete di OF, in un chiaro intento - dichiarato - di mettere a rischio la sostenibilità economica dell'offerta *wholesale* del concorrente, nell'ambito di una logica di esclusione di Open Fiber dal mercato.

229. Come già anticipato, oltre alla revisione dei prezzi del servizio VULA FTTH, sempre nel periodo corrispondente al primo trimestre del 2017, TIM mette a punto anche una nuova versione dell'offerta *wholesale Easy Fiber*. Anche in questo caso, le linee strategiche che guidano la manovra di riformulazione dei prezzi appaiono coerenti con quanto già visto per la revisione dell'offerta del servizio VULA FTTH. Ad esempio, in uno scambio di messaggi di posta elettronica di marzo 2017, nell'analizzare la nuova offerta *Easy Fiber*, viene puntualizzato che "*Gli obiettivi, a fronte di sconti sui canoni (limitati) e sui contributi di attivazione (di poco superiori al 20%), sono quelli di: Frenare l'infrastrutturazione autonoma degli OLO (cabinet + SUL) che determina dei costi variabili decrescenti al crescere del numero di clienti con conseguente pressione sui prezzi retail; Drenare mercato da EOF*"[174].

230. Ad aprile 2017, viene predisposto un documento che riporta gli elementi caratterizzanti della nuova offerta *Easy Fiber*, poi oggetto di comunicazione ufficiale all'Agcom in data 27 aprile 2017. La nuova *Easy Fiber* prevede un canone mensile e un costo d'ingresso *una tantum* per l'operatore che aderisce basati sulla numerosità di accessi a piano e sulla loro distribuzione negli anni. I canoni unitari sono articolati su 4 scaglioni di sconto, in funzione del numero di linee NGA che l'operatore-cliente *wholesale* si impegnerà ad attivare su rete TIM. Inoltre, la formula presenta, per ogni scaglione, uno specifico prezzo applicabile agli accessi FTTC di qualsiasi velocità, e un altro applicabile agli accessi FTTH. Non sono previsti limiti di *mix* FTTC / FTTH per gli accessi a piano.

[174] Cfr. ISP802.

Opzione	Quantità minime per l'accesso allo sconto		FTTCab		FTTH	
	accordo a 5 anni	accordo a 7 anni	Canone unitario Easy Fiber (al netto dell'UT)	Canone equivalente con UT	Canone unitario Easy Fiber (al netto dell'UT)	Canone equivalente con UT
Premium	< 500.000	<700.000	12,20	**14,20**	12,70	**14,70**
Gold	500.000	700.000	11,95	**13,95**	12,45	**14,45**
Platinum	750.000	1.000.000	11,70	**13,70**	12,20	**14,20**
Diamond	1.000.000	1.500.000	11,45	**13,45**	11,95	**13,95**

Cfr. ISP508, all. pag. 3.

231. La nuova offerta *Easy Fiber* appare uno degli strumenti principali messi in campo da TIM per contrastare lo sviluppo in senso concorrenziale del mercato in seguito all'ingresso di OF. Secondo quanto riportato in alcuni documenti di sintesi interni, *[omissis]*[175]. Con la diffusione di infrastrutture di accesso alternative, gli operatori alternativi potrebbero *[omissis]*[176]. Per rispondere a tale sfida concorrenziale, TI si impegna nel rilancio dell'offerta *Easy Fiber*, puntando sui vantaggi che gli operatori alternativi potrebbero ottenere aderendo: "*Gli OLO potrebbero evitare di affrontare i rischi insiti nella realizzazione di reti UBB autonome, qualora ci fosse una soluzione wholesale di TIM che:*

i. Riducesse il gap di costo tra VULA e ULL

ii. *Risultasse competitiva rispetto alle infrastrutture alternative*"[177].

232. Allorché la concorrenza delle offerte *wholesale* di OF comincia a essere rilevante nelle aree coperte dalla nuova rete in fibra ottica, la rimodulazione dell'offerta *Easy Fiber*, sotto questo punto di vista, consente a TIM di assicurarsi che gli operatori alternativi non si orientino verso "*l'adozione di piattaforme di rete differenziate tra grandi città e resto d'Italia, evitando i costi connessi con la duplicazione dei propri processi operativi*"[178]. Originariamente, l'offerta *Easy Fiber* era stata configurata al fine di sortire una forma di compartecipazione degli operatori alternativi al sostegno agli investimenti nelle reti a banda ultralarga. Dopo l'ingresso sul mercato di OF e la rimodulazione operata da TIM all'inizio del 2017, tale offerta *wholesale* assume il ruolo di introdurre un meccanismo di *lock-in* della domanda *wholesale*. Infatti, per come è articolata la nuova *Easy Fiber* proposta ad aprile 2017, i maggiori benefici per gli operatori aderenti sono possibili soltanto in caso di permanenza pluriennale (da 5 fino a 7 anni) e assicurando l'attivazione di un numero minimo di linee tali da rendere poco conveniente per l'operatore cliente-*wholesale* l'eventuale diversificazione territoriale delle fonti di approvvigionamento dei servizi di accesso all'ingrosso. In tutta evidenza,

[175] Cfr. ISP526, all. "*2017-04-03 Nuova Easy Fiber.pptx*", pag. 3.
[176] Cfr. ISP526, all. "*2017-04-03 Nuova Easy Fiber.pptx*", pag. 4.
[177] Cfr. ISP526, all. "*2017-04-03 Nuova Easy Fiber.pptx*", pag. 5.
[178] Cfr. ISP526, all. "*2017-04-03 Nuova Easy Fiber.pptx*", pag. 5.

si tratta di un modo per vincolare la clientela *wholesale* alla rete di TIM, impedendone la contendibilità a OF, mediante un meccanismo di tariffazione a due parti.

233. La nuova offerta *Easy Fiber* sembra immediatamente ricevere una buona accoglienza dal mercato. Gli operatori WT, Fastweb e Vodafone appaiono interessati alla nuova formula: a giugno 2017, secondo i dati riportati da TIM, "*more than 300k Easy Fiber lines have already been acquired*"[179]. L'obiettivo di TIM appare chiaro: "*The project's focus is the massive migration to NGA of the three operators' customer bases, under an innovative commercial concept called Easy Fiber. There are significant strategic and economic benefits for TIM, due to the opportunity of locking in the competitors' customer base and receiving the financial upfronts provided for in the new concept*"[180].

234. La linea strategica derivante dalla nuova *Easy Fiber* viene chiarita anche in un documento successivo, del gennaio 2018, dedicato all'analisi del mercato *wholesale*. I nuovi modelli di prezzo sono considerati uno strumento atto a migliorare la competitività dell'offerta *wholesale* di TIM: "*TIM Wholesale offer competitiveness increase due to new pricing model*"[181]. Alla domanda su come i nuovi prezzi delle offerte all'ingrosso incidano sulle performance della divisione *wholesale*, si afferma che essi assicurano il "*Customer Base lock in*"[182].

235. In un messaggio di posta elettronica di ottobre 2017 vi sono evidenze di un incontro tra TIM e VD. In tale occasione, vengono discusse anche delle proposte di nuovi contratti di fornitura *wholesale*. Nel documento di preparazione dell'incontro, TIM sintetizza gli elementi della nuova offerta *Easy Fiber* nel seguente modo: "*l'offerta Fiber di TIM prevede un pagamento iniziale Una Tantum per adesione e sconti a volume sui canoni mensili di accesso wholesale in fibra (in funzione del numero di accessi in fibra pianificati e dell'incidenza percentuale degli accessi che l'operatore si impegna a migrare a fibra rispetto al totale delle proprie linee d'accesso). Vodafone è stato il primo grande operatore a sottoscrivere la precedente versione ma non ha ancora raggiunto un accordo sulla nuova offerta Easy Fiber. L'obiettivo di TIM è quello di acquisire da Vodafone un committment su volumi importanti di accessi wholesale in fibra (che, altrimenti, sarebbero appannaggio di concorrenti, quali OF)*"[183]. A gennaio 2018, vi sono evidenze di documenti preparatori di offerte commerciali *Easy Fiber* per i tre principali operatori concorrenti (Fastweb, VD e WT)[184].

236. La nuova strategia commerciale utilizzata per le offerte di servizi fibra, sia FTTC sia FTTH, pertanto, appare essenzialmente diretta a ostacolare l'imporsi del nuovo contesto competitivo, che si va gradualmente configurando all'indomani dell'ingresso di OF sul mercato. Le analisi di impatto realizzate da TI, infatti, concludono univocamente per una stima di perdita di ricavi dovuta

---

[179] Cfr. ISP496, all. pag. 36.

[180] Cfr. ISP496, all. pag. 28.

[181] Cfr. ISP499, all. "*Wholesale Market WEEK 3 TO Meeting (16-22 01 18).pptx*", pag. 7.

[182] Cfr. ISP499, all. "*Wholesale Market WEEK 3 TO Meeting (16-22 01 18).pptx*", pag. 7.

[183] Cfr. ISP468, allegato. In un documento di febbraio 2018, vi sono evidenze anche di un incontro svoltosi con i rappresentanti di WT per discutere di una proposta commerciale inclusiva della nuova formula *Easy Fiber* (Cfr. ISP555).

[184] Cfr. ISP502.

all'espansione della rete di accesso NGA alternativa di OF. In un documento interno di ottobre 2017, descrivendo le direttrici competitive del mercato *wholesale*, si puntualizza che TIM *[omissis]*[185].

237. Il nuovo approccio commerciale è sintetizzato in un documento predisposto da McKinsey per conto di TIM a dicembre 2017 nel quale viene delineata la strategia *wholesale* del Gruppo.

[Omissis]

ii. Le condotte di TIM nel mercato dei servizi al dettaglio

Lock-in

238. La documentazione rinvenuta in sede ispettiva contiene elementi di rilievo a sostegno delle ipotesi di strategie commerciali attuate sul mercato *retail* volte a ridurre gli incentivi alla contendibilità della clientela finale.

239. Tra le condotte oggetto di approfondimento istruttorio che interessano il mercato dei servizi al dettaglio, l'introduzione di meccanismi di *lock-in* per il blocco della mobilità dei clienti appare emergere in molti documenti interni destinati all'analisi degli scenari competitivi. Non di rado, infatti, quando si fa riferimento al posizionamento commerciale di TIM, si parla esplicitamente di *lock-in*. In una presentazione per il CdA risalente a giugno 2017, è illustrata la direzione strategica proposta per il posizionamento competitivo futuro di TIM. In tale occasione, TIM sembra chiaramente indicare che nel mercato al dettaglio si punterà su *[omissis]*[186].

240. Anche tra le linee strategiche del piano industriale 2017/19, in più passaggi, si fa riferimento esplicitamente alla necessità di spingere su meccanismi di *lock-in*: "*Push su Lock in attraverso devices, contenuti, iper-convergenza*"[187]. Il *lock-in*, quindi, occupa un ruolo di preminenza tra le linee strategiche del nuovo piano industriale 2017-19 per quanto concerne il mercato di rete fissa. L'obiettivo strategico di fondo è, nello specifico, "*Ramp Up UBB and Stabilize CB*", ossia spingere sulle vendite di servizi a banda ultralarga e preservare la base clienti, tramite una "*lock-in strategy*" imperniata su "*modem upgrade to build a "fiber ready" customer base and lock-in*"[188]. Tra gli strumenti indicati come funzionali al trattenimento dei clienti in TIM, vi è l'abbinamento di nuovi dispositivi terminali (modem di nuova generazione) alla vendita dei servizi voce e connessione dati.

241. L'accaparramento preventivo della clientela nella fase di passaggio dalle offerte a banda larga a quelle in banda ultralarga appare essere uno degli obiettivi ultimi dell'azione di TIM. Tra le "*Strategic priorities*", infatti, è fatta rientrare la "*Lock-in strategy leveraging on Smart TV/connected devices, contents, hyper-convergence*"[189]. I consumatori sarebbero trattenuti in TIM per un periodo di tempo più lungo di quello efficiente facendo leva sull'inserimento di prodotti in vendita abbinata con il pacchetto di servizi di telecomunicazioni, includendo anche servizi appartenenti ad altri mercati: "*Customers' lock-in: enlarging TIM offering, by selling connected consumer goods (e.g.*

---

185 Cfr. ISP498, all. 1, pag. 26.

186 Cfr. doc. ISP7, all. "*Meeting with Board Members - Induction 2017-6-22_CO_4.pptx*", pag. 5.

187 Cfr. ISP322, all. pag. 13.

188 Cfr. doc. ISP7, all. "Meeting with Board Members - Induction 2017-6-22_CO_4.pptx", pag. 7.

189 Cfr. doc. ISP7, all. "*Meeting with Board Members - Induction 2017-6-22_CO_4.pptx*", pag. 7.

white goods, smart home devices), and exploiting the potential of TIM billing and payment by instalments, will increase customers' lock-in"[190]. In altri termini, l'aumento dei servizi inclusi nell'offerta *retail* non appare derivare dalla volontà di accrescere la qualità dell'offerta bensì dall'obiettivo di aumentare il grado di *lock-in* contrattuale dell'utente.

242. TIM mira a immettere offerte promozionali che includono elementi di *lock-in* contrattuali dovuti alla vendita abbinata alla connessione del modem e alla possibilità di utilizzare i pagamenti rateizzati come strumento di moltiplicazione dell'effetto di *lock-in*. Nel corso del 2016-18, in effetti, TIM ha proposto numerose promozioni commerciali integranti tali caratteristiche economiche, denominate, ad esempio, TIM SMART FIBRA e TIM Connect.

243. Dal piano industriale 2017/19 di TIM, dunque, risulta in misura inequivocabile che il *lock-in* della clientela finale costituisca una delle linee strategiche dell'azione programmata di TIM. *[omissis]. To support and enhance its Premium positioning, TIM will leverage on three major items:*

i. development of Lock in mechanisms to increase customers' loyalty and retention;"[191].

244. Sempre nell'ambito dei documenti preparativi del piano industriale 2017-19, TIM ha reso esplicita la direzione che intende seguire nel mercato al dettaglio in particolare per i servizi UBB. Tra i punti in evidenza, sono inclusi *[omissis*][192].

245. Il piano industriale appare inoltre segnalare che TIM ritenga che l'ingresso sul mercato del Gruppo Enel abbia modificato lo scenario competitivo dinamico: *[omissis*]"[193]. In un tale contesto concorrenziale, la protezione della base di clientela tramite l'inserimento di meccanismi di *lock-in* nelle offerte può essere vista quale una componente della più complessiva strategia industriale definita all'indomani dell'ingresso sul mercato di Open Fiber: *[omissis*][194]. La finalità strategica appare riconducibile a drenare il bacino di domanda contendibile dagli altri operatori e, quindi, da Open Fiber.

246. In un documento di relazione sul primo trimestre 2017, TIM ha rappresentato anche i primi risultati che l'utilizzo di meccanismi di *lock-in* avrebbe prodotto: "*more fiber and LTE adoption, less lines losses, more lock-in with enabling devices*"[195]; tali performance sono ottenute anche grazie all'inclusione obbligatoria di un modem nelle nuove offerte *retail* UBB.

247. Analogamente, in un documento di marzo 2017, l'AD di TIM ha presentato internamente un bilancio dei primi nove mesi di mandato. In tale sede, egli ha delineato la nuova strategia commerciale adottata nel mercato dei servizi al dettaglio, comprendente "*Offerte Lock In e Offerte Convergenti; [omissis*][196]. Pertanto, si rileva una volontà di adottare un complessivo rafforzamento dell'offerta *retail* mediante il ricorso al *lock-in* e alla vendita abbinata di prodotti non di telecomunicazioni, quali contenuti audiovisivi e videogiochi, tanto che l'AD ha sostenuto che *[omissis*][197].

---

[190] Cfr. doc. ISP258, all. pag. 6.
[191] Cfr. doc. ISP52, pag. 7.
[192] Cfr. doc. ISP52, pag. 14.
[193] Cfr. doc. ISP52, pag. 33.
[194] Cfr. doc. ISP52, pag. 15.
[195] Cfr. doc. ISP253, all. pag. 14.
[196] Cfr. doc. ISP355, all. 1, pag. 9.
[197] Cfr. doc. ISP355, all. 1, pag. 10.

248. La trasformazione delle offerte commerciali destinate alla clientela finale è intesa quale strumento di rafforzamento della più ampia strategia anticompetitiva volta a conseguire il vantaggio della "prima mossa" in entrambi i mercati rilevanti. Sotto tale profilo, rileva la collimante tempistica della manovra di revisione dell'offerta *wholesale*, con la proposizione della nuova *Easy Fiber* e dei nuovi profili di VULA FTTH, e della nuova linea strategica in tema di offerte al dettaglio, con il forte *focus* sul *lock-in* della clientela. Entrambe le manovre sono attuate essenzialmente tra la fine del 2016 e l'inizio del 2017.

249. Le decisioni di prezzo riguardanti il mercato all'ingrosso e il mercato dei servizi al dettaglio sono strettamente legate. L'abbassamento dei prezzi dei servizi di accesso a banda ultralarga, con i nuovi profili di VULA FTTH e di *Easy Fiber*, è oggetto di analisi valutative che tengono conto anche dei possibili benefici attesi sul versante *retail*. In uno scambio di messaggi di posta elettronica tra importanti dirigenti TIM risalente a gennaio 2017, nel quale sono riportati i principali temi concernenti la manovra di *repricing* dei servizi di accesso all'ingrosso, sono discussi anche gli impatti sul mercato dei servizi al dettaglio: "*Anche sul versante retail la scelta promozionale* (rimodulazione dell'offerta *wholesale*, ndr) *deve riflettersi in un incremento delle quantità previste, con effetto complessivo positivo. Ci sono alcuni punti da approfondire:*

a. *Retail (in particolare Consumer) prevede la migrazione della CB FTTC verso FTTH a parità di condizioni nelle aree oggetto di promozione, ovvero prevede di applicare le condizioni promozionali anche alla CB FTTC?*

b. *La promozione del VULA H e la probabile analoga promozione Retail, se rivolta solo ai nuovi clienti, comporta dei rischi di perdita CB FTTC per le possibili maggiori promozioni da parte di concorrenti*?"[198].

250. Coerentemente, nelle analisi che si svolgono in TIM all'inizio del 2017 per studiare la nuova proposta di offerta *wholesale*, sono valutati anche gli impatti sulla replicabilità delle relative offerte *retail*. Infatti, tra le simulazioni compiute prima di passare alla fase della commercializzazione, si dà conto di avere "*verificato la sostenibilità di 3 ipotesi di prezzo di un'offerta Consumer basata su un profilo VULA H 1000/40*" e ""*ottimizzato" ulteriormente il costo medio del VULA H, riducendolo da 18,14 a 16,83 €/mese*"[199]. Sulla base dei calcoli svolti, "*ci risultano percorribili sia un prezzo retail con un premium di 5 Euro, sia un prezzo retail allineato a quello attuale*"[200]. Quindi, la riduzione del prezzo del principale servizio di accesso su rete FTTH, ossia il VULA FTTH, viene operata anche allo scopo di allentare il vincolo di replicabilità delle offerte commerciali *retail* di TIM.

251. Nelle aree bianche, TIM ha previsto una copertura autonoma tramite la newco Cassiopea per commercializzare offerte di servizi UBB in anticipo rispetto alla costruzione della rete Infratel. In un documento interno relativo al progetto Cassiopea del marzo 2017, TIM ha riflettuto anche sulla possibilità che "*100% of Newco could be acquired by TIM once Capex will be lowered and THE DEMAND HAS BEEN COMPLETELY DEVELOPED*", una volta raggiunto lo scopo del piano di

---

[198] Cfr. doc. ISP461.

[199] Cfr. doc. ISP541.

[200] Cfr. doc. ISP541.

investimento che farà altresì in modo che "*lock-in benefits will be exploited*"[201]. Anche nelle aree bianche, quindi, viene assegnato un ruolo di tutto rilievo ai meccanismi di *lock-in*.

252. Un esempio concreto di meccanismo di potenziamento del grado di *lock-in* nelle offerte commerciali è riscontrabile, in particolare, in relazione alla questione dell'inclusione del modem fibra all'interno del pacchetto di offerta UBB. In uno scambio di valutazioni circa le attività da mettere a punto per l'avvio di Cassiopea, si riflette sulla possibilità di inserire gratuitamente il modem nella proposta che si intende indirizzare alla clientela *target* di Cassiopea, in modo da incentivare la migrazione sulla nuova rete che si prevede di installare: "*Modem: può essere fornito in comodato d'uso gratuito al cliente a titolo di loyalty. To be confirmed by RAE* (Direzione affari regolamentari di TIM, *ndr*) *sulla base di dati quantitativi dettagliati sulle offerte*"[202].

253. Dalla documentazione acquisita in sede ispettiva, è plausibile ritenere che la condotta di *lock-in* della clientela finale sia talmente evidente e che vi sia una tale mole di riferimenti espliciti ad essa nella documentazione strategica interna che un dirigente di TIM, in uno scambio di messaggi di posta elettronica relativo alla preparazione del nuovo *business plan*, ha fatto notare che "*Nel doc di piano, vedo slide in cui viene declinata espressamente, su più slide, la strategia di "Lock in" dei clienti. Io mi ricordavo che un simile modo di dire era tabù una volta Non è più così*?"[203]. A tale notazione, viene risposto che effettivamente sarebbe più prudente "*proporre qualcosa di più soft: nel passato avevo fatto utilizzare l'espressione "aumentare la stickiness del cliente*"[204]; altri segnalano quale espressione alternativa adoperabile "*loyalty*".

254. Nello specifico, nel corso del periodo 2016-18, TIM ha commercializzato una serie di offerte promozionali che presentavano una struttura di condizioni contrattuali e tariffarie idonee a generare un *lock-in* del cliente.

255. L'offerta "TIM Connect", nella sua versione in promozione a luglio 2018, presentava proprio queste caratteristiche. In premessa, vale rilevare che tale offerta presenta delle caratteristiche del tutto simili ad altre analoghe precedenti offerte di servizi a banda ultralarga su rete fissa praticate da TIM a partire dalla seconda metà del 2016. Di conseguenza, le medesime conclusioni sono applicabili all'intera serie di offerte promozionali così denominate. Le condizioni contrattuali previste da queste offerte sono da ritenere tali da ipotizzare condotte di *pre-emption* del mercato dei servizi a banda larga e ultralarga e di *lock-in* della clientela finale con la fissazione di costi di uscita premianti per i clienti che permangono più a lungo nel contratto.

256. Con particolare riferimento alla sopracitata offerta TIM Connect, si ritiene che le disposizioni contrattuali riguardanti l'obbligo per il cliente di restituire gli sconti goduti in caso di recesso dall'offerta prima di 24 mesi, siano restrittive della concorrenza nella misura in cui sono idonee a restringere la mobilità dei consumatori, specie se tali condizioni contrattuali sono applicate dall'operatore dominante. In caso di recesso "anticipato", infatti, il cliente sarebbe costretto a corrispondere a TIM una cifra pari a euro 153,8; inoltre, se decidesse altresì di cessare la linea fissa in fibra ottica, il cliente dovrebbe versare ulteriori 99 euro a titolo di oneri di disattivazione[205].

---

[201] Cfr. doc. ISP363, all. pag. 10.
[202] Cfr. doc. ISP378.
[203] Cfr. doc. ISP129.
[204] Cfr. *Ivi.*
[205] Fonte: condizioni d'offerta tratte dal sito web di TIM.

257. Un ulteriore elemento di *lock-in* del consumatore deriva dall'inclusione nell'offerta in questione dei contenuti televisivi di TIM Vision, il marchio creato da TIM per l'ingresso nel mercato audiovisivo, e dalla vendita abbinata del servizio TIM Expert, una novità rispetto alle precedenti promozioni di TIM. In caso di recesso dall'offerta TIM Connect, se il cliente non ha ancora terminato il pagamento delle rate di TIM Expert, è tenuto a saldare tutte le rate rimaste in unica soluzione. In caso di passaggio da offerta TIM Connect verso un'altra offerta TIM non TIM Connect, se il cliente non ha ancora terminato il pagamento delle rate di TIM Expert, continuerà a pagare le restanti rate fino alla naturale scadenza[206]. La condizione contrattuale, non derogabile per l'utente finale, di essere obbligato a pagare per il servizio TIM Expert anche dopo avere cambiato operatore, appare di particolare restrittività alla mobilità degli utenti. In effetti, trattandosi TIM Expert di un servizio che prevede l'intervento di un tecnico TIM a casa per verificare le prestazioni della connessione internet, a differenza del modem, ecco costituisce un servizio che non può essere affatto riutilizzato nell'ambito di un contratto con un operatore diverso da TIM.

258. In tal modo, TIM ha prolungato la durata di permanenza media dell'utente che aderisce all'offerta in esame, prevedendo un meccanismo di "punizione" dell'uscita contrattuale anticipata il cui onere economico si riduce al protrarsi della durata contrattuale, fino a minimizzarsi soltanto dopo ben 48 mesi. Le modalità stesse, alternative, che il cliente può scegliere per rateizzare il costo di 283,20 € per TIM Expert sono tali da rendere conveniente restare più a lungo, almeno 48 mesi, con TIM. Infatti, a seconda della durata scelta della rateizzazione il cliente dovrà corrispondere una rata di importo differente per il servizio abbinato TIM Expert (5,90€/mese per 48 rate, 7,86€/mese per 35 rate e 8,10€ per 1 rata più 11,80€/mese per 24 rate) che renderà il prezzo totale differente. In ogni caso, i primi due mesi sono gratuiti.

[206] TIM Expert è un servizio di TIM, in vendita abbinata alla connessione dati, che prevede l'intervento di un tecnico TIM a casa per verificare le prestazioni della.

Tabella 11. Analisi dell'offerta TIM Connect

Ciclo di rateizzazione del costo di TIM Expert	*Prezzo totale*
24 mesi	11,80€/mese - primi 2 mesi 28,7€/mese - dal mese 3 al mese 12 38,7€/mese - dal mese 13 al mese 24 Prezzo medio su 24 mesi: **32,3€/mese**
36 mesi	7,86€/mese - primi 2 mesi 24,76/mese- dal mese 3 al mese 12 34,76€/mese - dal mese 13 al mese 35 35€/mese -mese 36 Prezzo medio su 36 mesi: **30,5€/mese**
48 mesi	5,90€/mese - primi 2 mesi 22,8€/mese - dal mese 3 al mese 12 32,8€/mese - dal mese 13 al mese 48 Prezzo medio su 48 mesi: **29,6€/mese**

Fonte: elaborazioni su dati tratti dalle condizioni di offerta di TIM

259. Se, da un lato, la spesa mensile media di un utente è decrescente rispetto alla durata della permanenza contrattuale, dall'altro lato, l'offerta è altresì disegnata in modo tale che la spesa totale del consumatore per ciclo di durata contrattuale (24 mesi; 36 mesi; 48 mesi) sia indipendente dal ciclo di rateizzazione scelto del servizio TIM Expert. Pertanto, nel caso un cliente scegliesse la rateizzazione più conveniente (5,90€/mese per 48 rate) ma decidesse di recedere dopo i primi due anni di contratto, egli dovrebbe corrispondere a TIM in un'unica soluzione le rate di TIM Expert dei due anni mancanti. In totale, quindi, tale cliente in due anni incorrerebbe nel medesimo ammontare totale di spesa che avrebbe sostenuto se avesse scelto di rateizzare il costo del servizio TIM Expert in 24 mesi anziché in 48 mesi. In tal modo, TIM ha disegnato la struttura dell'offerta così da neutralizzare il rischio di arbitraggio intertemporale da parte del consumatore, mediante i meccanismi di punizione stabiliti per l'uscita anticipata del cliente dal contratto, distorcendo il grado di mobilità del mercato. I ricavi totali per cliente di TIM, infatti, sono gli stessi indipendentemente dal ciclo di rateizzazione dei costi fissi dell'offerta scelta dal consumatore.

Tabella 12. Spesa totale utente TIM Connect (in euro) per durata contrattuale

	Permanenza contrattuale del cliente		
Ciclo di rateizzazione del costo di TIM Expert scelto dal cliente	24 mesi	36 mesi	48 mesi
24 mesi	775	1098	1421
36 mesi	775	1098	1421
48 mesi	775	1098	1421

Fonte: elaborazioni su dati tratti dalle condizioni di offerta di TIM

260. L'offerta è quindi strutturata talché il costo totale contrattuale, a parità di permanenza del cliente, sia indipendente dal ciclo di rateizzazione scelto dall'utente, essendo funzione soltanto della permanenza contrattuale del consumatore. Naturalmente, il prezzo mensile totale comprensivo della rata di Tim Expert è più conveniente per il consumatore che resta legato per 48 mesi, nell'ordine del 9% di spesa mensile media in meno[207].

261. La vendita abbinata del servizio TIM Expert è idonea a suscitare meccanismi di *lock-in* della clientela tramite la previsione di costi di uscita dal contratto che sono più elevati quanto minore è la permanenza del cliente, dopo che l'utente è stato attirato all'interno del contratto di fornitura con un prezzo iniziale molto basso.

262. Con la delibera n. 348/18/CONS, pubblicata in data 18 luglio 2018, l'Agcom ha reso vincolante il principio della libertà di scelta degli utenti in merito alle apparecchiature terminali (modem), imponendo agli operatori telefonici di adeguare le proprie offerte in tal senso, dando seguito ad una corretta applicazione all'articolo 3, commi 1, 2, 3, del Regolamento (UE) n. 2015/2120 che stabilisce misure riguardanti l'accesso a un'internet aperta. La delibera ha concluso la valutazione avviata a gennaio 2018 con la delibera n. 35/18/CONS che aveva lanciato una "*Consultazione pubblica su possibili misure per la libera scelta delle apparecchiature terminali da parte di consumatori e utenti finali di servizi di connessione ad una rete pubblica di comunicazioni o di servizi di accesso ad Internet*".

263. L'avvio del procedimento di consultazione pubblica da parte di Agcom a gennaio 2018, fin dal principio indirizzato all'affermazione del principio di libertà di scelta delle apparecchiature terminali, appare determinare una rimodulazione delle principali offerte promozionali *retail* di TIM. Nel corso del 2018, come riferito per l'offerta TIM Connect di luglio 2018, viene infatti introdotto il servizio denominato TIM Expert, che sostituisce il *modem* come strumento di *lock-in* contrattuale della clientela finale.

264. Precedentemente all'intervento dell'Agcom, le offerte promozionali disegnate da TIM (ad esempio, le offerte TIM SMART FIBRA) replicavano il medesimo meccanismo legante descritto per TIM Expert, imponendo la vendita abbinata di un modem all'offerta di servizi, a costi assolutamente non in linea (ossia, più elevati) con il prezzo di analoghe apparecchiature acquistabili separatamente sul mercato.

265. Ad esempio, l'offerta TIM SMART Fibra *plus*, commercializzata nel corso del 2017, richiedeva un periodo minimo di permanenza con TIM di 24 mesi (26 rinnovi contrattuali) affinché si potesse usufruire dei prezzi in promozione. Nel caso di recesso anticipato, il cliente avrebbe dovuto restituire tutti gli sconti goduti. Inoltre, aggiunto al prezzo dell'abbonamento era prevista la rata di euro 3,90 ogni quattro settimane per l'acquisto in vendita abbinata del modem. Tale rata andava corrisposta per 48 volte.

266. In questo modo, il cliente era catturato completamente da TIM dal punto di vista contrattuale. Infatti, in caso di recesso prima dei 48 rinnovi, il cliente sarebbe stato tenuto a pagare le rate residue previste per il *modem*, pari a complessivi euro 93,6 per 24 rate residue, se il cliente avesse disdettato dopo i primi 24 rinnovi. Praticamente, il consumatore avrebbe dovuto pagare 3,9 euro per 24 volte pure essendo passato ad un altro operatore. La possibilità di potere recedere dopo i primi 24 mesi di

[207] Elaborazioni su dati TIM.

contratto è stata così resa esclusivamente una clausola formale, di stile, superata *de facto* dalla previsione di una durata di 48 rate del pagamento del modem.

267. La previsione di una durata differenziata per il periodo di rateizzazione del modem e per il periodo minimo di permanenza contrattuale utile per beneficiare dei prezzi promozionali appare come l'elemento di maggiore forza di *lock-in* contrattuale, in linea con quanto espresso da TIM nelle linee strategiche del piano industriale 2017/19.

268. Soffermando l'attenzione in particolare sull'offerta commercializzata da TI a settembre 2017 e denominata "TIM SMART FIBRA", si rileva inoltre quanto segue. Le condizioni di tale promozione erano simili a quelle di analoghe proposte commerciali formulate da TIM nel periodo 2016-18.

269. Le condizioni di tale offerta "TIM SMART FIBRA" erano infatti le seguenti.

Clienti *target*	Linee di nuova attivazione e clienti di altri operatori
Canone/4 sett. (primi 4 anni di contratto)	24,9 euro ogni 4 settimane (dopo i primi 4 anni, il prezzo sale a 39,9 euro ogni 4 settimane)
Modem in vendita abbinata	187,20 euro in un'unica soluzione oppure 48 rate da 3,9 euro
Contributi di attivazione	Gratis (anziché 49 euro per cliente di altro operatore e 90 euro per nuova attivazione)

270. In caso di recesso prima di 24 mesi dalla stipula del contratto, il cliente doveva restituire gli sconti goduti sul canone mensile fino a quel momento, corrispondere in un'unica soluzione le rate mancanti del modem e pagare 99 euro in caso di cessazione della linea.

Replicabilità delle offerte al dettaglio

271. Le condotte dirette a cristallizzare presso TIM la base di clientela nel periodo di passaggio alle nuove connessioni a banda ultralarga sono intrecciate. Il rafforzamento degli elementi di *lock-in* tramite la maggiore incidenza sulla spesa contrattuale del cliente dei servizi in vendita abbinata (*modem*; TIM Expert) ha consentito la predisposizione di offerte che hanno superato il test di replicabilità svolto dall'Agcom. L'inclusione di sconti molto consistenti per il periodo iniziale di permanenza contrattuale ha comunque assicurato un forte grado di aggressività della proposta commerciale di TIM.

272. Con specifico riferimento alle offerte che TIM intendeva proporre ai clienti finali nell'ambito del progetto Cassiopea, con la finalità di acquisire il massimo del bacino di domanda delle aree bianche prima che fosse attivata un'offerta alternativa sulla rete Infratel, è interessante l'analisi di un documento che presenta una disamina delle opzioni commerciali più idonee a facilitare la programmata migrazione. Si analizza, infatti, se una migrazione della clientela sulla nuova rete Cassiopea in FTTC a invarianza di prezzo, possa rispettare o meno il vincolo delle replicabilità dell'offerta da parte di altri operatori[208].

[208] Cfr. doc. ISP36.

273. Nel valutare la fattibilità di un siffatto processo di migrazione, nelle aree bianche, a invarianza di prezzo, si riconosce che *[omissis]*[209]. Ossia, la migrazione di un cliente con offerta tradizionale, "solo voce" o con Adsl, alla rete FTTC comporterebbe la necessità di computare, ai fini del calcolo della soglia di replicabilità, un valore di costo maggiore rispetto al livello attuale relativo alle offerte tradizionali. Pertanto, secondo gli stessi calcoli svolti da TIM, la migrazione a invarianza di prezzo, ovviamente stimata come molto allettante per attirare il cliente finale, sarebbe replicabile solo *[omissis]*[210].

274. Le simulazioni di piani di migrazione nelle aree bianche a prezzi invariati pongono, dunque, la questione del rispetto dei vincoli di replicabilità delle nuove offerte *retail*. TIM, nelle simulazioni, riconosce che "*il prezzo del servizio fornito su rete UBB deve rispettare la replicabilità, tenendo conto delle componenti aggiuntive di costo (modem, intervento tecnico, ecc.)*"[211]. Tuttavia, nei casi di promozioni per le quali la verifica preventiva di replicabilità non è superata, non si esclude di ricorrere a un uso strumentale di "*di possibili promozioni a livello wholesale ove sia necessario a fini di replicabilità*"[212].

275. I problemi di replicabilità appaiono particolarmente concreti con specifico riferimento alla migrazione dei clienti *voice only*, che, nelle aree *target* del progettato investimento di Cassiopea, non dispongono ancora di alcuna connessione internet. Per tali casi, infatti, TIM ha stimato che *[omissis*], sotto il profilo del rispetto della replicabilità[213].

276. Sono, quindi, indicate le possibili azioni da adottare affinché il test di replicabilità, i questi casi, possa essere superato anche dalle offerte ad invarianza di prezzo:
[omissis][214].

277. Tra le altre misure, dunque, si valuta anche la possibilità di predisporre delle promozioni per i connessi servizi di accesso *wholesale*. La riduzione dei prezzi degli *input* da acquistare sul mercato all'ingrosso, infatti, consentirebbe di comprimere il *floor* di costo utile ai fini della valutazione di replicabilità delle offerte *retail*. In tal modo, il vincolo di replicabilità delle offerte a invarianza di prezzo, ideate per la *pre-emption* della clientela delle aree bianche, sarebbe allentato. In pratica, sembrerebbe un tentativo di ridurre in maniera surrettizia il costo del servizio di accesso all'ingrosso al fine di rendere meno stringente la soglia di replicabilità *retail*.

278. In ogni caso, le analisi riportate da TIM stessa forniscono evidenza di assenza di replicabilità per alcune delle promozioni ideate per incentivare la migrazione massiva dei clienti finali nelle aree bianche, dove Cassiopea avrebbe operato in concorrenza con la rete di Infratel, poi mai attuate in seguito all'intervento dell'Autorità con l'avvio del procedimento A514.

[Omissis]

---

[209] Cfr. doc. ISP36, all. pag. 45.
[210] Cfr. *Ivi.*
[211] Cfr. doc. ISP36, all. pag. 33.
[212] Cfr. doc. ISP36, all. pag. 33.
[213] Cfr. doc. ISP36, all. pag. 45.
[214] Cfr. *Ivi*.

279. Tali risultati sono confermati anche in uno scambio di messaggi di posta elettronica di giugno 2017, dove insieme a una tabella di marcia per la commercializzazione delle nuove offerte per le aree Cassiopea, si dà conto dei risultati dei test di replicabilità, affermando che "*La valutazione di replicabilità con modem e tecnico gratuito ha evidenziato che la sostenibilità è garantita solo nei casi di offerte non promozionate. Nei restanti casi andrà effettuata una valutazione caso per caso*"[215].

280. Pertanto, l'attacco al progetto di copertura delle aree bianche con rete in concessione pubblica portato avanti da TIM appare armarsi anche di offerte *retail* volte ad acquisire alla rete di TIM, tecnologicamente meno innovativa rispetto alla rete di Infratel, il maggiore numero di clienti prima che sia attivata la nuova copertura prevista dai bandi di gara.

281. La documentazione acquisita, però, non sembra circoscrivere alle offerte concepite nell'ambito del progetto Cassiopea, e dunque alle sole aree bianche, le azioni concernenti la predisposizione di offerte non replicabili di servizi al dettaglio. Le evidenze raccolte in merito a tale fenomeno sono riferibili anche alla restante parte del mercato italiano, incluse le aree nere, specie con riferimento alle offerte promozionali della categoria "Smart fibra", oggetto di commercializzazione nel periodo 2017-18.

282. La delibera Agcom n. 584/16/CONS[216] ha introdotto delle modifiche al test di prezzo che viene utilizzato dal regolatore per la verifica della replicabilità delle offerte di servizi al dettaglio predisposte da TIM. Le nuove linee guida per le verifiche di replicabilità prevedono che le offerte *retail* di Telecom Italia (comprendenti servizi verticalmente integrati con i prodotti di accesso all'ingrosso regolati) siano sottoposte ad un'unica verifica secondo il metodo del *Discounted Cash Flow*, svolta prima del lancio commerciale, con modalità di applicazione differenziate tra offerte su rete in rame e offerte su rete in fibra. In particolare per le offerte su rete in fibra ottica, ossia per servizi a banda ultralarga, il periodo di analisi dell'offerta è stato esteso a 36 mesi, dai 24 mesi previsti per le offerte su rete in rame. La nuova metodologia è stata applicata a partire dal 1° aprile 2017.

283. Il giudizio che TIM ha espresso sulla nuova metodologia di test di replicabilità risulta ambivalente. Da un lato, infatti, ha sostenuto che *[omissis]*[217].

284. Tuttavia, allo stesso tempo, sembra potersi evincere che la nuova metodologia non susciti il pieno apprezzamento di TIM. In uno scambio di posta elettronica dell'ottobre 2016, da un lato si esprime condivisione sulla circostanza che *[omissis]*[218], in quanto in tal modo per le offerte UBB è possibile spalmare su un periodo più lungo gli effetti delle promozioni. Dall'altro lato, però, TIM appare preoccupata rispetto all'introduzione di una verifica su base mensile dell'intera offerta: *[omissis]*[219]. Tale modifica è oggetto di critica: *[omissis]*[220].

---

[215] Cfr. doc. ISP72.

[216] Delibera Agcom del 1° dicembre 2016 recante "*Approvazione delle linee guida per la valutazione della replicabilità delle offerte al dettaglio dell'operatore notificato per i servizi di accesso alla rete fissa*".

[217] Cfr. ISP46, all. pag. 17.

[218] Cfr. ISP403.

[219] Cfr. *Ivi.*

[220] Cfr. ISP409, allegato.

285. In risposta alle mutate caratteristiche del test di prezzo dell'Agcom, che impone ora una verifica mensile sulla replicabilità della manovra tariffaria, TIM ha deciso di avviare un monitoraggio:

- delle promozioni che generano un margine negativo per bloccarne la commercializzazione, una volta raggiunta la soglia mensile. *[omissis]*[221];
- delle promozioni che generano margini positivi al fine di assicurare il superamento del *test*.

286. In data 23 settembre 2016, proprio in relazione alla verifica della replicabilità delle offerte "Smart fibra", l'Agcom ha svolto delle attività ispettive presso le sedi di TIM. In un documento interno dove si analizzano i risultati dell'attività ispettiva, TIM ha riferito che *[omissis]*[222].

287. In data 20 ottobre 2016, TIM ha scritto alla Commissione europea, che in quel periodo era stata investita dall'Agcom di una richiesta di parere in merito allo schema di delibera sulla revisione del test di prezzo – circostanza nota a TIM – esprimendo una posizione critica nei confronti della nuova metodologia per la verifica della replicabilità: *[omissis]*[223]. In particolare, TIM ha criticato la nuova verifica su base mensile che *[omissis]*[224].

288. Da analisi compiute dagli uffici di TIM ad aprile 2017, infine, sembra rilevarsi che alcune condizioni promozionali previste in relazione alle offerte "Smart fibra" non siano idonee a salvaguardare la replicabilità dell'offerta, dato il nuovo test di prezzo. Ad esempio, le verifiche interne realizzate condotte da TIM, hanno evidenziato che la promozione di benvenuto che prevede la gratuità dei primi due mesi di abbonamento, sia *[omissis]*[225], ossia la replicabilità di tale promozione sarebbe subordinata al ritiro delle promozioni già in atto.

Utilizzo delle informazioni privilegiate a fini commerciali

289. Dalle evidenze raccolte nel corso del procedimento, è emerso un vasto e diffuso fenomeno di utilizzo a fini commerciali di informazioni sensibili concernenti la gestione delle attività di rete. Dalla documentazione agli atti, in particolare, emerge sia la sussistenza della problematica sia la consapevolezza di essa da parte di TIM. Le segnalazioni riguardanti tale fenomeno sono pervenute dai soggetti parte del procedimento VD, WT, FW, AIIP, Mnet nonché da altri operatori (Convergenze, Welcome Italia, ISI Line, Miatel) e da singoli utenti. L'utilizzo illecito delle informazioni riguardanti le attività di rete, detenute in via privilegiata da TIM in qualità di operatore dominante, è stato rilevato sia nella fornitura delle attività di attivazione/disattivazione della linea (cd. *provisioning*) sia nelle attività di manutenzione e riparazione della linea (cd. *assurance*).

290. TIM è a conoscenza del fenomeno, avendo rappresentato la problematica già prima dell'avvio del procedimento presente. In data 23 marzo 2017, prima dell'avvio dell'istruttoria, nel corso di un'audizione tenutasi in Autorità su istanza di TIM, i rappresentanti di TIM hanno discusso delle iniziative che la società intendeva assumere per contrastare il fenomeno dell'utilizzo fraudolento delle informazioni possedute in via privilegiata. In tale occasione, i rappresentanti della società hanno riferito di essere venuti a conoscenza del fenomeno e che alcuni clienti avevano lamentato di

---

[221] Cfr. *Ivi.*
[222] Cfr. doc. ISP435.
[223] Cfr. doc. ISP438, all. 4, pag. 2.
[224] Cfr. doc. ISP438, all. 4, pag. 5.
[225] Cfr. ISP198.

essere stati contattati "*da soggetti qualificatisi quali operatori commerciali di TI, successivamente alla segnalazione al proprio operatore telefonico di disservizi o problemi sulla linea* […] *tali soggetti* […] *avrebbero proposto offerte per il passaggio del cliente a TI*"[226].

291. In risposta a tali segnalazioni, TI si sarebbe attivata per raccogliere evidenze in merito al fenomeno e "*per intraprendere delle azioni di contrasto*"[227]. In particolare, in data 4 agosto 2016, TI ha pubblicato sul proprio portale *wholesale* una casella di posta elettronica dove indirizzare le segnalazioni di *malpractice*. Nel periodo ottobre-dicembre 2016, poi, TI avrebbe svolto una *review* interna finalizzata a verificare l'attività dei *partner* commerciali potenzialmente coinvolti. A dicembre 2016, inoltre, sarebbe stata depositata presso la Procura della Repubblica di Milano una denuncia nei confronti dei soggetti responsabili delle condotte emerse.

292. L'avvio di tali iniziative da parte di TIM è confermato anche da uno scambio di messaggi di posta elettronica risalente proprio a marzo 2017, dal quale si desume che TI abbia avviato una serie di azioni volte a evitare le problematiche di *malpractices*. In particolare, la divisione Open Access, che si occupa della gestione della rete, riporta che "*Vodafone sta segnalando (preparando probabilmente un ricorso) un tasso di appuntamenti disattesi molto alto in Centro e Sud (nel caso della Sud ha indicato come molto critica la Sicilia*)"[228].

293. L'unità di TI incaricata di affrontare la questione, dopo avere svolto dei controlli, ricorda che "*per Vodafone (come per WIND) è istituito un canale ad hoc per segnalazioni di malpractice su appuntamento da almeno un anno. La statistica per mese e per AOL mostra un incremento di segnalazioni a gennaio e febbraio (166 in due mesi) e si ritrovano in evidenza alcune "zone" indicate anche da OLO (es Sar NU/SS, a causa della situazione di crisi delle imprese per i picchi di assurance dovuti all'emergenza maltempo). Nello specifico, parliamo di 166 casi di presunte malpractice su ca. 20.000 LNA smaltite in due mesi, pari ad una percentuale dell'1%*"[229]. Si parla, dunque, di una fattispecie specifica, consistente in disservizi patiti da VD nella gestione degli appuntamenti per le attivazioni delle linee richieste. In qualche modo, comunque, TIM appare pienamente consapevole della sussistenza del fenomeno.

294. Tale impegno di TIM appare trovare conferma anche in uno scambio di messaggi di posta elettronica risalente a dicembre 2017. In tal caso, a fronte di una comunicazione ricevuta da Agcom che informa TIM di segnalazioni concernenti l'utilizzo scorretto di informazioni su guasti e disservizi da parte delle funzioni commerciali, la Direzione Affari Regolamentare richiede che siano effettuati i dovuti controlli e che "*Ovviamente, ove all'esito delle predette verifiche fossero riscontrati comportamenti in violazione alla regolamentazione vigente sarà necessario prendere adeguati provvedimenti nei confronti dei loro autori*"[230].

295. Analogamente, in un documento di febbraio 2018, successivamente alla segnalazione inoltrata da un utente, ci si riferisce al *[omissis*][231]. In pratica, si tratterebbe proprio del fenomeno segnalato in Autorità e di esso ne avrebbe piena conoscenza anche TIM. Infatti, la frase sopra

---

[226] Cfr. doc. 63, verbale di audizione dei rappresentanti di TIM del 23 marzo 2017.
[227] Cfr. doc. 63, verbale di audizione dei rappresentanti di TIM del 23 marzo 2017.
[228] Cfr. ISP702.
[229] Cfr. ISP702.
[230] Cfr. ISP956.
[231] Cfr. ISP962.

riportata descrive esattamente la pratica di proporre offerte a clienti che hanno deciso di passare a operatori alternativi. Nel caso specifico, *[omissis]*[232].

296. Peraltro, sempre all'interno del succitato documento di febbraio 2018, la consapevolezza del fenomeno da parte di TIM appare esservi anche in relazione alla sua magnitudo: *[omissis]*[233]. Sembrerebbe, quindi, che non soltanto TIM abbia conoscenza della problematica ma che ritenga, inoltre, necessario intervenire in misura adeguata ad arginare il fenomeno, anche nella preoccupazione di incorrere in provvedimenti sanzionatori.

297. La sussistenza del fenomeno dell'utilizzo fraudolento delle informazioni sulle attività di rete da parte di TIM non è quindi in discussione. Tra i soggetti che hanno segnalato tale comportamento, WT ha affermato che, nel periodo da gennaio 2016 a maggio 2017, sarebbero giunte alcune migliaia di segnalazioni di *malpractice*; di questi, oltre il 64% dei clienti avrebbero, pure se in ritardo, ottenuto infine l'attivazione della linea[234]. I numeri segnalati appaiono avere un impatto numerico non determinante rispetto al totale delle nuove attivazioni di WT. Dal bilancio annuale al 30 settembre 2017, risulta che le acquisizioni nette di nuovi clienti a banda larga e ultralarga di WT siano state nell'ordine delle decine di migliaia; naturalmente, le nuove acquisizioni al lordo dei clienti persi sono in numero maggiore, senza contare che WT risultava avere 2,4 milioni di clienti internet a settembre 2017.

298. Analoghe considerazioni valgono per quanto segnalato da VD sul punto. In questo caso, le *malpractice* segnalate sono in numero anche inferiore: dalle memorie del 5 giugno 2017 e del 13 novembre 2017 risultano in tutto poche centinaia di casi. Secondo quanto comunicato al mercato dalla stessa VD, l'anno fiscale chiuso al 31 marzo 2017 si è chiuso con ricavi, margini e clienti in banda larga, mobile e fissa, in crescita. In particolare, i risultati sarebbero stati positivi specie nel mercato dei servizi di rete fissa, dove "*continua la crescita dei clienti di banda larga fissa (+11,4%), che si attestano a quota 2,2 milioni. I clienti in fibra hanno raggiunto quota 0,7 milioni, con una crescita di 0,4 milioni di clienti nell'anno fiscale*"[235]. In questo caso, quindi, anche volendo rimanere nel solo contesto dei servizi a banda ultralarga, le attivazioni nette guadagnate da VD nel periodo marzo 2016-marzo 2017 ammonterebbero a circa 300 mila clienti.

299. In data 17 luglio 2018, è pervenuta una segnalazione anche da FW[236]. Anche in questo caso, sono stati portati all'attenzione dell'Autorità dei reclami formulati da clienti di FW i quali lamentavano di essere stati contattati per conto di TIM da personale che affermava di essere a conoscenza di richieste di intervento per disservizi e guasti alla rete. La proposta commerciale sottoposta in tale occasione mirava proprio a indurre surrettiziamente il cliente a cambiare operatore. Le segnalazioni ricevute da FW sono state nell'ordine delle migliaia.

300. In particolare, FW ha svolto una ricerca sui clienti che nei giorni 4, 11 e 18 settembre 2017 avevano segnalato un guasto al *customer service* di FW. I risultati hanno mostrato che circa il 59% dei clienti ha ricevuto una chiamata da personale qualificatosi di TIM nei giorni successivi alla segnalazione del disservizio. Di questi, circa il 62% dei clienti ha dichiarato che nel corso della

---

[232] Cfr. ISP962.

[233] Cfr. ISP962.

[234] Elaborazioni su dati di WT.

[235] Comunicato stampa di VD del 17 maggio 2017.

[236] Cfr. doc. 185.

suddetta telefonata, il personale qualificatosi di TIM ha riferito di essere a conoscenza del disservizio patito o ha riportato dei giudizi denigratori riguardanti la rete di Fastweb.

301. Oltre alle segnalazioni giunte dagli operatori di telefonia, nel corso del procedimento si sono aggiunte numerose segnalazioni di soggetti privati che hanno lamentato dei comportamenti analoghi da parte di TIM consistenti nello sfruttamento a fini commerciali delle informazioni detenute in via privilegiata. Alla data del 31 maggio 2019, sono pervenute 30 segnalazioni da parte di consumatori su tale questione nel corso del procedimento.

302. In data 5 dicembre 2018, è pervenuta una denuncia della società ISI Line S.r.l. circa condotte concernenti un uso improprio di informazioni relative a clienti finali di ISI Line tratte dai sistemi *wholesale* di TIM. Oggetto della segnalazione sono in particolare delle telefonate commerciali dirette ai clienti finali di ISI Line, da questi ultimi non sollecitate, effettuate in concomitanza e/o in relazione all'inserimento da parte di ISI Line di una pratica sul portale dei servizi *wholesale* di TIM (es. richiesta di attivazione di una linea di accesso per il suo cliente finale, o segnalazione di un guasto sulla linea), con le quali il chiamante propone al cliente di ISI Line di passare a TIM, adducendo una serie di asserite problematiche di tipo tecnico in capo ad ISI Line.

303. Infine, in data 19 aprile 2019, è pervenuta una nuova segnalazione di Fastweb riguardante condotte di sfruttamento delle informazioni privilegiate sulla rete a scopo commerciale.

IV. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

a) Enel

304. In data 10 aprile 2018, Enel ha depositato una memoria in cui ha presentato alcune considerazioni in merito ai principali aspetti del procedimento. In premessa, l'operatore del mercato elettrico ha affermato che l'esame della documentazione acquisita agli atti del fascicolo ha fornito una conferma alle ipotesi istruttorie formulate in sede di avvio del procedimento. In particolare, secondo Enel, il mutamento di strategia di TIM sarebbe dovuto proprio "(*i) alla volontà di precludere l'accesso al mercato a un nuovo operatore concorrente e (ii) all'intenzione di pregiudicare la sostenibilità economica e finanziaria delle attività previste nella concessione di gara*"[237].

305. Riguardo al tema della modifica in corso dei piani di investimento, Enel ha sottolineato come la responsabilità di TIM sia estremamente significativa, dovendosi evidenziare che il contributo di TIM nel processo di individuazione delle aree bianche sia da considerare fondamentale, in qualità di operatore dominante. Nel corso della consultazione pubblica, infatti, TIM aveva dichiarato di non volere investire nelle aree bianche. Prima di procedere alla pubblicazione dei bandi, inoltre, Infratel ha condotto (maggio 2016) un supplemento di consultazione pubblica, in occasione del quale TIM ha confermato la "*volontà di non investire in quelle aree che aveva contribuito a definire come a fallimento di mercato*"[238]. Ciononostante, nel corso della seconda gara Infratel, TIM "*inopinatamente ed in evidente contrasto con quanto dichiarato sia nell'ambito della Indagine*

[237] Cfr. doc. 135, memoria di Enel.

[238] Cfr. doc. 135, memoria di Enel.

conoscitiva che della Consultazione, ha deciso di investire direttamente, e quindi senza contributo pubblico, nella aree bianche a fallimento di mercato"[239].

306. Secondo la ricostruzione di Enel, TIM avrebbe agito contemporaneamente su due fronti. Da un lato, ha iniziato a valutare concretamente la possibilità di investire in proprio nelle aree oggetto della gara, dall'altro lato, ha continuato a partecipare alle gare che aveva contribuito a rendere necessarie con le informazioni indicate nel corso della consultazione pubblica.

307. Le evidenze raccolte in sede ispettiva confermerebbero inoltre le ipotesi istruttorie formulate in avvio, anche con riferimento alle condotte di *lock-in* della clientela tramite le offerte promozionali "TIM SMART FIBRA" e di sfruttamento per finalità commerciali di dati personali riservati.

308. Nella sua memoria finale del 20 settembre 2019, Enel ha espresso condivisione rispetto alle conclusioni della CRI, sia con riferimento agli accertamenti in fatto che con riguardo alle valutazioni in diritto. La strategia di TIM è lesiva della concorrenza in quanto mirava essenzialmente a preservare il valore della propria rete in rame e a ostacolare l'ingresso sul mercato di un concorrente infrastrutturato. Enel ha quindi richiesto che l'Autorità eserciti il proprio potere sanzionatorio al fine di garantire il perseguimento della deterrenza specifica nei confronti di TIM, tenuto conto della particolare gravità della violazione della normativa.

b) Open Fiber

309. In data 22 giugno 2018, OF ha depositato una memoria infraprocedimentale. In merito alla condotta di cd *regulatory gaming* posta in essere da TIM nel contesto delle gare Infratel, OF ha sostenuto che "*lungi dall'aver posto termine alle sue condotte abusive - come il congelamento del progetto "Cassiopea" a ridosso dell'avvio del Procedimento avrebbe potuto (e potrebbe tutt'ora) far credere -, TI continua con le sue azioni di disturbo nelle aree "bianche" aggiudicate a OF*"[240]. In particolare, risulterebbe, da un accesso al *database* "Copertura pianificata Armadi FTTCab" effettuato da OF a marzo 2018, che TI, anche a seguito dell'avvio del Procedimento, abbia continuato "*non solo ad investire in dette aree, ma lo fa persino ampliando il raggio d'azione territoriale*"[241].

310. La condotta di modifica strumentale dei piani di investimento per le aree bianche sarebbe inoltre ampiamente suffragata dalla documentazione acquisita agli atti del fascicolo dalle attività ispettive. In tal senso, a parere di OF, le evidenze raccolta dall'Autorità "*dimostrano incontrovertibilmente che TI aveva già deciso di richiedere a Infratel (per annunciare subito dopo al mercato) la modifica della portata e della localizzazione dei propri investimenti nelle aree a fallimento di mercato oggetto delle prime due gare all'unico scopo di impedire, o comunque, ostacolare lo svolgimento delle due procedure a evidenza pubblica e, cosi, impedire (o comunque ostacolare) l'entrata di OF*"[242].

311. Anche la condotta di compressione dei margini *wholesale*, secondo OF, sarebbe pienamente comprovata dalle evidenze disponibili. In data 13 marzo 2017, poco dopo il lancio, nel mese di febbraio 2017, del servizio di accesso VULA FTTH 1000/300 Mbits da parte di OF, TI ha avviato

[239] Cfr. doc. 135, memoria di Enel.
[240] Cfr. doc. 167, memoria di Open Fiber.
[241] Cfr. doc. 167, memoria di Open Fiber.
[242] Cfr. doc. 167, memoria di Open Fiber.

la commercializzazione del profilo VULA FTTH 1000/100 Mbits "*a 15,04 euro/mese, chiaramente al di sotto dei CIMLP*"[243]. In data 28 aprile 2017, TI ha lanciato la nuova offerta *wholesale* denominata "Easy Fiber" "*che oltre a prevedere prezzi per servizi di accesso decisamente al di sotto dei CIMLP, si contraddistingue anche per una meccanica di sconti altamente fidelizzante e idonei a creare forti effetti di* lock-in *della clientela*"[244].

312. In conseguenza dell'immissione in commercio dei nuovi profili di servizio *wholesale*, OF ha riportato di essere stata costretta a rivedere al ribasso il prezzo del servizio VULA FTTH 1000/300, sebbene fosse stato introdotto soltanto da pochi mesi (febbraio 2017) a valori più alti.

313. Inoltre, OF sarebbe poi stata nuovamente costretta a rivedere al ribasso il canone del proprio profilo commerciale 1000/300 per far fronte alle richieste di ulteriore riduzione del canone pervenute dagli operatori alternativi. Tale decremento si sarebbe reso necessario affinché gli operatori alternativi a TIM a valle potessero offrire servizi a condizioni competitive rispetto alle offerte promozionali di TIM che erano ritenute non replicabili, compromettendo ulteriormente la marginalità dell'investimento attuale e prospettico sulle nuove reti in fibra ottica.

314. In data 15 aprile 2019, OF ha presentato un'analisi degli effetti anticoncorrenziali scaturiti dalla commercializzazione della nuova offerta *wholesale* di TI denominata *Easy Fiber*. In particolare, sembrerebbe essersi verificato un forte aumento delle linee FTTC vendute a livello *wholesale*, e quindi dei volumi realizzati da TI, a partire dal 2017, proprio in concomitanza con un rallentamento evidente delle vendite di servizi su rete FTTH di OF. Tale inversione di segno della curvatura degli andamenti delle vendite *wholesale* di TIM e di OF si sarebbe registrata in seguito all'introduzione sul mercato delle nuove offerte *wholesale* di TIM e, in particolare, della nuova Easy Fiber varata da TIM nel 2017.

315. Con memoria finale del 20 settembre 2019, OF ha espresso condivisione per l'analisi compiuta nella CRI dagli Uffici, richiedendo l'accertamento di una strategia anticompetitiva attuata da TIM al fine di preservare indebitamente l'assetto di mercato precedente all'ingresso di OF.

316. OF ha inoltre ribadito che TIM non avrebbe adottato un blocco dei progetti di copertura delle aree bianche dopo l'avvio del presente procedimento. In tal senso, la gravità del comportamento di TIM andrebbe considerata come ancora più rilevante, osservato che OF è tenuta al completamento delle infrastrutture previste nelle convezioni firmate con Infratel, anche se nel frattempo "*il comportamento (abusivo) di un concorrente conduca alla copertura di un numero rilevante di tali civici "bianchi", in tal modo aumentando il rischio di tali investimenti rispetto alla situazione pre gara quando già la redditività dell'investimento in tali aree era esclusa*"[245].

c) Infratel

317. In data 5 luglio 2018, Infratel ha depositato una breve nota dove ha fornito un aggiornamento circa l'andamento dei progetti di copertura delle aree bianche del territorio, soffermandosi altresì su

---

[243] Cfr. doc. 167, memoria di Open Fiber. CIMLP è l'acronimo per costo incrementale medio di lungo periodo, il valore di costo della rete determinato dall'Agcom al di sotto del quale un'offerta *wholesale* potrebbe integrare un comportamento predatorio.

[244] Cfr. doc. 167, memoria di Open Fiber.

[245] Cfr. doc. 451, memoria di OF.

un apparente mutamento di approccio che TIM avrebbe adottato a valle dell'apertura del procedimento in esame da parte dell'Autorità.

318. Secondo la società *in-house* del MISE, infatti, nel mese di luglio 2017, appena dopo l'avvio del procedimento da parte dell'Autorità, "*TIM ha sospeso tutte le attività di realizzazione della propria rete nelle aree bianche oggetto dei primi due bandi Infratel*"[246]. L'interruzione degli investimenti nelle aree bianche delle prime due gare avrebbe anche avuto l'effetto di evitare "*che le nuove realizzazioni si possano sovrapporre a quelle che il Concessionario Open Fiber sta attualmente realizzando*"[247].

319. Inoltre, Infratel ha rimarcato che TIM si sarebbe dichiarata disposta ad acquistare parte delle infrastrutture passive in fibra ottica che Infratel ha realizzato in 600 Comuni mediante intervento diretto, al di fuori delle gare. Secondo Infratel, sarebbe stato rilevabile, quindi, "*un cambiamento di atteggiamento rispetto a quello inizialmente adottato da TIM*"[248].

320. Successivamente, in data 1° ottobre 2018, all'interno della memoria di osservazioni formulata nell'ambito del *market test* sugli impegni presentati da TIM, Infratel ha riferito che il 3 marzo 2018 con nota inviata alla direzione generale di Infratel, TIM aveva manifestato interesse ad acquisire infrastrutture ottiche e servizi accessori nei Comuni oggetto di intervento diretto di Infratel.

321. Al fine di sondare l'interesse degli operatori all'attivazione delle infrastrutture di rete costruite con intervento diretto nelle aree bianche, in data 28 febbraio 2018, Infratel ha pubblicato una manifestazione di interesse per infrastrutture ottiche e servizi accessori. TIM, con nota del 3 aprile 2018, ha manifestato l'interesse ad acquisire le infrastrutture ottiche e servizi accessori riportate nella tabella seguente.

Tabella 13.

Regione	Comuni diretti/Distretti – Aree Industriali	Interesse ad acquisire infrastrutture ottiche	Servizi di Colocation in PCN
Abruzzo	113	97	6
Calabria	165	48	1
Lazio	9	7	2
Lombardia	3	3	0
Marche	1	1	0
Puglia	69	30	0
Sardegna	296	261	0
Toscana	12	10	10
Totale	**668**	**457**	**19**
Distretti/Aree Industriali	**17**	5	0

Fonte: doc. IMP41, osservazioni di Infratel nel *market test*.

322. I 668 comuni indicati non rientrano nel perimetro delle gare 1 e 2 indette da Infratel. A parere di Infratel, la gestione delle relative infrastrutture avrebbe consentito a TIM l'estensione della sua copertura a banda Ultralarga senza interferire con gli esiti e le determinazioni conseguenti alle

[246] Cfr. doc. 182, memoria di Infratel.
[247] Cfr. doc. 182, memoria di Infratel.
[248] Cfr. doc. 182, memoria di Infratel.

consultazioni pubbliche. Pertanto, Infratel ha osservato che "*è singolare che ancora oggi Telecom insista nel proseguire ad investire nelle aree bianche, ancorché con l'impegno a rispettare dei termini decorrenti dall'approvazione della sua proposta, piuttosto che proseguire le trattative per il perfezionamento del contratto quadro*"[249].

d) Wind Tre

323. La società Wind Tre ha prodotto, nel corso del procedimento, una rilevante mole di documentazione, recante principalmente elementi concernenti le condotte poste in essere da TIM sul mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio.

324. Nella sua memoria conclusiva del 19 settembre 2019, WT ha rilevato che la strategia anticoncorrenziale di TIM avrebbe generato degli effetti sul mercato e sui consumatori. WT avrebbe subito dei danni competitivi a causa dei prezzi *retail* adottati da TIM, con una riduzione della propria quota di mercato e gli ostacoli frapposti all'instaurarsi sul mercato delle offerte *wholesale* alternative di OF.

325. Sotto il profilo *wholesale*, WT ha osservato che i ritardi ai piani di sviluppo della rete di OF, hanno indotto la società a doversi rivolgere in larga misura all'offerta di VULA FTTC di TIM, a un costo più alto e con una qualità del servizio inferiore al VULA FTTH di OF.

326. La strategia di *pre-emption* della clientela finale ha consentito a TIM di diventare l'operatore leader anche nel segmento delle connessioni a banda ultralarga, già a partire dal 2016, nonostante un forte ritardo accumulato negli anni precedenti rispetto ad altri operatori. A causa degli ostacoli alle offerte *wholesale* concorrenti di OF, WT non ha potuto beneficiare di una consistente crescita delle attivazioni di linee FTTH, giacché è stato necessario servirsi della rete FTTC di TIM. Inoltre, WT ha dovuto approvvigionarsi di servizi di accesso VULA FTTC a un prezzo elevato, non avendo potuto aderire all'offerta con sconti a volumi *Easy Fiber*, rigettata dall'Agcom con delibera n. 87/18/CIR. Su tale ultimo punto, WT ha espresso l'auspicio che le offerte con sconti a volume non siano oggetto *in toto* di "demonizzazione", in quanto esse devono essere ritenute importanti ai fini dello sviluppo delle reti NGA.

327. Per le offerte sul mercato al dettaglio, quindi, WT non ha potuto servirsi in misura efficiente dell'offerta di servizi *wholesale* FTTH di TIM. Anzi, a causa delle condotte *retail* di TIM, WT ha dovuto anche ridurre i prezzi al fine di preservare almeno la propria base clienti.

328. WT ha quindi richiesto che l'Autorità accerti la violazione della normativa a tutela della concorrenza derivante dalla strategia posta in essere da TIM, con l'irrogazione di una sanzione e una diffida dal porre in essere comportamenti analoghi in futuro.

e) Fastweb

329. FW ha presentato numerosi contributi nel corso del procedimento, in relazione alle condotte adottate da TIM sul mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio e, in particolare, rispetto al tema delle cosiddette *malpractice*.

330. Nella sua memoria conclusiva del 20 settembre 2019, FW ha espresso condivisione per le conclusioni cui è giunta la CRI. FW ha rimarcato come le condotte anticoncorrenziali di TIM abbiano provocato degli effetti lesivi diretti anche in quanto operatore infrastrutturato, non soltanto

[249] Cfr. doc. IMP41, osservazioni di Infratel in sede di *market test*.

dunque nel mercato *retail*. La manovra di rimodulazione tariffaria di TIM (nuovi profili di servizio VULA FTTH e nuova versione dell'offerta a sconto *Easy Fiber*) era finalizzata, secondo FW, a sottrarre clientela *wholesale* non soltanto a OF ma anche alla restante platea di operatori infrastrutturati, tra cui FW.

331. FW ha rilevato come la condotta adottata da TIM rispetto ai prezzi dei servizi *wholesale* sia di particolare gravità anche considerando la circostanza che mentre il prezzo del servizio VULA FTTH era stato abbassato con finalità di *pre-emption* al di sotto del livello di costo medio, il prezzo del VULA FTTC era rimasto praticamente costante. In tal senso, si deve rilevare che non solo il prezzo del VULA FTTH fosse inferiore ai costi ma anche che fosse sussidiato dagli extraprofitti realizzati dalla vendita di accessi VULA FTTC a un valore superiore al loro costo effettivo.

332. Con riguardo alle contestazioni relative al mercato *retail*, FW ha precisato che TIM starebbe ancora promuovendo offerte commerciali inclusive di consistenti meccanismi di *lock-in.* Analogamente, sarebbero ancora numerose le segnalazioni di eventi di sfruttamento illecito delle informazioni privilegiate sulla rete.

333. Le condotte di TIM sul mercato *retail*, secondo FW, hanno prodotto degli effetti restrittivi della concorrenza. Le *malpractice* hanno provocato la mancata attivazione di un significativo numero di clienti che avevano già sottoscritto un contratto con FW e la perdita di clientela indotta a cambiare operatore o comunque a recedere dal contratto sottoscritto con FW in ragione della politica commerciale posta in essere da TIM sulla base di informazioni ingannevoli, aggressive e illecite. Inoltre, le offerte promozionali di TIM con clausole leganti hanno ristretto indebitamente la quota di clientela contendibile da FW nel mercato *retail*. Secondo FW, quindi, l'Autorità dovrebbe integralmente confermare le conclusioni della CRI e accertare la strategia unica e complessa attuata da TIM, affermando la gravità della violazione della normativa.

f) Vodafone

334. VD ha fornito un rilevante contributo di elementi informativi importanti nel corso del procedimento, depositando numerose memorie e segnalazioni, specie con riguardo alle condotte poste in essere da TIM nel mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio.

335. Nella sua memoria conclusiva del 20 settembre 2019, VD ha espresso la propria condivisione rispetto ai risultati della CRI, soffermandosi sulla consistenza degli elementi a supporto dell'accertamento dell'infrazione all'articolo 102 TFUE. Secondo la società, la gravità e la durata delle condotte abusive richiederebbero una sanzione adeguata, anche idonea, con specifici contenuti prescrittivi, a far cessare e inibire, con effetti immediati, l'ulteriore attuazione delle medesime.

336. VD ha richiesto che TIM sia diffidata dal porre in essere in futuro condotte atte a suscitare fenomeni di *lock-in* della clientela finale, di compressione dei margini del concorrente altrettanto efficiente e di sfruttamento abusivo delle informazioni della rete.

g) Irideos, Mnet, AIIP

337. AIIP, Irideos e Mnet hanno depositato elementi di rilievo nel corso del procedimento e, da ultimo, nelle loro memorie del 20 settembre 2019. In tale occasione, gli operatori in questione hanno evidenziato la gravità delle condotte *retail* poste in essere da TIM e il loro forte impatto sul mercato. Con riguardo alle condotte *wholesale*, Irideos, Mnet e AIIP hanno rilevato che esse non hanno

prodotti effetti restrittivi soltanto nei confronti di OF ma anche degli altri operatori, tra i quali quelli associati ad AIIP, che hanno investito in reti in fibra ottica alternative a quelle di TIM.

h) Sky

338. In data 23 settembre 2019, Sky ha depositato una memoria. In tale occasione, l'operatore audiovisivo ha espresso la propria preoccupazione rispetto all'impatto delle condotte di TIM, in quanto in procinto di lanciare la propria offerta di servizi anche nel mercato rilevante delle telecomunicazioni fisse al dettaglio.

339. Con riferimento alle condotte poste in essere sul mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio, Sky ha evidenziato che l'utilizzo di pratiche di *lock-in* da parte di TIM ha ridotto e continua a ridurre il benessere dei consumatori, in quanto a fronte di un beneficio immediato (pagamento di un prezzo ridotto nel primo periodo di permanenza contrattuale), vincola l'utente per lunghi periodi dietro la minaccia di ingenti costi di uscita. Pertanto, Sky ha richiesto che TIM sia obbligata a procedere all'eliminazione delle clausole di *lock-in* anticoncorrenziali nei contratti con la clientela finale, applicando un periodo di rateizzazione per i prodotti in vendita abbinata non superiore a 24 mesi.

i) Telecom Italia

340. In data 3 novembre 2017, TI ha presentato la sua prima memoria difensiva. La Parte ha rilevato che le contestazioni formulate dall'Autorità nel provvedimento di avvio e gli elementi segnalati da Infratel, VD, Enel, OF e WT sarebbero infondati.

341. Secondo TI, il caso in oggetto differirebbe da altri precedenti dell'Autorità nei quali è stata applicata la fattispecie dell'abuso di diritto in quanto le iniziative intraprese da TI nelle aree bianche, mentre erano in corso le procedure di gara indette da Infratel, sarebbero state commercialmente razionali. Infatti, TI avrebbe esercitato una facoltà riconosciuta anche dal diritto antitrust, consistente nell'eseguire un investimento remunerativo, a beneficio anche degli utenti. Secondo TIM, dunque, l'unico scenario controfattuale coerente con l'impostazione del provvedimento di avvio avrebbe comportato la rinuncia *sine die* alla valorizzazione del proprio principale *asset* (la rete in rame), lasciando che si sviluppasse un monopolio a vantaggio del concessionario nuovo entrante.

342. Nel caso di specie, avendo comprovato che la strategia perseguita nelle aree bianche fosse razionale dal punto di vista commerciale, fondare l'accertamento dell'illecito sull'intento esporrebbe l'Autorità al rischio di sanzionare "falsi positivi" e sarebbe in contrasto con la giurisprudenza che richiede un approccio economico e la valutazione degli effetti[250]. TI sarebbe stata genuinamente convinta di potere esercitare il diritto a investire anche nelle aree oggetto dell'intervento di Infratel al momento della comunicazione alla stazione appaltante della volontà di modificare i piani di investimento (dicembre 2016).

343. TI, inoltre, ha rilevato di non avere mai garantito a Infratel l'immutabilità dei piani di investimento comunicati all'inizio della procedura che ha portato all'individuazione delle aree bianche e all'indizione delle relative gare, ossia dei piani di copertura indicati nel corso della consultazione pubblica del 2015 di Infratel. In tutte le comunicazioni inviate a Infratel nel periodo 2015/16, TI avrebbe sempre evidenziato di procedere periodicamente all'aggiornamento dei piani

[250] TIM ha citato la giurisprudenza della Corte di Giustizia, cause *Intel*, *Post Denmark* e *Cartes Bancaires*.

di investimento. Anzi, sarebbe stata Infratel a "*rimanere inerte, limitandosi a prendere atto delle comunicazioni di Telecom e ingenerando il legittimo affidamento di quest'ultima sulla possibilità di investire*"[251].

344. Nel rivendicare la liceità del progetto Cassiopea (piano di copertura autonoma varata da TI a marzo 2017 per costruire una rete proprietaria nelle aree oggetto di intervento pubblico con le prime due gare di Infratel), TI ha rilevato che la speciale responsabilità in capo all'impresa dominante non precluderebbe la possibilità di conquistare il mercato tramite una concorrenza sui meriti. A fronte dell'ingresso di un concorrente nel mercato (OF), "*l'impresa dominante non è obbligata ad accettare supinamente la perdita della propria clientela retail e wholesale*"[252]. In una tale prospettiva, in caso contrario, a parere di TIM sarebbe impedita del tutto all'operatore dominante la possibilità di competere.

345. La liceità del progetto Cassiopea, sotto il profilo soggettivo, deriverebbe dalla circostanza che TI lo avesse considerato un investimento complementare e non sostitutivo della rete costruita dal concessionario pubblico. Secondo TI, l'intenzione di procedere con la realizzazione di una copertura FTTC (laddove il concessionario avrebbe costruito una rete FTTB/H) rappresentava una soluzione più remunerativa rispetto allo scenario dell'acquisto dei servizi di rete dal concorrente, una rete FTTC *[omissis*].

346. Il progetto Cassiopea sarebbe stato approvato soltanto alla luce dei risultati di un'analisi *make or buy*. Tale analisi avrebbe evidenziato che i costi da sostenere per TI nel mercato *wholesale* per approvvigionarsi di risorse di rete sarebbero stati inferiori se avesse realizzato un'autonoma copertura FTTC in luogo di comprare l'accesso dal concessionario. Tali risultati sarebbero stati favoriti dall'evoluzione dei costi per *cabinet* che, secondo TI, sarebbero diminuiti del 26% tra il 2014 e il 2017.

347. L'intento escludente nei confronti di OF sarebbe insussistente in quanto il nuovo entrante: "(*i) realizzerà la rete con il sussidio pubblico; (ii) offrirà agli OAO un servizio con caratteristiche diverse; (iii) gode di notevoli efficienze informative e operative in quanto verticalmente integrata con l'incumbent elettrico di cui può ri-utilizzare dotazioni, personale e risorse fisiche di rete; (iv) e, comunque, la sovrapposizione tra le aree oggetto delle gare Infratel, assegnate a OF, e quelle interessate dal Progetto Cassiopea è solo parziale*"[253].

348. TI avrebbe in più occasioni comunicato a Infratel l'opportunità di potere procedere ad aggiornamenti dei piani di investimento e, dunque, delle aree bianche potenziali. Ancora nella risposta all'addendum di consultazione lanciato da Infratel a maggio 2016, TI avrebbe richiesto l'avvio di una nuova consultazione "*in modo da aggiornare la mappa delle aree bianche*"[254]. In tale occasione, TI avrebbe rilevato, in particolare, che i dati acquisiti nella consultazione del 2015, utilizzati da Infratel per individuare le aree bianche, non integravano i piani di investimento nel frattempo annunciati da OF, poi annunciati a fine 2015. A dicembre 2016, quindi, mentre erano in corso le prime due procedure di gara, TI ha comunicato a Infratel le ulteriori aree bianche la cui

[251] Cfr. doc. 55, memoria difensiva di TIM del 3 novembre 2017.
[252] Cfr. doc. 55, memoria difensiva di TIM del 3 novembre 2017.
[253] Cfr. doc. 55, memoria difensiva di TIM del 3 novembre 2017.
[254] Cfr. doc. 55, memoria difensiva di TIM del 3 novembre 2017.

copertura era stata programmata "*in linea con le analisi tecnico-economiche, che avevano dimostrato la preferibilità dell'opzione* make"[255].

349. Nonostante tali richieste di TI, Infratel avrebbe proceduto allo svolgimento delle gare senza prima effettuare una nuova consultazione nel corso del 2016, in modo da aggiornare la mappa delle aree bianche tenendo conto di quanto nel frattempo comunicato TI.

350. TI ha inoltre affermato di aver preso parte alle fasi attuative della Strategia banda ultralarga (consultazione pubblica per l'individuazione delle aree bianche; partecipazione alle gare) senza assumere atteggiamenti dilatori bensì al solo scopo di partecipare alle gare e vincerle. Riguardo alla decisione di rinunciare alla presentazione dell'offerta per la seconda procedura di gara, dopo avere richiesto e ottenuto la qualificazione alla stazione appaltante, TI ha rilevato di avere deciso in tal senso "*dopo avere attentamente valutato la convenienza dell'opzione* make *di cui al Progetto Cassiopea e l'impossibilità di competere con l'offerta di OF nella prima gara*"[256].

351. In riferimento all'ipotesi di avere avviato delle azioni legali strumentali di contrasto alle procedure di gara, TI ha ritenuto di sottolineare che sono state intraprese "*solo ragionevoli iniziative legali a tutela dei propri interessi*"[257]. Infatti, gli organi decisionali interpellati non avrebbero mai appurato la temerarietà e pretestuosità di tali azioni.

352. Circa le contestate offerte promozionali al dettaglio, che secondo i segnalanti non presenterebbero i requisiti della replicabilità da un operatore altrettanto efficiente, TI ha dichiarato che esse sono state tutte esaminate dall'Agcom, che ha respinto le stesse tesi riproposte dai segnalanti in questa sede. Il regolatore ha verificato il superamento del test di prezzo predisposto allo scopo dell'analisi della replicabilità[258]. Neanche il *lock-in* sussisterebbe, poiché i costi di recesso praticati da Telecom sono trasparenti e in linea con le condizioni di mercato offerte dai principali concorrenti.

353. VD ha impugnato al Tar Lazio le decisioni con cui l'Agcom ha accertato la replicabilità delle promozioni *limited edition*, reclamando che le promozioni in questioni, essendo state rinnovate, con modifiche, per un lungo arco temporale, costituirebbero delle offerte non temporanee e, dunque, avrebbero dovuto essere sottoposte al test di prezzo ordinario:

- analisi multiperiodale (Metodologia *Discounted Cash Flow*) applicata su un periodo di 24 mesi per le offerte in rame e di 36 mesi per le offerte in fibra, tesa a verificare la copertura di tutti i costi – fissi e variabili – dell'offerta a fine periodo
- analisi monoperiodale (Metodologia *Period by period*) su base annuale o sulla base della durata minima contrattuale prevista dall'offerta, tesa a verificare che in ciascun singolo periodo fossero coperti tutti i costi variabili relativi all'offerta

354. La disciplina regolamentare vigente fino a marzo 2017, invece, prevedeva che le offerte *entry level*, ossia le offerte finalizzate allo sviluppo del mercato e che, quindi, hanno per loro natura un

---

[255] Cfr. doc. 55, memoria difensiva di TIM del 3 novembre 2017.

[256] Cfr. doc. 55, memoria difensiva di TIM del 3 novembre 2017.

[257] Cfr. doc. 55, memoria difensiva di TIM del 3 novembre 2017.

[258] Allo stato, il test di prezzo è definito dalla delibera Agcom n. 584/16/CONS del 1° dicembre 2016, così come integrata dagli aggiornamenti al sistema e alla metodologia di applicazione del test di prezzo di cui alla delibera 614/18/CONS del 18 dicembre 2018.

impatto limitato sulle dinamiche competitive dei mercati al dettaglio[259], fossero soggette all'applicazione del solo test con metodologia *Discounted Cash Flow* (DCF)[260].

355. Con sentenza n. 10920 del 31 ottobre 2017, il Tar Lazio ha confermato le decisioni e le valutazioni eseguite dall'Agcom in tema di replicabilità delle offerte oggetto di segnalazione anche in Autorità, stabilendo che, le promozioni cd *limited edition*, anche nell'ambito del vecchio regime regolamentare in tema di test di replicabilità, devono essere sottoposte al solo test DCF se hanno un impatto limitato sul mercato, cosa che è stata appurata, nel caso di specie, dall'Agcom.

356. Tuttavia, il Tar Lazio ha accolto il ricorso di VD su un unico aspetto. Considerando che promozioni simili tra loro si sono susseguite nel tempo, sebbene, come evidenziato dal Tar stesso, "*non vi sono né disposizioni normative né regole dettate* [dall'Agcom] *che impongano alla stessa verifiche più estese rispetto a quelle che attengono alla singola offerta 'limited edition' di volta in volta presentata*", il Tar ha disposto che tali promozioni siano rivalutate dall'Agcom "*in forma aggregata e complessiva, con riguardo all'intero periodo di riferimento a partire, quanto meno, dalle promozioni commercializzate dal mese di luglio 2016 e fino al marzo 2017, onde verificarne … la complessiva incidenza sul mercato … e disporne l'assoggettamento al test* [*Period by period*], *soltanto in caso di positivo accertamento di un impatto significativo ovvero 'non limitato' sulle dinamiche competitive nei mercati al dettaglio*"[261].

357. In ogni caso, TI ha fornito evidenza delle analisi di replicabilità svolte dai propri uffici sulle promozioni segnalate da VD, concludendo che tali promozioni risultano sempre replicabili. In particolare, per la promozione *limited edition*, oggetto anche del ricorso al Tar Lazio, TI ha ottenuto i seguenti riscontri.

[Omissis]

358. In merito alla condotta di *lock-in*, TI ha voluto evidenziare che non è stato attuato "*alcun tentativo di migrazione forzosa della propria base clienti dal rame alla fibra,* [omissis][262]. Comunque, all'esito di un'analisi interna apposita, TI avrebbe deciso di privilegiare la soluzione della migrazione su base volontaria.

359. Quanto alle condizioni contrattuali che sono state reputate dai segnalanti come generatrici di *lock-in*, TI ha sottolineato che si tratta di pratiche commerciali che prevalgono sul mercato da anni, cui fanno ricorso tutti gli operatori (es. applicazione di una tariffa promozionale subordinata alla permanenza del cliente in TI per almeno due anni). Inoltre, tali condizioni sono inserite nei contratti *retail* di TI secondo modalità di piena trasparenza nei confronti del consumatore.

360. L'inclusione del modem in vendita abbinata con i servizi di telecomunicazione, in particolare, risponderebbe a "*esigenze tecniche, legate all'utilizzo del servizio VOIP e alla sicurezza della rete,*

---

[259] Il test di prezzo applicato fino a marzo 2017 dall'Agcom per la verifica *ex ante* delle offerte commerciali *retail* era stato disegnato dalla delibera 499/10/CONS, integrata dalla delibera 604/13/CONS per le offerte su fibra. La delibera 584/16/CONS, applicabile a partire da maggio 2017, ha revisionato le linee guida per la valutazione della replicabilità, superando la formula del doppio *test* e applicando soltanto il metodo del DCF per tutti i tipi di offerta.

[260] Test di prezzo così come definito dalla delibera Agcom n. 499/10/CONS del 23 settembre 2010 che, con modificazioni successive, è stato adottato fino al 31 marzo 2017.

[261] Cfr. Sentenza del Tar Lazio n. 10920 del 31 ottobre 2017.

[262] Cfr. doc. 55, memoria difensiva di TIM del 3 novembre 2017.

nonché alla possibilità di effettuare la manutenzione da remoto degli apparati"[263]. Anche in questo caso, però, i costi dell'apparato sarebbero indicati chiaramente al cliente al momento della sottoscrizione dell'offerta mentre "*per quanto riguarda la non interoperabilità, si tratta di un dato di fatto del mercato; peraltro, la stessa AgCom non ha mai ritenuto di imporre un obbligo di interoperabilità degli apparati di accesso ad internet agli operatori*"[264].

361. Infine, TI ha criticato la definizione dei mercati rilevanti operata dall'Autorità nel suo provvedimento di avvio. Secondo la Parte, infatti, il mercato *wholesale* del prodotto sarebbe da limitare al mercato dei servizi di accesso all'ingrosso a banda ultralarga FTTx[265], espungendo i servizi di accesso all'ingrosso a banda larga (Adsl). Tale critica è stata mossa sulla base della considerazione che la fibra ottica, intesa da TI in senso lato, costituirebbe uno standard imprescindibile per potere fornire alla clientela finale i nuovi servizi e applicazioni, non veicolabili attraverso connessioni a banda larga in Adsl. Tale scarsa sostituibilità tra i due tipi di accesso determinerebbe la sussistenza di mercati separati.

362. Dal punto di vista geografico, invece, il mercato dovrebbe essere limitato alle aree oggetto dell'intervento di Infratel o, "*in subordine, alle aree geografiche raggiunte dalla fibra nelle sue varie configurazioni*"[266]. Infatti, la presenza di un concessionario pubblico nelle aree bianche comporterebbe l'opportunità di distinguere le condizioni concorrenziali a livello geografico, focalizzando l'attenzione sulle sole aree bianche. La diversità di strutture competitive vigenti a seconda che ci si trovi dentro o fuori dalle aree bianche, "*avrà un impatto anche a livello retail*"[267], in quanto gli operatori saranno spinti a sviluppare offerte su base locale.

363. Dopo la notifica del provvedimento di estensione oggettiva del procedimento, in data 6 luglio 2018, TIM ha depositato una proposta di impegni ai sensi dell'articolo 14-*bis*, Legge n. 287/90. La proposta di TI era formata da misure di natura comportamentale e strutturale che miravano ad affrontare l'insieme delle condotte delineate nel provvedimento di avvio e nel successivo provvedimento di estensione oggettiva.

364. Rispetto agli aggiuntivi profili lesivi della normativa a tutela della concorrenza che sono stati contestati a TI con il provvedimento di estensione oggettiva, TI non ha presentato una nuova e specifica memoria difensiva. La Parte, come sopra anticipato, ha scelto di presentare una nuova proposta di impegni ai sensi dell'articolo 14-*bis*, Legge n. 287/90 che intendevano rimuovere gli effetti anticompetitivi derivanti anche da tali ulteriori condotte.

365. Tuttavia, nella memoria di replica alle osservazioni pervenute nel corso del *market test* in ordine alla proposta di impegni sopra citata, depositata in data 31 ottobre 2018, TI ha fornito altresì degli elementi difensivi in merito ai due profili contestati nel provvedimento di estensione oggettiva e che non erano stati oggetto di difesa nella precedente e succitata memoria del 3 novembre 2017.

---

[263] Cfr. doc. 55, memoria difensiva di TIM del 3 novembre 2017.

[264] Cfr. doc. 55, memoria difensiva di TIM del 3 novembre 2017.

[265] FTTx (*fiber to the x*) è un acronimo che rappresenta la famiglia di reti di accesso ibride (FTTE, FTTC, FTTB) e in fibra ottica (FTTH). Di queste architetture di rete, soltanto le reti FTTC, FTTB e FTTH possono ritenersi a banda ultralarga (capaci di connessioni in download superiori a 30Mbps).

[266] Cfr. doc. 55, memoria difensiva di TIM del 3 novembre 2017.

[267] Cfr. doc. 55, memoria difensiva di TIM del 3 novembre 2017.

366. Con riferimento alla compressione dei margini nel mercato dei servizi di accesso all'ingrosso segnalata da Open Fiber, TI ha sottolineato come la decisione contenuta nella delibera Agcom 87/18/CIR non debba essere considerata un accertamento di illecito nella predisposizione dei nuovi profili di servizio *wholesale*[268]. Secondo TI, infatti, si sarebbe trattato piuttosto di "*un mero rinvio "tecnico" dovuto alla contestuale pendenza di un più ampio procedimento "di sistema", come l'analisi di mercato*"[269].

367. TI ha affermato che neanche l'offerta *Easy Fiber*, riguardante soprattutto accessi *wholesale* alla rete FTTC, non possa essere considerata finalizzata a produrre effetti escludenti. Su tale aspetto, TI ha rimarcato che "*i contratti di lungo periodo stipulati dagli OAO con OF provano in concreto che Easy Fiber avrebbe lasciato alla concorrenza almeno il 60% della domanda potenziale (i.e., la popolazione nazionale residente nelle aree di applicazione dei contratti di partnership tra OF e i citati OAO*)"[270].

368. La previsione della corresponsione a TI di un pagamento *una tantum* come costo di ingresso contrattuale in *Easy Fiber*, non avrebbe un effetto legante idoneo a generare meccanismi di *lock-in* della clientela *wholesale*. Secondo TI, il versamento di tale contributo in sede di sottoscrizione dell'offerta garantisce l'impegno dell'OAO a remunerare, almeno in parte, gli investimenti realizzati da TI a suo vantaggio. La sua mancata restituzione non configurerebbe, quindi, una penalità per il recesso anticipato, ma "*una parziale remunerazione di investimenti realizzati su un presupposto che non si è verificato (l'acquisto di un certo numero di linee da parte dell'OAO*)"[271]. Tuttavia, TI ha altresì aggiunto che, contrariamente a quanto richiesto da alcuni intervenienti nel *market test*, non sarebbe possibile ridurre ulteriormente l'incidenza percentuale della *una tantum*. Infatti, "*se un contratto di durata con sconti-volume non prevedesse adeguati meccanismi per garantire (almeno) in parte l'acquisto e la conseguente remunerazione degli investimenti realizzati, esso di fatto non sarebbe più vincolante per l'OAO*"[272].

369. Con riferimento alla condotta di sfruttamento abusivo delle informazioni privilegiate detenute da TIM sulle attività di rete, nella memoria del 31 ottobre 2018, TI ha, in primo luogo, sottolineato che la delibera n. 396/18/CONS dell'Agcom avrebbe dimostrato la legittimità delle condotte di Telecom Italia relative all'uso dei dati commerciali privilegiati[273]. Inoltre, secondo TI, anche l'Agcom avrebbe affermato che i casi in cui si sarebbero verificate tali *malpractice* risulterebbero

---

[268] Con delibera n. 87/18/CIR del 28 giugno 2018, successivamente all'estensione oggettiva del procedimento deliberata dall'Autorità, l'Agcom ha chiesto a TI di riformulare l'offerta *wholesale* denominata *Easy Fiber* e non ha approvato i nuovi profili di servizio per il VULA FTTH. È il caso di rammentare che, al pari dei servizi di accesso FTTH, anche l'offerta *Easy Fiber* era stata riformulata da TI e commercializzata alle nuove condizioni a partire da giugno/luglio 2017, nelle more del procedimento di Agcom di approvazione dell'offerta di riferimento per il 2017.

[269] Cfr. doc. IMP59, memoria di replica di TIM alle osservazioni pervenute in corso di *market test*.

[270] Cfr. doc. IMP59, memoria di replica di TIM alle osservazioni pervenute in corso di *market test*.

[271] Cfr. doc. IMP59, memoria di replica di TIM alle osservazioni pervenute nel corso di *market test*.

[272] Cfr. doc. IMP59, memoria di replica di TIM alle osservazioni pervenute nel corso di *market test*.

[273] Con la delibera n. 396/18/CONS del 25 luglio 2018, l'Agcom ha ordinato a TIM l'istituzione di un *set* di misure urgenti finalizzate a impedire l'uso improprio dei dati riguardanti le attività di rete da parte di soggetti che, in modo illecito, utilizzano i dati dei clienti che hanno richiesto un intervento di riparazione di guasti o degradi sulla propria linea. L'Agcom ha altresì istituito un tavolo tecnico con TIM e gli OAO con il mandato di modificare i processi ovviando all'inserimento, sul portale *wholesale*, dei dati dei clienti che non sono necessari al processo di *assurance*, laddove potenzialmente funzionali alle illecite attività oggetto di questo provvedimento.

ridotti in termini percentuali, trattandosi dunque di "*un fenomeno marginale e irrilevante dal punto di vista competitivo, che non può nemmeno potenzialmente sortire un effetto escludente*"[274].

370. TI ha altresì evidenziato come anche dalla sopracitata delibera dell'Agcom non siano emersi elementi concernenti una condotta direttamente imputabile a TIM, essendo invece stato dimostrato che le numerazioni da cui sarebbero partite le chiamate commerciali ai clienti degli OAO risultano assegnate a privati cittadini o a soggetti che "*si sono qualificati come agenzie TIM*", ma che "*commercializzano servizi non solo per TIM, ma anche per altri operatori*"[275].

371. Secondo TI, oltre al personale interno, tanto di TI quanto degli OAO, la fuoriuscita non autorizzata dei dati privilegiati può essere imputabile anche al personale delle aziende terze (*call center* e imprese di rete) che lavorano per entrambi e che possono danneggiare anche TI stessa che, infatti, ha presentato delle denunce penali per le *malpractice*.

372. TIM ha altresì inteso fornire una replica alla segnalazione inviata da FW in ordine ai casi di *malpractice*[276]. TIM ha criticato alcuni aspetti della relazione preparata dalla società Protoviti per conto di FW, che avrebbero contribuito a fare emergere un numero sovrastimato di casi di utilizzo illecito delle informazioni di rete. In particolare, è stato evidenziato che la prima domanda posta nell'indagine condotta da Protoviti consistesse nel seguente quesito: "*Vi sono state nei giorni seguenti alla segnalazione del guasto chiamate da parte di TIM*?". La risposta affermativa a tale domanda, però, non proverebbe alcun uso illecito dei dati giacché TIM è tenuta a chiamare l'utente di Fastweb o per prendere l'appuntamento per l'intervento tecnico a domicilio (nel caso fosse necessario a risolvere il guasto) o per accertarsi della risoluzione del guasto da remoto e dell'effettivo buon funzionamento della linea d'utente. Infatti, nel *trouble ticket* trasmesso dall'operatore terzo a Telecom c'è anche il recapito telefonico del cliente.

373. In data 15 aprile 2019, TIM ha inviato una ulteriore memoria difensiva, con la quale ha sostanzialmente smentito la prosecuzione del piano di investimento autonomo nelle aree Infratel dei bandi 1 e 2, ha fornito degli elementi circa la condotta di utilizzo strategico di informazioni privilegiate e ha depositato un documento di analisi economica preparato da un consulente esterno contenente delle valutazioni relative alla modifica dei piani di investimento nel contesto delle gare Infratel e alla commercializzazione di offerte *retail* con condizioni non replicabili.

374. In merito alla condotta *retail* di utilizzo illecito di informazioni privilegiate, TI ha sostenuto trattarsi di un fenomeno riconducibile non a un intento escludente bensì all'esistenza di un irregolare mercato "secondario" delle liste di clientela scambiate tra *partner* commerciali esterni a TI e agli altri operatori telefonici. Tale traffico illecito di informazioni riservate genera dei danni concorrenziali a tutti gli operatori. La stessa TI, infatti, non solo non ne trarrebbe alcun beneficio quanto ne sarebbe a sua volta vittima.

375. In data 3 ottobre 2018, TI ha comunicato all'Agcom, in una lettera depositata in allegato alla memoria, di avere ricevuto centinaia di segnalazioni nel 2017 e di avere riscontrato una crescita delle segnalazioni nel primo semestre del 2018, di propri abbonati che lamentavano di essere stati contattati da sedicenti addetti TIM o di altri operatori, ricevendo proposte commerciali più

---

[274] Cfr. doc. IMP59, memoria di replica di TIM alle osservazioni pervenute in corso di *market test*.

[275] Cfr. delibera Agcom n. 396/18/CONS del 25 luglio 2018 recante "*Misure urgenti finalizzate ad impedire l'uso improprio dei dati* wholesale *di* assurance *per fini di contatto commerciale*".

[276] Cfr. doc. 185, memoria di FW.

vantaggiose a fronte di inesistenti rincari o problemi tecnici di TI. Alcune delle numerazioni da cui sono originate tali chiamate coinciderebbero, inoltre, con le numerazioni delle chiamate oggetto delle analoghe segnalazioni di altri operatori.

376. Secondo TI, non è neanche plausibile l'ipotesi che le *malpractice* qui in esame siano state lasciate diffondere grazie a un comportamento omissivo di TI. Infatti, vi sarebbero iniziative poste in essere da TI sulla materia sin dal 2016, volte ad arginare il fenomeno, incluse delle denunce penali presso la Procura di Milano. In ultimo, in seguito all'intervento dell'Agcom con delibera 396/18/CONS[277], TI ha assunto ulteriori misure volte a impedire l'uso improprio dei dati *wholesale* per finalità di contatto commerciale. In particolare, TI ha ridotto il numero di utenze interne che hanno accesso ai sistemi contenenti dati privilegiati; ha attivato un sistema per il tracciamento delle operazioni di visualizzazione dei dati del cliente; ha introdotto misure per la protezione dei dati relativi al contatto con il cliente necessario per la verifica del disservizio; ha attivato sistemi di controllo di eventuali accessi anomali. Inoltre, TI ha proposto di utilizzare un sistema di criptazione degli ordini di lavoro, nel contesto del tavolo tecnico istituito dall'Agcom con la succitata delibera n. 396/18/CONS.

377. In ordine al cambiamento di piani di investimento operato da TI nel contesto delle gare Infratel, TI ha sostenuto che la strategia di investimenti autonoma decisa a fine 2016 per le aree bianche non avesse un intento anticoncorrenziale. Si tratterebbe piuttosto del legittimo tentativo di un'impresa di reagire a un forte mutamento delle prospettive concorrenziali vigenti nel mercato, in seguito all'entrata del Gruppo Enel e, soprattutto, alla notizia dell'aggiudicazione della prima gara al nuovo concorrente infrastrutturato Open Fiber a gennaio 2017. La possibilità di reagire razionalmente a modifiche dello scenario competitivo è compatibile con la posizione di speciale responsabilità di TIM.

378. Gli investimenti programmati da TI nell'ambito del progetto Cassiopea, secondo TIM, erano frutto di analisi di redditività che ne attestavano la sostenibilità economica. Contestualmente, giacché tale piano autonomo di copertura delle aree bianche prevedeva l'utilizzo di tecnologie FTTC e, in parte, LTE, atte a garantire livelli prestazionali dei servizi alla clientela finale inferiori rispetto a quelli della rete di Open Fiber, secondo TI la profittabilità di entrambi gli investimenti non sarebbe venuta meno.

379. Quanto alle contestazioni sulla mancanza dei requisiti di replicabilità di alcune offerte promozionali di TIM nel periodo 2017-18, TI ha fornito delle analisi a supporto della tesi della replicabilità di tali offerte anche da parte degli operatori alternativi. Parimenti, le condizioni previste in caso di recesso anticipato non avrebbero natura abusiva e non sarebbero idonee a generare indebiti meccanismi di *lock-in* della clientela finale.

380. TIM ha, in particolare, presentato i risultati di un'analisi di prezzo svolta accogliendo alcune delle richieste pervenute dai segnalanti rispetto a talune caratteristiche del test di prezzo. Tale analisi è stata infatti realizzata per singola offerta promozionale anziché per famiglia di offerta, come invece previsto dal modello del test di prezzo di cui alla delibera Agcom n. 584/16/CONS. I relativi risultati sono stati riportati sia per un orizzonte di permanenza contrattuale di 36 mesi che di 24 mesi. Le verifiche così compiute hanno restituito un valore attuale netto positivo per tutte le promozioni

[277] Cfr. delibera Agcom n. 396/18/CONS del 25 luglio 2018 concernente "Misure urgenti finalizzate ad impedire l'uso improprio dei dati wholesale di assurance per fini di contatto commerciale".

esaminate e oggetto delle segnalazioni su di orizzonte di 36 mesi e di 24 mesi, che proverebbe la sussistenza dei requisiti di replicabilità. L'unica eccezione è valsa per la cosiddetta "Promo Estate", ma solo nei casi in cui tale promozione è abbinata all'altra offerta promozionale "Limited Edition" e si consideri un periodo rilevante di 24 mesi.

381. Infine, in data 17 aprile 2019, TIM ha depositato una seconda memoria economica predisposta dal Prof. Michele Grillo. Tale documento fornisce ulteriori elementi difensivi rispetto alle decisioni di investimento infrastrutturale prese da TIM tra la fine del 2016 e l'inizio del 2017 in relazione alle aree bianche delle prime due gare di Infratel. Secondo la tesi esposta in tale memoria, il cambiamento di strategia operato da TIM con la previsione di un piano di investimenti autonomo nelle aree bianche non configurerebbe un abuso di posizione dominante. Le scelte di TIM, infatti, rappresenterebbero la naturale modalità di reazione nell'ambito di un contesto concorrenziale specifico, caratterizzato dal confronto tra reti aventi qualità tecnologica differente (rete FTTC di TIM vs. rete FTTH di Open Fiber).

382. Le aree bianche in questione costituirebbero un "*monopolio naturale non sostenibile*", ossia un mercato per il quale la dottrina economica prescrive l'istituzione di una riserva di legge a favore del monopolista, affinché la sostenibilità economica di tale assetto efficiente non sia minata strutturalmente dall'ingresso opportunistico di altri operatori con strategie di *cherry picking*. La protezione dalla competizione, in tal caso, serve a impedire che la domanda residuale rispetto al *cherry picker* debba essere soddisfatta dal monopolista a costi ancora maggiori e a prezzi più alti.

383. Nel caso di specie, secondo quanto argomentato dal Prof. Grillo, l'assenza di un intervento di regolazione, quale l'istituzione di una riserva di legge per gli investimenti di Open Fiber, non dovrebbe costituire il presupposto per imporre a TI una speciale responsabilità antitrust nella definizione delle proprie scelte di investimento. La circostanza che TI avesse partecipato alle gare Infratel non precludeva, insomma, la possibilità di valutare un adeguamento dei piani di investimento infrastrutturali. Pertanto, l'eventuale esclusione di Open Fiber dal mercato attribuibile alle decisioni di investimento di TI dovrebbe essere interpretata come esito di un ordinario confronto concorrenziale così come esso può svolgersi nelle condizioni di mercato descritte.

384. In data 17 luglio 2019, successivamente all'invio alle Parti della Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, TIM ha depositato uno studio realizzato dal consulente esterno Arthur D. Little, concernente l'interruzione del piano di copertura autonoma di TIM nelle aree bianche delle prime due gare Infratel successivamente all'avvio del procedimento da parte dell'Autorità.

385. In particolare, Arthur D. Little ha estratto i dati relativi ai *cabinet* attivati dal 1° agosto 2017 al 25 maggio 2019, ai quali poi sono stati associati i relativi civici coperti. Tali civici sono poi stati incrociati con i civici che dal dataset di Infratel risultavano "neri" (cioè non compresi in aree bianche" delle gare 1 e 2 di Infratel). I risultati dell'analisi confermerebbero l'assunzione da parte di TIM di un cautelativo *standstill* sul piano di copertura delle aree bianche, in quanto solo poco più del 4% dei *cabinet* attivati nel periodo considerato sarebbe interamente in aree bianche delle gare 1 e 2[278]. Di questi, tuttavia, circa il 27% sarebbe costituito da *cabinet* che, pur trovandosi in aree bianche, sarebbero stati attivati da TIM nel periodo successivo all'avvio del presente procedimento in quanto rientranti nei vecchi bandi di gara "BL - banda larga" e "BUL - banda ultralarga" oppure farebbero parte dei bandi "a modello diretto" di Infratel. La restante parte dei *cabinet* che sono

[278] Elaborazioni dell'Autorità su dati dello studio di Arthur D. Little.

risultati interamente bianchi, sarebbe attribuibile al fisiologico livello di approssimazione con il quale sono state effettuate le stime per attribuire la qualifica «bianco» o «nero» nel database di TIM, fondato sulle aree di centrale e non sulle aree di *cabinet*.

386. Arthur D. Little ha altresì svolto un'analisi sui *cabinet* che TIM aveva già installato prima dell'avvio del procedimento, nelle aree bianche delle gare 1 e 2 di Infratel. Anche in questo caso, i risultati confermerebbero l'impegno dichiarato da TIM di interruzione del piano Cassiopea. Degli armadi installati, in pratica, nessuno sarebbe mai stato attivato, in termini statistici.

387. Infine, in data 20 settembre 2019, TIM ha depositato un'ulteriore articolata memoria difensiva. In primo luogo, si rileva che TIM ha contestato l'impostazione della CRI in quanto avallerebbe una nozione soggettiva di illecito, distanziandosi dalla giurisprudenza in materia di abuso di posizione dominante, che invece prescriverebbe la dimostrazione dell'esistenza di comportamenti sul mercato aventi oggettiva idoneità escludente, senza limitarsi al rilievo dell'intento. Inoltre, avendo delineato una strategia anticoncorrenziale complessa e unitaria, secondo TIM, l'infondatezza o l'individuazione erronea di anche solo una delle contestazioni porterebbe necessariamente a ritenere infondata l'intera costruzione accusatoria. Di seguito, verranno riportati gli elementi di maggiore rilievo inclusi nella memoria in esame.

i. Il mercato rilevante

388. Con riferimento al mercato rilevante dei servizi di accesso alla rete all'ingrosso, nella sua memoria finale, TIM ha ribadito la tesi secondo cui i servizi inclusi nel mercato rilevante sarebbero esclusivamente quelli erogati su reti a banda ultralarga, mentre dovrebbero essere esclusi i servizi di accesso di tipo xDSL, ossia erogati su rete in rame (banda larga).

389. Secondo TIM, infatti, negli ultimi anni sarebbe in corso una massiccia sostituzione dei servizi di accesso a banda larga. Come sostenuto sul punto dalla CRI, TIM ha riconosciuto come, dalla prospettiva della clientela finale, gli operatori non siano in grado di praticare prezzi più elevati per le offerte di servizi a banda ultralarga. Tuttavia, è stato evidenziato che, ciononostante, gli operatori preferiscono acquistare a monte dei servizi di accesso a banda ultralarga più costosi, "*nel timore che questi ultimi comprendano la differenza qualitativa tra i servizi xDSL e FTTx e cambino gestore per fruire del diverso servizio più performante*"[279]. Dunque, "*tutti i gestori sono disposti a praticare tariffe iso-prezzo al dettaglio per i nuovi servizi (ancorché per loro molto più costosi) pur di mantenere il rapporto con il cliente*"[280].

390. A livello tecnico, rileverebbe la circostanza che le reti in fibra offrono prestazioni non comparabili rispetto alle altre tecnologie di accesso sotto almeno quattro parametri in grado di caratterizzare i servizi in normali condizioni di traffico, come: (i) velocità trasmissiva in *downstream* e (ii) in *upstream*, (iii) latenza (*i.e.*, il tempo impiegato per trasmettere una singola unità di informazione), ed (v) efficienza di trasmissione. Tale discontinuità vi sarebbe anche tra i servizi Adsl a banda larga e le connessioni basate sulla rete ibrida fibra-rame FTTC, specie quanto alla funzionalità di fruizione di contenuti audiovisivi.

---

[279] Cfr. doc. 449.

[280] Cfr. doc. 449.

ii. Il progetto Cassiopea

391. TIM ha sostenuto che l'Autorità, anche sulla base di una recente sentenza[281], avrebbe un onere di provare l'idoneità escludente di ogni singola condotta contestata, anche nel caso in cui sia contestata una strategia complessa in violazione dell'articolo 102 TFUE.

392. Nello specifico del piano di copertura autonoma delle aree bianche, il cosiddetto progetto Cassiopea, TIM ha ribadito la razionalità e remuneratività degli investimenti previsti e ha contestato l'esistenza di un obbligo di attendere tre anni prima di potere formulare una modifica ai proprio piani di investimento nelle aree bianche. La razionalità economica di Cassiopea, inoltre, sarebbe dimostrata anche dagli investimenti effettuati da altri gestori, pure di dimensioni minori rispetto a TIM, nelle aree bianche con reti proprie.

393. In particolare, TIM ha evidenziato la legittimità di una reazione adeguata alla sfida concorrenziale mossale dall'ingresso sul mercato di OF. La redditività e razionalità di Cassiopea sarebbe confermata dai risultati degli studi realizzati da TIM tra marzo e maggio 2017. In un processo che TIM ha descritto di aggiustamenti successivi, una volta escluse le aree di centrale più onerose, il progetto Cassiopea avrebbe presentato una profittabilità sostenibile.

394. Secondo TIM, nella CRI non vi sarebbe un'analisi degli effetti del progetto Cassiopea sulla concorrenza nel mercato che, nel caso di specie, sarebbe invece necessaria al fine di fornire sufficienti evidenze del comportamento illecito. Il piano di copertura autonomo, infatti, non configurerebbe una violazione *per se* della disciplina a tutela della concorrenza, in quanto non sussisterebbe un obbligo di TIM di astenersi dagli investimenti nelle aree bianche per tre anni dalla consultazione pubblica.

395. Inoltre, TIM ha evidenziato come, sin da prima dell'ingresso nel mercato di OF, abbia costantemente comunicato a Infratel lo sviluppo progressivo dei propri piani industriali, mettendola in condizioni di reagire tempestivamente rispetto al mancato rispetto del termine triennale per la modifica dei piani industriali. Infratel non avrebbe però mai contestato né la violazione del periodo di tre anni né, più in generale, la facoltà di TIM di investire nelle aree bianche, ingenerando un legittimo affidamento sulla liceità del Progetto Cassiopea.

396. Le gare Infratel non hanno subito ritardi in conseguenza delle condotte di TIM. Anzi, OF avrebbe deciso di presentare offerta per la seconda gara, con valori economici non dissimili dall'offerta presentata per la prima gara, benché fosse a conoscenza della circostanza che TIM intendesse procedere con un piano di copertura autonoma di quelle aree del territorio nazionale.

397. In ogni caso, TIM ha rilevato come sia intenzione della società ristabilire delle relazioni di collaborazione con OF, nell'ottica di un più rapido sviluppo delle reti a banda ultralarga. Già ad agosto 2018, TIM ha concluso un accordo con OF per la cessione di infrastrutture di posa; a giugno 2019, poi, TIM ha sottoscritto con OF un contratto per la concessione di diritti d'uso esclusivo (IRU) su fibra ottica scura di *backhaul*.

iii. Sham litigation

398. A parere di TIM, le iniziative legali, giudiziali e stragiudiziali, intraprese nel contesto delle gare Infratel non sono state proposte con l'intento di ritardare le gare né, quindi, di ostacolare

[281] Cfr. sentenza del Tribunale di primo grado UE del 13 dicembre 2018 (causa T-851/14 - *Slovak Telekom*).

l'ingresso di OF nel relativo mercato, come si evincerebbe dal fatto che si tratta di iniziative non irragionevolmente numerose, né pretestuose, ma al contrario fondate su seri presupposti giuridici.

399. Le azioni in questione non hanno determinato alcun ritardo nello svolgimento delle gare Infratel né, conseguentemente, hanno avuto alcun effetto sui tempi di realizzazione dei piani di infrastrutturazione dell'aggiudicataria OF.

iv. Le strategie di prezzo wholesale

400. Secondo quanto riportato da TIM, le iniziative di prezzo riguardanti il servizio VULA FTTH e la nuova offerta *Easy Fiber* non possono essere considerate predatorie. Al contrario, esse consentirebbero la piena remunerazione dei sottostanti costi di fornitura; inoltre, tali offerte non erano selettive, bensì applicabili a tutti gli operatori sull'intero territorio nazionale dove erano presenti infrastrutture UBB. Non vi sarebbero, comunque, effetti scaturenti da tali condotte di prezzo poiché, come certificato dalla società di revisione Arthur D. Little per TIM, l'offerta *Easy Fiber* non sarebbe stata acquistata dagli operatori terzi, mentre, alla contestata tariffa di euro 15,04, sarebbero state vendute solo poche centinaia di linee VULA FTTH.

401. In merito al *repricing* del VULA FTTH, in particolare, TIM ha posto in rilievo come non siano mai state fornite ad Agcom stime sovrabbondanti del tasso di penetrazione attesto del profilo di servizio a prezzo alto. Infatti, come risulta dalla presentazione all'Agcom in data 3 aprile 2017 depositata in allegato alla memoria difensiva, TIM aveva ipotizzato nel proprio modello per il profilo superiore un tasso di acquisto pari al 3% e non al 16% di cui alla delibera Agcom n. 105/17/CIR, cosicché il 97% degli acquisti sarebbe stato relativo al profilo di servizio inferiore, appunto il 1000/100, il solo concretamente appetibile dal punto di vista commerciale. Nella prospettazione di TIM, la diminuzione tariffaria si basava soltanto sulla riduzione dei sottostanti costi di fornitura. Sarebbe invece stata l'Agcom a ipotizzare delle stime di penetrazione del profilo 1000/500 tali che i prezzi proposti da TIM sarebbero risultati compatibili con il livello dei costi di fornitura del servizio VULA FTTH stabilito dalla delibera Agcom n. 623/15/CONS e vigente al momento della riformulazione dei prezzi da parte di TIM.

402. TIM ha precisato che successivamente l'Agcom ha rivisto le stime di penetrazione del servizio ad alto prezzo, ridimensionandole dal 16% al 10%[282]. In ogni caso, la rimodulazione tariffaria del VULA FTTH non avrebbe avuto alcun effetto sulla crescita delle linee vendute da OF, giacché TIM avrebbe venduto soltanto poche centinaia di linee in VULA FTTH.

403. Anche rispetto alla nuova versione dell'offerta *Easy Fiber*, TIM ha rilevato che stesse semplicemente reagendo alle pressioni concorrenziali con piena razionalità industriale, contendendo a OF la clientela con una offerta sovra-costo, atta a remunerare gli investimenti.

v. Assenza di effetti delle condotte wholesale

404. In merito alle evidenze concernenti gli effetti delle condotte di prezzo *wholesale* riportate nella CRI, e in particolare con riferimento alla comparazione del tasso di linee vendute da TIM e da OF nel periodo 2016-18, TIM ha osservato che: a) nessun *cabinet* del Progetto Cassiopea è stato attivato nelle aree bianche, conseguentemente nessuna linea FTTC è stata ivi venduta; b) soltanto poche centinaia di linee VULA FTTC sono state attivate con la contestata nuova offerta *Easy Fiber*; c) il prezzo del VULA FTTC non è stato oggetto di contestazione nel corso del presente

[282] Cfr. delibera Agcom n. 87/18/CIR del 28 maggio 2018.

procedimento; d) solo poche centinaia di linee VULA FTTH sono state vendute al prezzo di euro 15,04.

405. Pertanto, il rallentamento del tasso di vendita di linee da parte di OF non sarebbe attribuibile alla strategia anticoncorrenziale di TIM quanto piuttosto alla progressiva saturazione della potenziale domanda raggiunta dalla rete del nuovo entrante, in quanto limitata nell'estensione territoriale e ancora in espansione rispetto alla rete FTTC di TIM, ormai quasi del tutto completata.

vi. Le condotte nel mercato retail

406. Secondo quanto riportato da TIM, il riconoscimento da parte della CRI della replicabilità da parte degli operatori concorrenti delle offerte avrebbe dovuto indurre al totale superamento anche delle restanti contestazioni mosse dall'Autorità riguardanti il mercato dei servizi al dettaglio.

407. In ordine alla condotta di *lock-in* della clientela finale, TIM ha dapprima evidenziato che i documenti interni raccolti in ispezione non avrebbero rilievo probatorio, in quanto redatti da personale di TIM addetto al *marketing*, nel cui ambito il termine "*lock-in*" avrebbe un significato ben più generico di quello antitrust, coincidente col concetto di fedeltà dei clienti guadagnata tramite vari mezzi, tra cui l'affidabilità della rete, la qualità dei servizi, una *customer care* efficiente.

408. In ogni caso, TIM ha sostenuto che: a) i costi totali di recesso richiesti da TIM non erano tali da rendere non conveniente per i suoi clienti la migrazione verso un altro operatore; b) i costi di recesso richiesti sarebbero sempre stati oggetto di un'assoluta trasparenza informativa nei confronti dei clienti al momento della sottoscrizione delle offerte di TIM; c) la quota di domanda investita dalle offerte inclusive di meccanismi leganti sarebbe stata estremamente ridotta; d) i costi di recesso richiesti da TIM risponderebbero a una necessità obiettiva, in quanto connessi ai costi di acquisizione del cliente.

409. Secondo TIM, inoltre, la previsione di benefici economici nell'immediato (sconti per l'accesso alla fibra nel primo periodo di permanenza contrattuale) a fronte di costi di uscita necessari a far rientrare l'operatore delle spese sopportate per acquisire il cliente, sarebbe fisiologica. Anzi, la possibilità di rateizzare tali costi sarebbe benefica per il consumatore, in quanto consentirebbe di ottimizzare l'impatto dei costi iniziali per l'adesione al servizio.

410. TIM ha fornito i risultati di analisi economiche compiute da consulenti esterni secondo le quali le offerte contestate sono state inidonee in astratto e incapaci in concreto a produrre un illecito effetto di *lock-in* della clientela, in quanto gli operatori concorrenti erano in grado di commercializzare e hanno effettivamente commercializzato offerte tali da più che compensare gli *switching cost*. I tassi di uscita dei clienti registrati da TIM sarebbero elevati e incompatibili quantomeno con una riuscita strategia di *pre-emption* fondata su offerte leganti.

411. Rispetto alla condotta di *repricing* strumentale dell'offerta *wholesale* al fine di conseguire indebiti vantaggi concorrenziali nel mercato al dettaglio, TIM ha rilevato che le offerte *retail* hanno superato i test di replicabilità e, dunque, tale condotta non ha prodotto effetti lesivi della concorrenza.

412. Sul fenomeno dell'utilizzo strumentale delle informazioni privilegiate della rete a scopi commerciali, TIM ha ribadito che il primo punto di fuoriuscita delle informazioni sarebbe la struttura tecnica dell'operatore alternativo. Peraltro, per ragioni di risparmio, i *call center* esterni si trovano spesso all'estero. Eventuali dipendenti infedeli dei *call center* stranieri non devono temere conseguenze disciplinari e penali poiché l'accertamento e repressione di tali illeciti all'estero è pressoché impossibile. Un ulteriore punto di possibile fuoriuscita delle informazioni è rappresentato

dalle imprese di rete di cui si avvalgono i gestori per gli interventi di riparazione e di attivazione. Per potere bloccare tali vie di uscita, TIM non avrebbe altro strumento che impedire l'accesso degli operatori e dei loro *partner* ai database aziendali riguardanti i clienti che hanno subito un disservizio ma ciò non sarebbe possibile.

413. Tuttavia, TIM ha fornito evidenze di iniziative prese al fine di contrastare tale fenomeno, inclusi gli esposti alle procure di Roma e di Milano presentati con riferimento ad accessi anomali ai propri database di rete. Ad esempio, è stata rilevata una forte polarizzazione del traffico degli accessi al database di rete, proveniente da specifici indirizzi IP e *account*. Secondo TIM, tali anomalie sarebbero la prova che siano alcuni dipendenti degli operatori alternativi a scaricare e poi sfruttare indebitamente a scopo di lucro le liste di clienti riportanti un guasto alla linea. Inoltre, TIM ha osservato di essere a sua volta vittima di tale fenomeno, avendo raccolto in pochi mesi diverse centinaia di segnalazione di propri clienti che denunciavano di essere stati oggetto di proposte commerciali per il passaggio da TIM ad altro operatore mentre era in essere un disservizio o l'attivazione della linea.

414. Secondo TIM, la separazione fisica dei sistemi informativi della direzione *Wholesale* e delle direzioni commerciali è tale che il personale commerciale non può accedere ai sistemi dedicati ai servizi *wholesale*, dove sono collocate le informazioni relative agli operatori alternativi e ai loro clienti.

415. TIM ha adottato una serie di iniziative volte a contrastare il fenomeno delle *malpractice*, anche dopo la delibera Agcom n. 396/18/CONS, con la quale il regolatore aveva ordinato a TIM l'istituzione di un *set* di misure finalizzate ad impedire l'uso improprio dei dati *wholesale* di *assurance* da parte di soggetti che, in modo illecito, utilizzano i dati dei clienti che hanno richiesto un intervento di riparazione di guasti o degradi sulla propria linea. L'Agcom ha altresì istituito un tavolo tecnico con TIM e gli altri operatori con il mandato di modificare i processi ovviando all'inserimento, sul portale *wholesale*, dei dati dei clienti che non sono necessari al processo di *assurance*, laddove potenzialmente funzionali alle illecite attività oggetto di questo provvedimento.

vii. Assenza di condizioni per l'applicazione delle sanzioni e programma di compliance

416. TIM ha osservato che, nel caso di specie, non ricorrerebbero i presupposti per l'irrogazione di una sanzione. In primo luogo, non vi sarebbe evidenza di una gravità e di una oggettiva idoneità a produrre effetti anticoncorrenziali delle condotte esaminate. Nessuna delle condotte di TIM avrebbe sortito effetti sul mercato e, inoltre, dovrebbe venire in rilievo un atteggiamento collaborativo tenuto da TIM nei confronti di Infratel e di OF per tutto il periodo di riferimento.

417. In ogni caso, anche qualora la tesi difensiva di TIM non fosse accolta, giacché il procedimento in esame presenterebbe un contesto giuridico e fattuale alquanto complesso nonché una specificità e una complessità rilevante della fattispecie contestata, l'Autorità dovrebbe valutare l'irrogazione di una sanzione simbolica, ai sensi del punto 33 delle Linee guida dell'Autorità in materia di sanzioni.

418. TIM ha infine rappresentato di essersi dotata di uno specifico programma di *compliance* antitrust fin dal 2016. Tale programma consente una serie di iniziative volte all'analisi e mappatura del rischio; all'adozione di regole di comportamento e di procedure interne per gestire il rischio antitrust; allo svolgimento di attività di formazione specialistica. L'adozione formale del Codice di Condotta da parte del CdA e la nomina del Responsabile del programma di *compliance* sarebbero elementi idonei a testimoniare inequivocabilmente la volontà aziendale, con maggior forza rispetto

al passato, di riconoscere la *compliance* antitrust come parte integrante della cultura aziendale, il coinvolgimento e il supporto dei vertici aziendali, e l'impegno continuo e duraturo al rispetto del programma di *compliance*. Pertanto, TIM ha chiesto che l'Autorità valuti positivamente il programma di *compliance* antitrust, riconoscendo la relativa circostanza attenuante in caso di imposizione di una sanzione.

V. IL PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

a) Il contenuto del parere dell'Agcom

419. Nel parere rilasciato ai sensi dell'art. 1, comma 6, lett. c), n. 11, della legge n. 249/97, pervenuto in Autorità in data 30 gennaio 2020, l'Agcom ha espresso delle considerazioni riguardo ai principali aspetti oggetto del procedimento. Di seguito, saranno riportate le valutazioni di maggiore rilevanza.

420. In ordine ai mercati rilevanti, l'Agcom ha condiviso le conclusioni dell'Autorità circa l'estensione merceologica e ha svolto alcune considerazioni in relazione alla dimensione geografica.

421. L'Agcom ha condiviso il perimetro merceologico dei mercati rilevanti, sia del mercato *wholesale* sia del mercato *retail*, richiamando quanto rilevato in proposito nell'ultima delibera sull'analisi dei mercati di accesso alla rete fissa[283]. D'altronde, si tratta di un'analisi in linea con le valutazioni compiute dall'Autorità nel provvedimento di avvio e confermate nel presente provvedimento di chiusura. In particolare, l'Agcom ha condiviso che, ai fini del procedimento A514 non rilevi la distinzione tra il mercato 3a e il mercato 3b, in linea con le valutazioni compiute dall'Autorità. Inoltre, con riferimento all'intervallo temporale oggetto del procedimento A514, l'Agcom ha condiviso l'inclusione in un unico mercato dei servizi a banda larga e a banda ultralarga, data la relazione di sostituibilità che esiste tra le due tipologie di accesso alla rete fissa e ha altresì condiviso l'assenza di sostituibilità, dal lato della domanda, tra i servizi a banda stretta e servizi a banda larga/ultralarga.

422. Analoga condivisione è stata espressa con riferimento alla definizione del perimetro geografico dei mercati rilevanti individuato dall'Autorità, limitatamente al periodo oggetto del procedimento. Sul punto, l'Agcom ha evidenziato anche che, nel corso dell'ultimo procedimento di analisi di mercato completato, relativo al triennio 2019-2021, sono emersi alcuni elementi di novità rispetto a quanto rilevato nella precedente analisi di mercato relativa al periodo 2015-2018. Per la prima volta, infatti, l'Agcom, con la delibera 348/19/CONS ha individuato un ambito geografico nel quale non è stato riscontrato un significativo potere di mercato detenuto da TIM, concernente il Comune di Milano, dove quindi sono stati rimossi gli obblighi regolamentare imposti in capo a TIM con la precedente delibera 623/15/CONS[284].

423. Inoltre, l'Agcom ha evidenziato che, sempre con delibera 348/19/CONS, vi è stata, a partire dal 2019, un'apertura a forme di differenziazione dei rimedi regolamentari su base geografica. Sono

---

[283] Delibera Agcom 348/19/CONS del 18 luglio 2019.

[284] Più nello specifico, all'articolo 4 della delibera 348/19/CONS, l'Agcom ha stabilito che "*Nei mercati dei servizi di accesso locale e centrale all'ingrosso in postazione fissa di cui all'art. 2, comma 1, lett. a e b), relativi al Comune di Milano, sono revocati gli obblighi imposti in capo a TIM dalla delibera n. 623/15/CONS*" e che "*La revoca degli obblighi di cui al comma precedente entra in vigore a far data dalla pubblicazione del presente provvedimento. TIM ha l'obbligo di continuare la fornitura dei servizi che, a tale data, sono già attivi, sulla base delle condizioni economiche definite in questa analisi di mercato, per 12 mesi dalla pubblicazione di questa delibera*".

stati definiti degli indicatori di concorrenzialità che consentono di individuare dei "Comuni Contendibili", ossia dei Comuni nei quali risulterebbe sufficiente l'imposizione di rimedi regolamentari meno stringenti rispetto al resto del territorio nazionale.

424. In merito alla posizione dominante, l'Agcom ha espresso condivisione rispetto alle valutazioni dell'Autorità, sostenendo però che TIM non abbia una posizione dominante nei Comuni "*in cui si riscontrano le condizioni concorrenziali individuate nella delibera 348/19/CONS*"[285], verosimilmente con riferimento ai criteri definiti per individuare i Comuni Contendibili.

425. Con specifico riguardo al mercato *retail*, pure condividendo la persistenza di una posizione di dominanza in capo a TIM, l'Agcom ha rilevato che nel periodo 2016-2018, la quota di mercato di TIM è aumentata, di poco, soltanto dal 2016 al 2017, per poi diminuire nel 2018-2019. Più specificatamente, nel suo parere l'Agcom ha posto in evidenza che la "*quota al dettaglio di TIM nel segmento di mercato dei servizi UBB aumenta dal 2016 al 2017 (dello 0,4%) […] ma poi diminuisce dal 2017 al 2019*"[286]. In particolare, analizzando l'andamento di tale quota di mercato nel corso del 2017, l'Agcom ha osservato che, a fronte di un aumento del 3,8% nel periodo 31/12/2016-30/09/2017, si è registrata una riduzione della medesima quota pari al 3,4% nell'ultimo trimestre dell'anno, che ha comunque comportato un aumento su base annuale dello 0,4%.

426. Pertanto, nel corso del 2017, risulterebbe esservi stato un aumento della quota di linee UBB detenuta da TIM pari a circa il 4% in nove mesi (da dicembre 2016 a settembre 2017), per poi registrarsi una riduzione della medesima quota pari a circa il 3,5% nell'arco di un trimestre, da settembre 2017 a dicembre 2017. In merito alla quota di mercato di dicembre 2017, in particolare, l'Agcom ha precisato di avere proceduto a "*una riclassificazione dei dati forniti dagli operatori, necessaria per garantire l'omogeneità e la comparabilità dei dati*"[287]. Di conseguenza, se tale dato si attestava al 48% come indicato da Agcom nel suo Osservatorio delle comunicazioni n. 1 del 2018, in seguito alla riclassificazione summenzionata, operata nel corso del 2019, lo stesso dato risultava pari al 43,4%.

427. In relazione alle condotte *wholesale*, l'Agcom ha rimarcato di avere adottato delle misure pro-concorrenziali di cui occorrerebbe tenere conto nell'ambito del procedimento A514.

428. Sulla condotta di *repricing* del VULA FTTH, l'Agcom ha specificato di avere considerato il modello di costo del VULA FTTH definito con delibera n. 623/15/CONS al fine di individuare le condizioni economiche dei prezzi del VULA FTTH per l'anno 2017. Pertanto, l'Agcom non ha utilizzato il modello di costo proposto da TIM, che avrebbe implicato una sensibile riduzione del costo di fornitura del servizio VULA FTTH, nell'auspicio di TIM di ottenere l'autorizzazione di prezzi di tale servizio fortemente al ribasso. Con delibera 105/17/CONS l'Agcom aveva avviato la consultazione pubblica sui nuovi prezzi del VULA FTTH presentati da TIM e, in tale occasione, si era limitata a osservare che tali prezzi corrispondevano a una distribuzione dei volumi per cui il "*grosso delle attivazioni (84%) si concentrava sul profilo maggiormente asimmetrico 1000/100 Mbpes, viceversa circa il 16% delle attivazioni si concentrava sul profilo con maggiori prestazioni in uplink*"[288]. Successivamente, a esito della consultazione pubblica, sulla base dei dati di

[285] Cfr. parere dell'Agcom, doc. n. 526.
[286] Cfr. parere dell'Agcom, doc. n. 526.
[287] Cfr. parere dell'Agcom, doc. n. 526.
[288] Cfr. parere dell'Agcom, doc. n. 526.

consuntivo acquisiti, l'Agcom ha rimodulato la distribuzione dei volumi, riconducendo al 10% (dal 16% iniziale) gli accessi stimabili per il profilo più costoso 1000/500Mbps e ha approvato dei prezzi più alti rispetto a quelli proposti da TIM. In ogni caso, l'Agcom ha ricordato che le linee VULA FTTH vendute da TIM nel periodo 2017-18 sono state poche migliaia.

429. Rispetto all'offerta *wholesale* di TIM denominata *Easy Fiber*, l'Agcom ha espresso condivisione per le preoccupazioni concorrenziali sollevate dall'Autorità, evidenziando che con delibera 87/18/CIR tale offerta non sia stata approvata. Inoltre, a parere dell'Agcom, occorre tenere conto che nelle more della mancata approvazione di *Easy Fiber*, TIM avesse sottoscritto solo pochi contratti con operatori di minori dimensioni per poche migliaia di linee. Tali contratti sono stati annullati a seguito dell'adozione della delibera suddetta.

430. Secondo l'Agcom, quindi, per quanto riguarda le condotte *wholesale* sopra menzionate, gli interventi adottati nelle more del presente procedimento avrebbero contribuito a impedire o limitare gli effetti restrittivi ex post sulla concorrenza.

431. L'Agcom ha quindi sottolineato di essere intervenuta anche sulle fattispecie oggetto delle due condotte *retail* di TIM. In merito al *lock-in* della clientela finale, l'Agcom ha rammentato le misure stabilite con la delibera 348/18/CONS, con la quale è stato sancito il principio della libertà di scelta del consumatore delle apparecchiature terminali quali il modem. Secondo l'Agcom, per effetto di tale delibera, TIM avrebbe reso interoperabili i propri modem con gli altri servizi di accesso *retail* senza costi aggiuntivi. Con delibera 487/18/CONS, inoltre, l'Agcom ha adottato le linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza, stabilendo, tra le altre cose, che i contratti inclusivi di offerte promozionali non possono avere una durata superiore a 24 mesi, così come la durata della rateizzazione dei costi dei servizi accessori non può eccedere i 24 mesi. In seguito a tali misure, TIM ha dovuto rivedere le proprie politiche di recesso utilizzate nelle offerte promozionali commercializzate nel periodo 2016-18.

432. L'intervento dell'Agcom con la succitata delibera 487/18/CONS, inoltre, sarebbe stato particolarmente efficace nel contrastare il *lock-in* anche in considerazione della circostanza che è stato adottato nei mesi del 2018 nei quali sarebbe stato plausibile attendersi la concretizzazione degli effetti di *lock-in* attribuiti alle offerte di TIM.

433. In ordine al fenomeno delle cosiddette *malpractice*, l'Agcom ha confermato l'esistenza di tali pratiche, rilevando che anche i clienti di TIM, però, ne siano stati oggetto. D'altronde, analizzando i possibili punti di fuoriuscita delle informazioni di rete, risulterebbe che i dati sensibili sulla gestione delle attività di rete non sono nella esclusiva disponibilità di TIM, bensì conosciuti anche agli altri operatori. Anche in questo caso, l'Agcom è intervenuta, contestando a TIM una violazione degli obblighi di riservatezza delle informazioni trasmesse, per non avere adottato tutte le misure necessarie per arginare il fenomeno.

434. TIM ha quindi presentato una proposta di impegni, a fronte di tale contestazione, la cui misura di maggiore rilievo concerne l'estensione alle attività di *provisioning* del protocollo di cifratura informatica dei dati sensibili, già imposto dall'Agcom a TIM con delibera 396/18/CONS con riferimento alle sole attività di *assurance*. Gli impegni di TIM sono stati approvati dall'Agcom con delibera 420/19/CONS, stabilendo altresì l'avvio di un tavolo di confronto con gli operatori finalizzato a individuare regole comuni sulle modalità di contatto dei clienti.

435. In tal senso, l'Agcom ha sostenuto che i suoi interventi sopra richiamati abbiano contribuito a eliminare o a ridurre fortemente gli effetti restrittivi delle condotte *retail* di TIM.

436. Nel suo parere, infine, l'Agcom non ha espresso alcuna considerazione in ordine alle condotte di *regulatory gaming* e di adozione di azioni legali di disturbo verso le gare indette da Infratel.

VI. VALUTAZIONI

437. Gli elementi acquisiti nel corso del procedimento mostrano che TIM ha disegnato e posto in essere una complessa strategia anticoncorrenziale, formata da diverse condotte, attuate sia sul mercato *wholesale* sia sul mercato *retail*, dove TIM detiene storicamente una posizione dominante.
438. Tali condotte sono state adottate al fine di conservare indebitamente la posizione dominante nel mercato dei servizi di accesso all'ingrosso e nel mercato dei servizi al dettaglio, ostacolando l'ingresso di un nuovo concorrente infrastrutturato.
439. La strategia di TIM si è articolata in diverse condotte che hanno prodotto degli effetti restrittivi sui due mercati rilevanti dei servizi di accesso all'ingrosso e dei servizi di telecomunicazioni alla clientela finale. Nelle aree bianche, mediante il mutamento strumentale dei piani di investimento e le iniziative legali di disturbo, TIM ha posto degli ostacoli al piano di investimenti infrastrutturali di Infratel. Nella restante parte del territorio, ha perseguito un disegno di *pre-emption* del bacino di domanda contendibile da altri operatori, allo scopo di prosciugare la base di clientela acquisibile da operatori concorrenti. Sul mercato *wholesale*, sull'intero territorio nazionale, TIM ha proposto delle condizioni di offerta rinnovate per i servizi di accesso all'ingrosso a banda ultralarga, anche con prezzi al di sotto dei costi. Sul mercato *retail*, TIM ha immesso delle offerte promozionali inclusive di condizioni contrattuali leganti (*lock-in*).

a) I mercati rilevanti

440. Nel contesto di un procedimento per abuso di posizione dominante, la definizione del mercato rilevante costituisce un fattore preliminare indispensabile per misurare la forza del potere di mercato che sarà poi oggetto di indagine.
441. L'analisi concorrenziale, nella fase di definizione del mercato rilevante, mira a delimitare un "luogo" individuato da coordinate merceologiche e geografiche dove un insieme di produttori esercitano reciprocamente dei vincoli competitivi. Il mercato rilevante, dunque, può essere considerato come il territorio all'interno del quale deve essere misurato e analizzato il potere di mercato esercitabile dalle imprese e verificate le distorsioni competitive arrecate dalle condotte poste in essere dalle imprese.
442. Gli elementi analizzati nelle risultanze istruttorie e qui integralmente richiamati consentono di individuare due mercati rilevanti dove TIM ha posto in essere le condotte qui in esame:
a. il mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa a banda larga e ultralarga, di dimensione nazionale, anche denominato mercato *wholesale*;
b. il mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultralarga, di dimensione nazionale, anche denominato mercato *retail*.
443. Il mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete include i servizi a banda larga e ultralarga, sia fisici sia virtuali. Infatti, dal lato della domanda di tale mercato, dove sono localizzati gli operatori alternativi a TIM che acquistano servizi di accesso all'ingrosso e le divisioni commerciali *retail* di TIM, sono richiesti servizi di accesso, fisici e virtuali, a banda larga e ultralarga. Gli operatori-clienti si approvvigionano di tali servizi in misura tale da massimizzare la copertura di territorio dove possono predisporre offerte di servizi a banda larga e ultralarga rivolte

alla clientela finale. Dal lato dell'offerta, è molto limitata la possibilità di acquistare i servizi di accesso alla rete locale da operatori diversi da TIM. Se aumentasse il prezzo dei servizi di accesso fisici, gli operatori alternativi potrebbero spostare la domanda sui servizi di accesso virtuali, anche se a fronte di una perdita consistente in costi fissi non recuperati relativi agli *asset* di rete proprietaria che rimarrebbero inutilizzati. Se aumentasse il prezzo dei servizi di accesso virtuali, gli operatori alternativi che li acquistano non potrebbero sostituirli con accessi di tipo fisico nel breve periodo, dovendo prima investire in infrastrutturazione proprietaria addizionale.

444. Il mercato rilevante dei servizi di accesso include i servizi a banda larga e ultralarga, ma non anche i servizi a banda stretta. Infatti, specie con riferimento ai servizi di trasmissione dati, un accesso a banda larga differisce sostanzialmente da un accesso a banda stretta in termini di caratteristiche tecniche e di utilità che è in grado di offrire alla clientela finale. Dal lato della domanda, quindi, i servizi di accesso a banda stretta e a banda larga non sono sostituibili e rientrano in mercati distinti. Lo sviluppo della banda ultralarga e la crescente domanda di banda trasmissiva, hanno ampliato ulteriormente le differenze nelle prestazioni dei servizi forniti rispetto a quelli offerti su banda stretta.

445. Nelle proprie memorie difensive, TIM ha criticato la definizione dei mercati rilevanti operata dall'Autorità nel provvedimento di avvio, sotto il profilo della qualificazione sia del prodotto sia geografico. Secondo la Parte, infatti, il mercato *wholesale* del prodotto sarebbe da limitare al mercato dei servizi di accesso all'ingrosso a banda ultralarga FTTx[289]; occorrerebbe quindi eliminare dal mercato rilevante i servizi di accesso all'ingrosso a banda larga, erogati dall'operatore infrastrutturato mediante la rete di accesso locale in rame (e consistenti, in massima parte, soprattutto in servizi ULL e *bitstream* rame). Tale critica è stata mossa sulla base dell'asserita scarsa sostituibilità tra i due tipi di accesso (rame vs. fibra) che determinerebbe la sussistenza di mercati distinti.

446. Inoltre, dal punto di vista geografico, TIM ritiene che il mercato debba essere limitato alle aree oggetto dell'intervento di Infratel o, "*in subordine, alle aree geografiche raggiunte dalla fibra nelle sue varie configurazioni*"[290].

447. Le critiche espresse da TIM in merito alla definizione del mercato rilevante *wholesale* sono da respingere. Si ritiene, infatti, che sia il mercato dei servizi di accesso all'ingrosso sia il mercato dei servizi al dettaglio devono coerentemente contenere servizi sia di banda larga sia di banda ultralarga, specie se l'orizzonte temporale di riferimento, come nel caso di specie, è riferibile al periodo 2016-2018. La sostituibilità e la contiguità anche architetturale e logica tra le due tipologie di servizi, specie considerando il confronto tra servizi Adsl (banda larga) e servizi FTTC (banda ultralarga) è del tutto evidente.

448. A tal riguardo, deve considerarsi sufficiente la constatazione che i consumatori, in larga parte e, comunque, in quantità "critica" rispetto alla domanda complessiva, appaiono manifestare delle preferenze fortemente sbilanciate a favore della convenienza di prezzo, tanto che gli operatori di telecomunicazioni non riescono a fissare dei prezzi più elevati per i servizi a banda ultralarga rispetto

---

[289] FTTx (*fiber to the x*) è un acronimo che, generalmente, indica la famiglia di reti di accesso ibride (FTTE, FTTC, FTTB) e in fibra ottica (FTTH). Di queste architetture di rete, soltanto le reti FTTC, FTTB e FTTH possono ritenersi a banda ultralarga (capaci di connessioni in download superiori a 30Mbps).

[290] Cfr. doc. 55, memoria difensiva di TIM del 3 novembre 2017.

a quelli vigenti per offerte di connettività a banda larga. Sul mercato, infatti, sono facilmente riscontrabili offerte per servizi a banda larga di tipo Adsl, con velocità di trasmissione dei dati asimmetriche in *download* e *upload*, che presentano livelli dei prezzi pienamente comparabili a quelli di offerte di connessioni in fibra ottica (banda ultralarga), con velocità di trasmissione dei dati addirittura simmetriche[291].

449. Tale circostanza non è smentita da TIM, che nella sua memoria conclusiva, sul punto ha infatti rilevato che gli operatori sono disposti a praticare tariffe iso-prezzo al dettaglio per i nuovi servizi a banda ultralarga anche se al solo scopo di mantenere il rapporto con il cliente[292]. L'invarianza sostanziale tra i prezzi delle offerte di servizi a banda larga e ultralarga al dettaglio sarebbe praticata dalla generalità degli operatori attivi sul mercato ancorché vi siano sensibili differenze di prezzo per gli operatori nell'approvvigionarsi di servizi di accesso all'ingrosso a banda ultralarga anziché a banda larga. Le differenze di prezzo, naturalmente, sono attribuibili alla diversità di costi sottostanti un servizio di accesso all'ingrosso a banda larga e un servizio a banda ultralarga. Tuttavia, si deve rilevare che, per gli anni qui oggetto di analisi, la sostituibilità dal lato dei consumatori finali tra accessi a banda larga e ultralarga è stata sufficiente da indurre gli operatori a non modificare in sostanza i prezzi dei servizi finali a fronte dei maggiori costi *wholesale*.

450. Gli accessi in FTTx non rappresentano un prodotto distinto dagli accessi a banda larga, piuttosto ne configurano una naturale evoluzione tecnologica che, lungo la rete di TIM, si è prodotta gradualmente, sostituendo al rame la fibra ottica per componenti addizionali della rete di trasporto, prima, e della rete locale di accesso, dopo. I servizi per il consumatore finale che possono essere offerti da accessi Adsl o da accessi FTTx sono in buona parte sovrapponibili, come in un tipico processo graduale di sostituzione tecnologica.

451. La scarsa propensione mostrata dai consumatori nel riconoscere un *premium price* per la fruizione di una velocità di trasmissione dei dati più elevata laddove sono presenti sia offerte in banda larga tradizionale (Adsl) sia offerte basate sulla connessione a una rete in fibra ottica (FTTC o FTTH) è attribuibile all'esistenza di un sufficiente grado di sostituibilità, tale da potere ritenere unico il mercato dei servizi di accesso all'ingrosso in rame e in fibra ottica. Tale comportamento della domanda potrebbe anche essere spiegato dalla mancata percezione, sia essa corretta o meno, specie da parte della clientela residenziale, di una correlata *quality of service premium* conseguente al passaggio all'offerta in fibra ottica, a fronte di un prezzo maggiore. È evidente, quindi, che nel caso gli operatori praticassero, per i servizi a banda ultralarga, prezzi (apprezzabilmente) più alti dei servizi a banda larga, i consumatori continuerebbero ancora a scegliere i secondi per un periodo di tempo rilevante.

452. In assenza di un ulteriore deciso aumento della domanda di servizi che richiedono grandi capacità di rete (servizi *band-hungry*), la convivenza tra accessi Adsl e FTTx è destinata a durare ancora. A settembre 2018, oltre il 62% delle linee fisse attive in Italia risultava ancora essere connesso ad un accesso in rame e il 54% delle linee attive a banda larga e ultralarga era connesso in

---

[291] Al riguardo, si evidenzia, a titolo di esempio, che la stessa TIM, alla data del 18 aprile 2019, aveva in promozione sul proprio sito *web* una doppia versione dell'offerta di connessione TIM Connect. La prima prevedeva un collegamento in fibra FTTH (TIM Connect Fibra) a 25 euro per i primi sei mesi e poi 35 euro a regime; la seconda prevedeva un collegamento con rete in rame via Adsl, con un prezzo pari sempre a 35 euro al mese.

[292] Cfr. doc. 449, memoria di TIM del 20 settembre 2019.

rame[293]. Di conseguenza, i servizi di accessi all'ingrosso alla rete a banda larga e in banda ultralarga sono da considerare tuttora appartenenti al medesimo mercato rilevante, in particolare per quanto riguarda il periodo temporale di riferimento del procedimento.

453. Peraltro, si riscontra che il piano di spegnimento delle centrali e della rete in rame presentato da TIM, posto a consultazione pubblica dal regolatore e approvato con delibera n. 348/19/CONS dell'Agcom[294], prevede la seguente tabella di marcia.

Piano di spegnimento delle centrali di TIM

Anno	Aperte all'ULL	Non aperte all'ULL
2020	0	318
2021	0	5850
2022	0	0
2023	510	0
TOT.	***510***	***6168***

Fonte: Elaborazioni su dati Delibera Agcom n. 348/19/CONS.

454. Circa il 92% delle centrali destinate al cosiddetto *switch-off*, quelle che saranno chiuse e presso le quali non saranno più disponibili i servizi di accesso su rete in rame (ULL, *bitstream* rame), non sono aperte all'ULL. Si tratta delle centrali dove non sono mai stati offerti servizi di accesso disaggregato alla rete locale in rame da parte di TIM (ossia sevizi di accesso a banda larga) e che, nel piano di spegnimento, saranno direttamente accorpate in un numero inferiore di centrali dove saranno offerti esclusivamente servizi di accesso a banda ultralarga (in massima parte, VULA FTTC, SLU, *bitstream* NGA e FWA).

455. Solo 510 centrali aperte all'ULL saranno invece oggetto di spegnimento ma unicamente nel 2023. In pratica, la grande parte delle centrali presso le quali sono disponibili attualmente la maggioranza dei servizi di accesso a banda larga su rete in rame rimarranno attive mentre, di queste, solo 510 centrali saranno spente ma nel 2023, quando cioè sarà plausibile attendersi un ridimensionamento forte della diffusione delle connessioni in rame. Pertanto, è TIM stessa a ritenere di fatto tuttora significativi i volumi delle connessioni attive su rete a banda larga e, comunque, tali da non aspettarsi nell'immediato una migrazione completa alle offerte a banda ultralarga della clientela attualmente attestata su connessioni a banda larga.

456. Inoltre, in Italia i consumi di servizi necessitanti un'ampiezza di banda molto rilevante sono tuttora in una fase iniziale di diffusione e il loro tasso di penetrazione appare in ritardo rispetto ad altri paesi europei. Ad esempio, al 31 dicembre 2018, solo il 17% degli italiani risultava fruitore di

[293] Dati tratti dall'osservatorio sulle comunicazioni dell'Agcom.

[294] 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*". Si tratta della delibera con la quale l'Agcom ha approvato, a valle della consultazione pubblica nazionale, l'analisi coordinata dei mercati dei servizi di accesso alla rete fissa, ai sensi dell'articolo 50-*ter*, D. Lgs. n. 259/2003.

un servizio di *video-on-demand*, contro il 20% dei francesi e il 28% dei tedeschi[295]. Allo stato, dunque, deve ritenersi quantomeno prematuro classificare i servizi a banda larga in un mercato distinto da quello dei servizi a banda ultralarga, specialmente con riferimento al periodo temporale 2016-2018.

457. La sostituibilità tra i due tipi di accesso alla linea fissa è comprovata dall'andamento dei prezzi delle connessioni a banda ultralarga. Qualora si trattasse di un prodotto nuovo e distinto, le connessioni a banda ultralarga dovrebbero essere commercializzate a un prezzo più alto rispetto alle connessioni a banda larga. Infatti, per fornire tali servizi ai consumatori finali, gli operatori devono sostenere dei costi rilevanti per aggiornare le reti e gli apparati. Peraltro, essendo un servizio innovativo, dovrebbe dapprincipio attirare innanzitutto i consumatori pionieri, con la più elevata disponibilità alla spesa.

458. Tuttavia, analizzando la serie storica dell'indice dei prezzi dei servizi internet, che assomma banda larga e ultralarga, si rileva che da settembre 2016 a settembre 2018, due anni nei quali sono cresciute le connessioni a banda ultralarga attive, vi è stato un calo di circa il 3% dei prezzi[296]. Dai dati disponibili, risulta che da dicembre 2016 a settembre 2018 le connessioni a banda larga (linee con velocità di *download* inferiore a 30Mbps) sono diminuite di 3,19 milioni di unità mentre le connessioni a banda ultralarga (linee con velocità di *download* pari o superiore a 30Mbps) sono aumentate di 4,69 milioni di unità[297]. Pertanto, deve rilevarsi che il calo dei prezzi registratosi nel medesimo periodo non possa attribuirsi a un decremento della base clienti con connessioni a banda larga che, anzi, è diminuita meno di quanto non siano aumentate le linee attive a banda ultralarga. Anche tali dati, quindi, dimostrano che gli operatori non sono in grado di praticare prezzi più elevati per le offerte a banda ultralarga rispetto a quelli delle connessioni a banda larga, ossia proprio ciò che di norma si verifica quando esistono dei prodotti sufficientemente sostituibili sul mercato.

459. Recentemente, anche l'Agcom ha riaffermato l'unicità del mercato dei servizi a banda larga e ultralarga, fondando l'analisi sulla circostanza che, dal lato della domanda finale, i consumatori continuino a considerare sostituibili in misura significativa le due tipologie di servizio. Nell'ultimo ciclo di analisi di mercato, il regolatore ha aggiornato l'analisi sulla sostituibilità dei servizi a banda larga e ultralarga, rilevando che "*nonostante l'evoluzione tecnologica e di mercato registratasi negli ultimi anni e che presumibilmente si avrà nel corso dell'orizzonte temporale di riferimento della presente analisi di mercato, l'Autorità ritiene sostanzialmente invariate le condizioni di sostituibilità riscontrate nella precedente analisi di mercato tra i diversi servizi di accesso a banda larga, funzionali per la definizione dei corrispondenti mercati rilevanti all'ingrosso*"[298]. Nella precedente delibera di analisi dei mercati dell'accesso, l'Agcom aveva infatti individuato un unico mercato rilevante dei servizi di accesso a banda larga al dettaglio comprendente tutte le tecnologie di accesso da rete fissa disponibili sul mercato[299].

---

[295] Dati Commissione Europea.

[296] Elaborazioni su dati tratti dall'osservatorio sulle comunicazioni dell'Agcom.

[297] Elaborazioni su dati tratti dall'osservatorio sulle comunicazioni dell'Agcom.

[298] Cfr. delibera Agcom n. 348/19/CONS del 18 luglio 2019, Doc. II sulla "*Definizione merceologica dei mercati rilevanti*".

[299] Cfr. delibera Agcom n. 623/15/CONS del 5 novembre 2015.

460. Quanto alla dimensione geografica, non si riscontrano allo stato differenze rilevanti di condizioni concorrenziali tali da potere dedurre l'esistenza di più mercati all'interno del territorio nazionale. TIM è l'unico operatore a possedere un'infrastruttura di rete capillarmente diffusa sull'intero territorio nazionale, sia di banda larga sia di banda ultralarga. La situazione specifica del Comune di Milano, dove da tempo esiste una infrastruttura di rete di accesso a banda ultralarga alternativa a quella di TIM, non consente allo stato di operare una segmentazione geografica del mercato nazionale. Si rileva, infatti, che anche nel peculiare contesto milanese, TIM gode di un forte grado di indipendenza sotto il profilo concorrenziale, essendo in ogni caso dotata a sua volta, in quanto operatore *incumbent* del mercato, di una propria rete di accesso. In tal senso, anche in questo contesto, TIM dispone di una condizione concorrenziale comunque diversa dal resto degli operatori attivi sul mercato *retail*, in quanto questi ultimi non dispongono di infrastrutture di rete di accesso diffuse e capillari sull'intero territorio nazionale.

461. In generale, inoltre, gli operatori attivi in Italia e, soprattutto, i principali concorrenti di TIM, manifestano un interesse a offrire servizi di telecomunicazioni sull'intero territorio nazionale anziché soltanto in alcune aree specifiche.

462. Gli elementi sopra riportati consentono pertanto di confermare la definizione dei mercati come sopra riportata, ossia:

a. il mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa a banda larga e ultralarga, di dimensione nazionale (mercato *wholesale*);

b. il mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultralarga, di dimensione nazionale (mercato *retail*).

b) La posizione dominante di TIM

463. La posizione dominante conferisce ad un'impresa la possibilità di agire in modo indipendente, tendenzialmente senza tener conto delle scelte dei concorrenti, dei clienti o dei fornitori. Tali condizioni prevalgono allorché, ad esempio, in forza della sua quota di mercato, della dotazione accumulata di *know-how*, del grado di controllo sui canali di approvvigionamento dei fattori produttivi o dei canali di sbocco della produzione, un'impresa può fissare in modo indipendente dai concorrenti i prezzi, controllare la produzione o la distribuzione per una quota significativa dei prodotti.

464. Secondo una consolidata giurisprudenza *antitrust*, sussiste in un mercato una posizione dominante allorquando l'impresa che la detiene è in grado di esercitare un potere economico idoneo a ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva su un determinato mercato e ha la possibilità di tenere comportamenti in linea di massima indipendenti nei confronti dei concorrenti, dei clienti e, in ultima analisi, dei consumatori[300].

465. La Comunicazione della Commissione concernente gli "*Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del Trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti*"[301] ha stabilito che i fattori strutturali costitutivi della posizione dominante sono essenzialmente individuati nella dimensione della quota

[300] Cfr. giurisprudenza consolidata a partire dalla sentenza della Corte di Giustizia del 14 febbraio 1978 (causa C - 27/76, *United Brands*).

[301] In G.U.E.E, C 45, del 24 febbraio 2009.

di mercato, tanto più se rilevante e persistente nel tempo, nonché nell'esistenza di barriere all'ingresso di nuovi operatori.

466. In linea con i principi stabiliti dalla giurisprudenza citata e dalla prassi applicativa *antitrust*, si ritiene che nei mercati rilevanti individuati, ossia il mercato dei servizi di accesso all'ingrosso e il mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio, TIM detiene una posizione dominante.

467. Le quote di TIM nei mercati rilevanti individuati, sia *wholesale* sia *retail*, provano inequivocabilmente il persistere di una chiara posizione dominante, addirittura con un rafforzamento della quota di TIM nel segmento degli accessi *retail* a banda ultralarga che, in prospettiva, potrebbe consentire a TIM di rafforzare la propria posizione dominante nel mercato *retail*. Il potere di mercato di TIM può essere considerato *quasi*-monopolistico con riferimento ai servizi di accesso passivi, ossia ai servizi di accesso alle componenti fisiche della rete. In tale contesto competitivo, infatti, il 92,56% delle linee attive nel 2016 risultava servito da rete TIM[302]. Una quota di mercato non molto dissimile da quanto riscontrato in precedenza, nel 2014, quando l'analoga quota di mercato era pari al 95,35% delle linee attive[303].

468. La dominanza riscontrata nei servizi di accesso passivi alla rete costituisce un elemento dirimente nella complessiva considerazione del potere di mercato attribuibile a TIM lungo l'intera filiera produttiva delle telecomunicazioni fisse. Infatti, i servizi di accesso passivi rappresentano il fattore di produzione primario alla base sia della predisposizione di servizi di accesso attivi (VULA, *bitstream*) sia dell'attivazione di offerte di servizi di connessione alla clientela finale. Il potere economico esercitabile da TIM sull'offerta di servizi di accesso fisici all'ingrosso, in particolare, è persistente nel tempo, quindi un elemento strutturale non solo del singolo mercato ma dell'intera industria delle telecomunicazioni fisse in Italia.

469. Il controllo *quasi*-monopolistico dell'offerta di servizi di accesso all'ingrosso fisici (sottomercato 3a), inoltre, è idoneo a innalzare delle significative barriere all'ingresso anche nella collegata offerta di servizi di accesso alla rete virtuali (sottomercato 3b), comprimendo l'intensità della competizione sul complessivo mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete. Infatti, gli operatori alternativi possono imbastire un'offerta concorrenziale di servizi di accesso virtuali soltanto acquistando preliminarmente dei servizi di accesso fisici alla rete da TIM.

470. Su tale punto, è il caso di rammentare come l'interesse di TIM per scelte tecnologiche più avanzate, quali ad esempio l'elaborazione di piani di sviluppo di reti FTTH, sia emerso in misura sostanziale esclusivamente dopo l'ingresso di OF sul mercato, quando l'equilibrio strutturale dinamico è stato posto in discussione e si è avvertita la possibilità che si instaurasse una più intensa concorrenza infrastrutturale anche nei mercati di rete fissa. D'altronde, nell'indagine conoscitiva sulla banda larga, condotta congiuntamente dall'Autorità e dall'Agcom, appariva evidente l'assenza di adeguati incentivi a effettuare investimenti nelle reti di nuova generazione. In tale occasione, infatti, si constatava che "*nel corso dell'indagine conoscitiva, Telecom Italia non ha presentato significativi progetti di investimento in reti FTTB/H*"[304].

---

[302] Dati delibera Agcom n. 613/18/CONS.

[303] Dati delibera Agcom n. 623/15/CONS.

[304] Cfr. IC48, Indagine conoscitiva sulla concorrenza statica e dinamica nel mercato dei servizi di accesso e sulle prospettive di investimento nelle reti di telecomunicazioni a banda larga e ultra-larga, 8 novembre 2014, par. 48) dell'*executive summary*.

471. Gli incentivi "interni" al mercato, così conformato, agli investimenti in reti a banda ultralarga erano risultati insufficienti, tanto che le due Autorità rilevavano che "*in assenza di una reale minaccia competitiva come* driver *degli investimenti, le scelte di innovazione guidate dalla ricerca del profitto incrementale, nella prospettiva temporale propria degli investitori privati, possono risultare insufficienti a promuovere il benessere collettivo. In particolare, il "fallimento di mercato" può riguardare sia la dimensione geografica dello sviluppo delle infrastrutture, sia il livello e le tempistiche degli sviluppi tecnologici*"[305].

472. La posizione dominante di TIM nel mercato dei servizi *wholesale*, quindi, è tale che non erano sussistenti incentivi sufficienti a realizzare adeguati avanzamenti tecnologici nelle infrastrutture di rete. Tali incentivi si sono presentati soltanto successivamente all'ingresso di OF sul mercato.

473. La dominanza di TIM nell'offerta di servizi di accesso all'ingrosso, infine, si riverbera anche sul collegato mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio di rete fissa, a banda larga e ultralarga. Certamente, in tale mercato rilevante, la pressione competitiva si è sviluppata in misura più intensa e, nel corso degli anni, la quota di mercato di TIM si è ridotta. Tuttavia, la quota di linee attive al dettaglio assorbita è tuttora idonea a ritenere persistente in capo a TIM una posizione dominante anche nel mercato *retail*. Peraltro, negli ultimi anni, la contrazione della quota di mercato detenuta da TIM ha subito un rallentamento e comincia a mostrare un certo grado di persistenza, tipico della situazione di posizione dominante.

474. A settembre 2018, infatti, il 44,5% delle linee attive *retail* a banda larga e ultralarga erano su rete TIM, contro il 45,9% di dicembre 2016[306]. Sul segmento delle offerte *retail* a banda ultralarga, in crescita, la quota di linee attive di TIM è ancora più alta, pari al 46,9% a dicembre 2017[307]. Anche nell'offerta di servizi ai consumatori finali, quindi, TIM detiene tuttora una posizione dominante.

c) La strategia abusiva di TIM

475. La documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria ha delineato un'unica e complessa strategia abusiva in violazione dell'art. 102 TFUE posta in essere da TIM. Tale strategia abusiva, articolata in più condotte realizzate sul mercato *wholesale* e sul mercato *retail*, è finalizzata a ostacolare l'ingresso sul mercato di un nuovo operatore dotato di infrastruttura di rete fissa e a preservare indebitamente il pregresso grado di potere di mercato dell'incumbent.

476. In particolare, la strategia di TIM si spiega lungo due direttrici, ossia:

a) ritardare e, alla fine, impedire l'ingresso sul mercato di un nuovo concorrente infrastrutturato, nelle aree bianche, tramite il mutamento strategico dei piani di investimento e iniziative legali di disturbo e, nel resto del territorio, mediante l'utilizzo indebito della leva dei prezzi delle offerte dei servizi *wholesale*;

b) conservare indebitamente la posizione dominante nel mercato dei servizi di accesso all'ingrosso e nel mercato dei servizi al dettaglio, anche nell'attuale fase competitiva caratterizzata dal processo di graduale migrazione della clientela alle offerte di servizi a banda ultralarga.

---

[305] Cfr. IC48, Indagine conoscitiva sulla concorrenza statica e dinamica nel mercato dei servizi di accesso e sulle prospettive di investimento nelle reti di telecomunicazioni a banda larga e ultra-larga, 8 novembre 2014, par. 60) dell'*executive summary*.

[306] Dati delibera Agcom n. 613/18/CONS.

[307] Dati delibera Agcom n. 613/18/CONS.

477. Le condotte poste in essere da TIM sui mercati dei servizi all'ingrosso e al dettaglio configurano dunque un'unica strategia abusiva escludente finalizzata a ostacolare l'ingresso sul mercato di un nuovo operatore dotato di infrastruttura di rete fissa e a preservare indebitamente il pregresso grado di potere di mercato dell'incumbent. In essenza, le condotte di TIM costituiscono, infatti, la reazione all'ingresso del Gruppo Enel sui mercati delle telecomunicazioni fisse, annunciato a novembre 2015, e sono dirette a generare dei vantaggi competitivi a danno di OF, mediante la creazione di barriere strategiche all'entrata di nuovi concorrenti.

478. Nelle aree bianche, il cambio di piano industriale e le azioni legali di ostacolo hanno ritardato i tempi di conclusione dei procedimenti di gara di Infratel, mentre TIM ha realizzato in pochi mesi una cospicua copertura alternativa delle aree che erano state oggetto dell'intervento pubblico, allo scopo di occupare preventivamente in via strategica e credibile il mercato disponibile per il concessionario, con investimenti tecnologicamente subottimali.

479. Tale disegno strategico si è esteso all'intero mercato nazionale, dove le nuove offerte *wholesale* per il VULA FTTH e l'offerta *Easy Fiber* sono state proposte allo scopo di avvincere alla rete di TIM la quota massima di linee fisse prima che fosse disponibile la copertura in FTTH annunciata da OF, anche investendo in meccanismi di *lock-in* della clientela *wholesale*: "*una strategia aggressiva sul mercato fibra* […] *finalizzata a sottrarre scala ai competitor infrastrutturati mettendone a rischio la sostenibilità nel M/L termine*"[308]. Una rimodulazione dell'offerta di servizi di accesso all'ingrosso, quindi, non finalizzata a predisporre una corretta reazione competitiva all'entrata sul mercato di un nuovo concorrente infrastrutturato bensì a produrne l'esclusione dal mercato.

480. D'altronde, è TIM stessa che, in un documento interno di settembre 2017, presenta le linee del nuovo "piano strategico" 2018/20, definisce i piani di copertura in reti a banda ultralarga nelle aree bianche così come revisionati dopo l'ingresso di OF sul mercato come "*overbuilt UBB roll-out plan not fully demand driven*"[309]. In sostanza, TIM ha tentato di bloccare sul nascere il possibile sviluppo di un concorrente infrastrutturato sull'intero territorio nazionale, anche con investimenti strategici inefficienti, ossia non integralmente giustificati dall'ampiezza della domanda contendibile nelle aree bianche. Peraltro, TIM ha riconosciuto che il progetto Cassiopea ha compromesso le relazioni istituzionali del Gruppo: "*Cassiopea project jeopardize relationships with Government and relevant Authorities*"[310].

---

[308] Cfr. ISP661, all. pag. 9.
[309] Cfr. ISP969, all. pag. 8.
[310] Cfr. ISP969, all. pag. 8.

481. Nel 2015, in attuazione del piano nazionale banda ultralarga, Infratel ha svolto una consultazione pubblica per l'individuazione delle aree bianche, cioè quelle nelle quali nessun operatore privato avrebbe investito nei tre anni seguenti. Nel 2016, dopo avere ottenuto dalla Commissione europea un giudizio di compatibilità del progetto con la normativa europea in materia di aiuti di Stato, Infratel ha indetto le prime due gare per la costruzione di una rete a banda ultralarga nelle aree bianche[311], riguardanti la grande parte delle Regioni.

482. Per entrambe le gare, TIM ha partecipato attivamente, almeno in una prima fase. Per la prima gara, oltre ad essersi qualificato, ha altresì presentato offerta, arrivando secondo rispetto all'offerta di Open Fiber. Per la seconda gara, dopo avere ottenuta la qualificazione a partecipare, non ha più presentato offerta, scegliendo di modificare inopinatamente il proprio approccio complessivo nelle aree bianche, con l'annuncio di un piano di copertura autonomo con reti FTTC e mobili (comunicato stampa di TIM del 23 marzo 2017), allo scopo di ostacolare l'ingresso sul mercato di OF, un nuovo concorrente infrastrutturato.

483. Contestualmente (fine 2016 – inizio 2017), TIM ha predisposto una manovra di rideterminazione delle condizioni tecniche ed economiche delle principali offerte di servizi *wholesale* a banda ultralarga, valide per l'intero territorio nazionale, avente la finalità di occupare preventivamente il mercato contendibile da Open Fiber, tramite la nuova offerta *Easy Fiber* e la rimodulazione dei profili di offerta del VULA FTTH.

484. Le condotte di TIM sul mercato dei servizi di accesso all'ingrosso, quindi, hanno avuto la finalità di perseguire una *pre-emption* della domanda, mediante una riduzione opportunistica dei prezzi di alcuni servizi *wholesale*, l'immissione sul mercato di offerte idonee al *lock-in* della clientela *wholesale* (Easy Fiber) e la modifica strumentale dei piani di investimento nelle aree bianche, anche successivamente all'aggiudicazione a Open Fiber della prima gara indetta da Infratel. La documentazione agli atti caratterizza in modo esplicito le finalità delle condotte di TIM. A titolo di esempio, si rileva che in uno scambio di messaggi di posta elettronica di marzo 2017, nell'analizzare la nuova offerta *Easy Fiber*, viene puntualizzato che "*Gli obiettivi* […] *sono quelli di: Frenare l'infrastrutturazione autonoma degli OLO* […]; *Drenare mercato da EOF*"[312].

485. Parallelamente, la condotta adottata sul mercato dei servizi al dettaglio, consistente in offerte promozionali inclusive di elementi di *lock-in* della clientela finale, ha consentito a TIM di acquisire una percentuale significativa, superiore alla sua quota di mercato, delle nuove connessioni attivate, proiettando, dopo lungo tempo, TIM in un *trend* di crescita della quota di mercato *retail*.

486. La finalità strategica della condotta di *lock-in*, sul mercato al dettaglio, è la medesima delle condotte *wholesale*: occupare la massima quota possibile di domanda a banda ultralarga, in modo da minimizzare il bacino di domanda potenziale disponibile per Open Fiber e per altri operatori concorrenti attuali e potenziali di TIM sul mercato dei servizi di accesso all'ingrosso. Da questo punto di vista, si tenga conto che circa il 54% della crescita totale di linee fisse attive con connessioni

311

Regioni poste a gare	Data di pubblicazione del bando
Abruzzo, Molise, Emilia Romagna, Toscana, Veneto	3 giugno 2016
Piemonte, Valle d'Aosta, Liguria, Friuli Venezia Giulia, Provincia Autonoma di Trento, Marche, Umbria, Lazio, Campania, Basilicata, Sicilia	8 agosto 2016

312 Cfr. doc. ISP802.

pari almeno a 30Mbps del 2017 è stato assorbito da TIM[313]. Considerato che la domanda di servizi *wholesale* connessa alle linee attive di clienti TIM è sostanzialmente *captive* rispetto a servizi di accesso di altri operatori, si può ritenere che meno della metà delle attivazioni di linee UBB nel 2017 e, quindi, prospetticamente, siano state contendibili da Open Fiber quanto a fornitura dei correlati servizi di accesso all'ingrosso.

487. Le condotte poste in essere da TIM sui mercati dei servizi all'ingrosso e al dettaglio, pertanto, configurano un'unica strategia abusiva escludente, finalizzata a ostacolare l'ingresso sul mercato di un nuovo operatore dotato di infrastruttura di rete fissa e a preservare indebitamente il pregresso grado di potere di mercato dell'incumbent.

d) Le condotte di TIM nel mercato dei servizi di accesso all'ingrosso

i. Regulatory gaming e azioni legali strumentali

488. L'azione di TIM inizia a configurarsi in una veste restrittiva della concorrenza immediatamente dopo avere appreso della notizia dell'ingresso del Gruppo Enel nel mercato dei servizi di accesso all'ingrosso. In seguito, soprattutto a partire dalla fine del 2016, le condotte poste in essere da TIM sono caratterizzate da un approccio strategico e operativo "totale", rivolto soprattutto a ostacolare lo svolgimento dei piani di investimento pubblico nelle aree bianche e la permanenza sul mercato di un nuovo concorrente infrastrutturato anche nella restante parte del territorio nazionale[314].

489. Ai massimi livelli decisionali dell'azienda, subito dopo l'ingresso sul mercato di OF a fine 2015, si decide di imprimere una svolta di attacco nelle modalità di rapportarsi con gli *stakeholders*, compresi i concorrenti e le autorità pubbliche (Infratel) che stanno gestendo le procedure per la copertura del territorio con reti UBB nelle aree a fallimento di mercato. Dietro tale mutamento di atteggiamento, poi reso esplicito in diversi documenti interni che illustravano le nuove linee strategiche indicate nel piano industriale 2017/19 varato a febbraio 2017, vi è la volontà di adottare un approccio complessivamente più muscolare, anche mettendo nel conto il rischio di commettere degli illeciti amministrativi. Nel piano industriale 2017/19, infatti, si rilevava, in premessa, la necessità di abbandonare un modello di azienda giudicato *[omissis*][315].

490. L'evento che ha segnato una rottura strutturale sugli assetti competitivi dinamici del mercato per TIM è costituito dall'annuncio, di fine 2015, da parte del Gruppo Enel di fare il suo ingresso sul mercato delle telecomunicazioni, con un progetto mirante a realizzare la rete in fibra ottica FTTH in 271 città italiane e un modello imprenditoriale fondato esclusivamente sull'offerta di servizi di accesso all'ingrosso, cosiddetto *wholesale only*. È noto, infatti, che l'industria italiana delle telecomunicazioni di rete fissa sia stata tradizionalmente contraddistinta da scarsa o assente concorrenza infrastrutturale, diversamente da come il mercato si è strutturato per quanto attiene alle telecomunicazioni di rete mobile[316]. Per TIM, l'ingresso di Enel sul mercato è una notizia di

---

[313] Fonte: elaborazioni su dati dell'osservatorio sulle comunicazioni Agcom.

[314] A novembre 2016, alcuni tra i massimi dirigenti di TIM risultano impegnati a valutare un profondo e improvviso cambio di strategia nelle aree bianche: "*supponiamo che volessimo cablare parte delle aree Infratel autonomamente Evitatemi tutti i se e i ma i non si può ecc...*" Cfr. doc. ISP316.

[315] Cfr. ISP52, all. pag. 4.

[316] L'Italia sconta anche la storica assenza di un'infrastruttura di rete via cavo, che in altri Paesi europei fornisce una quota rilevante degli accessi fissi in banda ultralarga. Già a gennaio 2014, in media il 18% del totale delle connessioni a banda

assoluto rilievo: "*Questa iniziativa può rappresentare una forte discontinuità nel panorama infrastrutturale nazionale e richiede un'attenta valutazione di impatto sul progetto NGAN di Telecom Italia*"[317]. L'annuncio del piano di ingresso di Enel si è poi concretizzato con la costituzione di Open Fiber, una società deputata alla realizzazione di infrastrutture di reti FTTH e controllata al 50% da Enel e al 50% da Cassa Depositi e Prestiti. Open Fiber ha preso parte alle procedure di gara indette da Infratel per l'infrastrutturazione delle aree bianche con reti a banda ultralarga, aggiudicandosi poi i bandi pubblicati.

491. L'ingresso di Open Fiber, con un importante progetto di copertura del territorio, ha rappresentato per TIM una minaccia competitiva concreta, in grado potenzialmente di scalfire il consolidato potere di mercato vigente, specie per quanto riguarda il mercato dei servizi di accesso all'ingrosso. Già a dicembre 2015, pochi giorni dopo l'annuncio di Enel, TIM ha avviato una discussione interna su quale dovesse essere la reazione da intraprendere per affrontare adeguatamente la nuova sfida competitiva, decidendo di puntare immediatamente su *[omissis]*[318]. Sembra emergere fin da subito una spinta all'interno dell'azienda, diventata evidentemente prevalente nel corso del 2016, che è riuscita a imporre l'assunzione di un approccio aggressivo come reazione al mutato scenario competitivo, in luogo di un fisiologico percorso di legittime (e, dal punto di vista di TIM, in qualche modo, doverose) contromisure concorrenziali. Un complessivo atteggiamento di TIM, rispetto all'ingresso di OF sul mercato, che appare in contrasto con l'obbligo di assumere e di praticare la speciale responsabilità cui è tenuta un'impresa in posizione dominante.

492. Infatti, quale reazione all'annunciato ingresso sul mercato del Gruppo Enel, TIM predilige, in prima istanza, lo svolgimento di approfondimenti per "*contrastare, o indirizzare, la decisione strategica di ENEL*"[319]. Sono settimane e mesi di intensa attività elaborativa in TIM, tra fine 2015 e inizio 2016, durante i quali sono analizzate molteplici iniziative possibili, tutte comunque dirette a contrastare sul nascere il progetto di ingresso di OF. Internamente, viene persino proposto l'avvio di negoziazioni strumentali con Metroweb e con Enel, per poi aprire contenziosi in caso di fallimento delle stesse trattative surrettizie[320].

493. Dalla documentazione acquisita emerge con chiarezza che, a fine 2016, quando sono già state avviate le prime due gare indette da Infratel che riguardano la grande parte delle Regioni, TIM abbia intenzione di imprimere un'accelerazione delle attività da porre in essere, in una contrapposizione sempre più aperta rispetto all'intervento pubblico previsto nelle aree a fallimento di mercato. Nonostante TIM abbia preso parte a pieno titolo al complesso e articolato procedimento amministrativo che ha condotto alle gare Infratel, il suo sforzo strategico viene repentinamente ribaltato, indirizzandolo più che a massimizzare la probabilità di ottenere l'aggiudicazione delle gare, ad azioni che impediscano la buona riuscita delle procedure indette da Infratel. Sotto tale

larga fisse attive nell'Unione Europea avveniva via cavo mentre addirittura il 52% delle linee fisse attive a banda ultralarga (con velocità di trasmissione dei dati superiore a 30 Mbps) utilizzava il collegamento via cavo a gennaio 2014. L'accesso a Internet a banda larga da rete fissa in Italia, invece, è fornito sostanzialmente attraverso la classe di tecnologie "xDSL": nel periodo 2004-2013 il numero di accessi a Internet in tecnologie xDSL in Italia è sempre stato superiore al 94% degli accessi totali a banda larga fissa, essendo solo una quota residuale degli accessi fornita tramite tecnologie *fixed wireless* o satellitare. Fonte: Dati Commissione Europea.

[317] Cfr. doc. ISP434, allegato "*CM_RAE_StaffMeeting_23nov15revFN.pptx*".

[318] Cfr. doc. ISP117, pagg. 13-16 dell'allegato.

[319] Cfr. doc. ISP434, all. 1, pag. 8.

[320] Cfr. doc. ISP45, allegato.

aspetto, non è secondario rilevare che le aree bianche, ancorché costituiscano una quota residuale della domanda totale di servizi di telecomunicazioni fisse, generano una quota consistente (pari al 30% circa) dei ricavi di TIM, considerato che in tali territori spesso sono del tutto assenti offerte concorrenti di altri operatori, anche nel mercato *retail*. La preoccupazione specifica di TIM per tale porzione di mercato deriva dunque proprio dalla perdita attesa, percentualmente più significativa rispetto a quella attesa nella restante parte del territorio, di ricavi *wholesale* che scaturirebbe dalla costruzione di una rete in fibra ottica mediante le concessioni poste a gara. In linea generale, comunque, TIM avverte un rischio di perdere la *leadership* di mercato sulle scelte di investimento e tecnologiche; un rischio che, però, tenta di contrastare con condotte illecite.

494. La strumentalità della decisione di TIM di investire autonomamente in aree bianche, prima solo nelle regioni del secondo bando di gara e poi in tutte le aree bianche ricomprese nelle prime due gare Infratel, risulta in tutta evidenza da molti dei documenti rinvenuti nel corso delle ispezioni, nei quali, come s'è visto, sono riportate le analisi di redditività di tali investimenti. Ebbene, come si è riscontrato dalla documentazione acquisita e sopra riportata in sintesi, anche le analisi interne di TIM hanno confermato quanto lo stesso *incumbent* aveva sostenuto nel corso della consultazione pubblica tenuta da Infratel proprio al fine di individuare le aree bianche ammissibili all'intervento pubblico diretto, autorizzabile dalla Commissione ai sensi della disciplina in materia di aiuti di Stato (decisione del 30 giugno 2016 - SA 41647). In particolare, le analisi svolte da TIM internamente hanno confermato l'assenza dei requisiti di sostenibilità economica di investimenti in reti FTTH (e spesso anche in FTTC, per quanto riguarda i cosiddetti cluster D – aree rurali) nelle aree bianche: "*Le analisi svolte hanno messo in luce i seguenti elementi:*

- ***Conferma mancanza di ritorno economico*** *nell'investire in reti UBB nelle aree D con qualsiasi tecnologia;*
- ***Conferma mancanza di ritorno economico*** *nell'investire nelle aree C per implementare una copertura con i requisiti di prestazione e capillarità previsti dai Bandi Infratel (velocità di 100/s Mb in Down e 50/s Mb In Up)*[321].

495. La presenza di un ritorno economico positivo era stata riscontrata da TIM soltanto per alcune aree C ma esclusivamente nel caso fosse stata implementata una "*tecnologia FTTC eVDSL con prestazioni di velocità >= 30 Mb in Down e 15 Mb In Up – quindi senza garantire le stesse condizioni tecniche imposte nei bandi Infratel*"[322]. Tuttavia, anche in questo caso, il tasso di rendimento del capitale sarebbe stato individuato dalle analisi di TIM "*pari ad un 6% - 8%. Stiamo calcolando anche il ritorno dell'investimento diretto con tecnologia FTTH, ma, sulla base delle prime analisi, non sembrano esserci i ritorni tali da garantire la profittabilità di un piano autonomo tale da far sospendere l'intervento pubblico*"[323]. Peraltro, anche tralasciando momentaneamente il tema dell'utilizzo deliberato di una soluzione tecnologica subottimale quale strumento di esercizio abusivo del proprio potere di mercato, con riferimento ai soli cluster C con tasso di rendimento

---

[321] Cfr. doc. ISP118.

[322] Cfr. doc. ISP118.

[323] Cfr. doc. ISP141. Del medesimo tenore, i docc. ISP325 e ISP367. Anche nei docc. ISP90 e ISP130, i risultati dell'analisi di redditività di un investimento autonomo sono negativi: "*l'investimento nelle aree C e D con tecnologia FTTH non è profittevole, mentre è assolutamente profittevole l'investimento nelle aree C con tecnologia FTTC*", uno standard tecnologico insufficiente in quelle aree secondo l'intervento pubblico approvato anche dalla Commissione ai sensi della normativa in materia di aiuti di Stato.

interno positivo dell'investimento in FTTC, deve altresì rilevarsi come il costo del capitale (WACC) individuato dall'Agcom per la fornitura dei servizi di accesso all'ingrosso fosse pari all'8,77%[324], quindi maggiore del tasso di ritorno (6%-8%) che TIM aveva calcolato per l'investimento in reti FTTC nei cluster C.

496. D'altronde, anche dai documenti difensivi depositati da TIM emerge l'assenza di condizioni economiche che potessero giustificare l'improvvisa modifica dei piani di copertura di TIM nelle aree bianche. Nella memoria economica del 15 aprile 2019, infatti, TIM afferma che il piano Cassiopea abbia subito degli aggiustamenti successivi, da marzo a maggio 2017. Dalla documentazione, risulta che solo dopo avere delimitato in misura ottimale (per TIM) il perimetro delle aree da coprire, l'investimento di TIM diventasse profittevole sotto il profilo economico. In particolare, si rileva che ancora ad aprile 2017, allorché il piano Cassiopea era già stato avviato in fase esecutiva, il valore attuale netto dell'investimento fosse negativo.

[Omissis]

497. Il rendimento atteso dall'investimento diventava positivo soltanto limitando la copertura a un numero di aree sensibilmente inferiore rispetto alle *release* iniziali del piano. In altri termini, TIM provvedeva a minimizzare la quantità di risorse che intendeva investire in un'iniziativa economicamente ingiustificata, secondo una logica di affinamento progressivo, allo scopo di occupare preventivamente, peraltro con l'impiego di soluzioni tecnologiche subottimali, soltanto le aree di maggiore pregio comprese nel perimetro delle aree bianche. Tali aree erano comunque sufficienti a mettere a rischio l'investimento atteso dal concessionario, considerato che erano le sole aree in grado di favorire un flusso di cassa positivo.

498. L'improvviso cambio di strategia nelle aree bianche, comunicato formalmente a Infratel a fine dicembre 2016, appare diretto precipuamente, e dichiaratamente dai documenti acquisiti[325], a inibire la prosecuzione della seconda procedura di gara nonché a mettere in discussione l'intero impianto argomentativo a fondamento del programmato intervento pubblico per la realizzazione di reti UBB nelle aree bianche. Un impianto di analisi economica e di procedura amministrativa a cui TIM, come operatore dominante, aveva certamente contribuito in misura non secondaria. Essendo TIM, infatti, l'operatore dominante nelle aree bianche, è plausibile ritenere che, in sede di consultazione pubblica di Infratel, proprio le informazioni sui piani industriali per il triennio a seguire fornite da TIM abbiano avuto un ruolo determinante nell'individuazione delle aree ammissibili all'intervento pubblico. Peraltro, TIM ha avviato un piano di investimenti, alternativo nelle aree bianche a quello del concessionario, che prevedeva oltretutto l'utilizzo di soluzioni tecnologiche strutturalmente inferiori a quelle richieste da Infratel nei bandi, addirittura adoperando in parte la copertura mobile in tecnologia LTE nelle zone più costose, per fornire un accesso a banda ultralarga di tipo "fisso".

---

[324] Cfr. delibera Agcom n. 623/15/CONS, recante "*Identificazione ed analisi dei mercati dei servizi di accesso alla rete fissa (mercati nn. 3a e 3b della raccomandazione della commissione europea n. 2014/710/UE e n. 1 della raccomandazione n. 2007/879/CE)*", del 5 novembre 2015.

[325] Tra gli altri, cfr. doc. ISP110.

499. Il mutamento di approccio strategico nel contesto delle gare Infratel per le aree bianche, dalla partecipazione piena e attiva alle procedure alla predisposizione di un piano di copertura autonoma, appare volto essenzialmente a ostacolare gli investimenti infrastrutturali alternativi e a scoraggiare l'ingresso sul mercato da parte di Open Fiber.

500. Specie dopo la notizia, giunta a fine gennaio 2017, che la prima gara è stata aggiudicata provvisoriamente al nuovo entrante, la condotta di TIM sembra divenire ancora più aggressiva. Tale ipotesi è confermata da quanto riportato dalla stessa TIM, non solo nei numerosi documenti rivenuti nel corso delle attività ispettive ma anche all'interno della stessa memoria economica depositata in data 15 aprile 2019. In tale documento, TIM ha affermato che dopo avere appreso, a fine gennaio 2017, che tutti i lotti della prima gara Infratel fossero stati aggiudicati a Open Fiber, avrebbe preso atto della *[omissis]*[326]. Pertanto, è indubbio che TIM abbia deciso di mutare la propria strategia di investimento nelle aree bianche, in via definitiva, dopo avere appreso di non essere risultato il soggetto aggiudicatario, nel contesto di una gara pubblica indetta dopo un lungo *iter* procedurale inclusivo di un procedimento di autorizzazione della Commissione europea, dell'intervento pubblico alla luce della normativa europea in materia di aiuti di Stato. Una condotta che risulta incontestabilmente ascrivibile a un tentativo di neutralizzare un importante intervento di investimenti pubblici per favorire l'infrastrutturazione con reti a banda ultralarga dei territori più svantaggiati dal punto di vista delle economie di densità.

501. Dopo l'aggiudicazione della prima gara a Open Fiber, infatti, TIM ha esteso all'intero bacino di aree bianche, anche quelle comprese nel bando di gara appena aggiudicato, il piano di copertura autonoma in FTTC/LTE (cd progetto Cassiopea), in una logica che non appare plausibile considerare correttamente concorrenziale. Come sopra mostrato, il progetto Cassiopea prevedeva di coprire soltanto le zone, all'interno delle aree bianche, che presentassero una maggiore redditività, in un'ottica di *cream skimming*, insolitamente imputabile però, nel caso di specie, all'operatore dominante.

502. Su tale ultimo punto, si ritiene di dovere precisare che, anche nell'ipotesi in cui si condividesse la tesi esposta da TIM nella sua memoria economica del 17 aprile 2019[327], ossia che tali territori presentassero delle caratteristiche di monopolio naturale, il territorio delle aree bianche non potrebbe in ogni caso essere considerato un ambito di mercato nel quale l'impresa monopolista debba essere preservata *in toto* dal processo competitivo, in un'ottica regolamentare di salvaguardia dell'efficienza allocativa che esula dallo scopo del presente accertamento.

Infatti, contrariamente all'ipotesi interpretativa contenuta nella suddetta memoria economica - secondo la quale nelle aree bianche non essendo state oggetto dell'apposizione di una riserva di legge (monopolio legale), la condotta di TIM non sarebbe scrutinabile sotto il profilo della speciale responsabilità dell'operatore in posizione dominante - si deve rilevare come, pure in un contesto di monopolio, grazie alle gare indette da Infratel si è svolto un confronto competitivo *per* il mercato al quale ha partecipato, fino a un certo punto, anche la stessa TIM.

503. La competizione, in tali territori, non è da considerare, però, relegata e necessariamente esaurita nella concorrenza *per* il mercato generata dalle gare Infratel. Infatti, non è mai stato configurato dall'Autorità un divieto assoluto per TIM di effettuare investimenti nelle aree bianche.

---

[326] Cfr. doc. 316, allegato "*Analisi economica di alcune condotte contestate a TIM nel Procedimento A514*".

[327] Cfr. doc. 333, memoria economica del Prof. Grillo.

In questa sede, è stata contestata la riformulazione spiazzante del piano di investimenti infrastrutturali operata da TIM a fine 2016, nell'ambito di un disegno che i documenti esaminati consentono di ritenere di natura opportunistica. Come si è riscontrato in più documenti acquisiti al fascicolo e riportati *sopra*, si è potuto rilevare che la decisione di TIM di procedere con una copertura autonoma delle aree bianche fosse stata presa: a) benché le analisi di redditività non avessero dato risultati positivi, se non limitatamente a pochi territori e per soluzioni tecnologiche meno innovative; b) in contrasto con le indicazioni fornite dalla medesima TIM a Infratel, pochi mesi prima, nel corso della consultazione pubblica tenutasi per l'individuazione delle aree bianche.

504. Su tale ultimo aspetto, si evidenzia che ai fini del presente accertamento rileva esclusivamente la condotta opportunistica tenuta da TIM nel contesto delle gare Infratel. L'istruttoria si è concentrata, infatti, sulla decisione di TIM di procedere con una copertura autonoma delle aree bianche che erano oggetto delle gare Infratel, ancorché dalle analisi di redditività eseguite dalla stessa TIM emergesse una conferma dell'insussistenza delle condizioni di convenienza economica di un investimento privato.

505. Contrariamente a quanto sostenuto da TIM nelle sue memorie difensive, quindi, si è constatato che i piani di investimento trasmessi da TIM a Infratel in sede di consultazione pubblica nel 2015/16, che coprivano un orizzonte temporale di tre anni, indicavano l'assenza di condizioni di sostenibilità economica degli investimenti privati nelle aree bianche. Inoltre, dopo pochi mesi, TIM ha proceduto a un piano di copertura autonoma di tali aree, mentre erano in corso le gare indette da Infratel, tentando di addurre artificiosamente un'asserita modifica delle condizioni redditività degli investimenti in reti a banda ultralarga nelle medesime aree bianche. Non è contestato, dunque, il mancato rispetto di un periodo di tre anni dei piani di investimento presentati in sede di consultazione pubblica quale presupposto dell'accertamento dell'infrazione. Al contrario, in questa sede, ciò che rileva è esclusivamente la circostanza che TIM abbia proceduto a modificare unilateralmente i piani di copertura UBB delle aree oggetto delle gare 1 e 2 di Infratel, con finalità dichiaratamente e inconfutabilmente anticompetitive, come risulta dalla documentazione acquisita agli atti.

506. In tale ultima prospettiva, l'unica che rileva nel presente provvedimento, si ritiene che la condotta assunta da TIM nel contesto del complessivo procedimento svolto da Infratel per la pubblicazione delle gare per le aree bianche rilevi ai sensi dell'articolo 102 TFUE, in quanto essa è risultata finalizzata a ostacolare l'ingresso di un concorrente infrastrutturato nelle aree bianche, attraverso il tentativo di TIM di dimostrare surrettiziamente l'assenza delle condizioni per procedere con un intervento pubblico per il sostegno agli investimenti nelle aree bianche. In tal senso, la condotta in esame deve essere considerata una componente di primaria importanza del complessivo disegno strategico posto in essere da TIM. La modifica dei piani di copertura delle aree bianche che TIM attua a fine 2016, infatti, implica l'assunzione di scelte di investimento in contrasto con i piani di copertura indicati in consultazione pubblica a Infratel, nonostante in TIM vi fosse consapevolezza che tali decisioni avrebbero reso necessario dimostrare la sopravvenuta convenienza economica di investimenti caratterizzati da redditività negativa. Nel rappresentare la volontà di modificare il proprio approccio nelle aree bianche, infatti, in TIM ci si è interrogati sulla necessità di: "*spiegare bene perché gli investimenti diretti all'epoca non siano stati valutati profittevoli*"[328].

[328] Cfr. doc. ISP28.

507. Comunque, pure volendo restare all'interno del contesto economico di un monopolio naturale non sostenibile, come delineato da TIM nella propria memoria economica[329], nel caso di specie si evidenzia che non sono rilevabili le condizioni di una ordinaria "concorrenza tra reti". In effetti, proprio in linea con quanto descritto dalla letteratura economica in materia di investimenti strategici, appena appreso con certezza dell'imminenza di una nuova e concreta minaccia competitiva, TIM ha deciso di effettuare un investimento in capacità produttiva non remunerativo basato su una soluzione tecnologica subottimale, volto (dichiaratamente, come visto dai documenti citati sopra) a scoraggiare l'entrata di Open Fiber, nella prospettiva tipica di potere recuperare in futuro con un maggiore tasso di profittabilità, una volta conseguito il disegno escludente. In questo senso, non rilevano gli asseriti effetti benefici che, secondo TIM, anche un investimento strategico sarebbe idoneo a produrre.

508. Sebbene si ribadisca che nel contesto del presente provvedimento non rilevi la circostanza che le aree bianche siano caratterizzate o meno da elementi di monopolio naturale, si intende precisare che, pur ammettendo la tesi esposta da TIM sulla sussistenza di tali condizioni di monopolio naturale[330], la modifica dei piani di investimento di TIM, operata in funzione degli andamenti attesi e concreti delle gare Infratel, presenterebbe un maggior grado di gravità da un punto di vista concorrenziale. In effetti, in tale ipotizzato contesto di mercato, il piano Cassiopea avrebbe avuto con certezza un effetto escludente e spiazzante degli investimenti previsti da Infratel, dovendosi rilevare la sostenibilità (peraltro, solo grazie alla contribuzione pubblica) di un unico investimento in reti a banda ultralarga in quelle aree.

509. Dai documenti acquisiti, inoltre, appare chiaro che TIM sia assolutamente consapevole dei rischi di illecito cui ha deciso di andare incontro. Infatti, vi è contezza che occorrerà spiegare "*perché all'epoca furono valutati non profittevoli quelle aree tanto da decidere di non coprirli*"[331]. In altri passaggi, persino, sono paventati anche rischi di incorrere in denunce di natura penale per ipotesi di reato di turbativa d'asta[332].

510. Oltre al rinnovato piano di investimenti, il nuovo indirizzo strategico seguito da TIM nelle aree bianche è accompagnato da altre iniziative, aventi i medesimi obiettivi finali di ostacolo allo svolgimento delle gare e all'ingresso di un concorrente infrastrutturato. TIM, infatti, ha previsto e annunciato pubblicamente, a marzo 2017 e a gare in corso, che la copertura autonoma delle aree bianche sarebbe stata completata entro il 2018. Quindi, ha reso esplicita l'intenzione ultima di coprire le aree oggetto di intervento pubblico in anticipo rispetto al concessionario, sebbene con reti tecnologicamente inferiori rispetto agli standard necessari a soddisfare i livelli di prestazioni richiesti dal bando di gara.

511. Il progetto, inoltre, prevedeva altresì la predisposizione di offerte inclusive di meccanismi di *lock-in*, che avrebbero consentito di accaparrarsi la clientela potenziale prima che fossero state attivate offerte con connessioni più performanti sulla rete di Infratel. Su quest'ultimo punto, si rammenta che dal verbale del CdA di TIM del 23 marzo 2017, l'allora AD replicò a una osservazione rivoltagli in merito alla inferiorità tecnologica della soluzione FTTC rispetto all'architettura FTTH

---

[329] Cfr. doc. 333, memoria economica del Prof. Grillo.

[330] Cfr. doc. 333, memoria economica del Prof. Grillo.

[331] Cfr. doc. ISP286.

[332] Cfr. docc. ISP28 e ISP141.

richiesta dai bandi Infratel, che "*la differenza di velocità non risulterebbe invero percepibile da un utilizzatore medio, che apprezzerebbe invece l'incremento* (della qualità delle prestazioni, *ndr*) *rispetto quella di cui attualmente dispone con l'ADSL, a prezzo sostanzialmente invariato, con effetto di* lock-in *della* customer base *esistente*"[333]. La *pre-emption* del mercato quale finalità ultima delle iniziative di TIM nelle aree bianche è evidente da numerosi passaggi all'interno della documentazione ispettiva[334].

512. Giacché, quindi, il consumatore medio, come rilevato anche da TIM in alcuni documenti acquisiti al fascicolo, specie residenziale, non sarebbe in grado di percepire una differenza in termini di qualità del servizio tra accesso in FTTC e accesso in FTTH, in quanto in entrambi i casi vi sarebbe un miglioramento sensibile rispetto alle attuali connessioni disponibili nelle aree bianche, in sostanza, TIM ha adottato un programma per la *pre-emption* della clientela presente nelle aree bianche sulla propria infrastruttura FTTC e LTE, in modo tale che il concessionario (Open Fiber) avrebbe trovato il mercato già saturato.

513. La strategia anticoncorrenziale disegnata per le aree bianche è stata rafforzata anche dalla condotta tenuta da TIM quanto alle azioni legali intraprese. La documentazione ispettiva ha restituito delle evidenze che suffragano la tesi della strumentalità e della non fondatezza di alcune delle iniziative intraprese da TIM contro l'ingresso sul mercato del Gruppo Enel e contro il programma di investimenti pubblici varato per l'infrastrutturazione delle aree bianche. Anche in questo caso, infatti, si è potuto verificare che alcune segnalazioni e ricorsi presentati da TIM fossero ritenuti dagli stessi promotori come inconsistenti[335]. Tra l'altro, nessuna di tali iniziative risulta avere avuto sviluppi di rilievo favorevoli a TIM. Da ultimo, con sentenza della Corte di Giustizia dell'11 luglio 2019[336], è stata respinta anche la domanda di pronuncia pregiudiziale che il Consiglio di Stato aveva sollevato su ricorso di TIM, in tema di interpretazione dell'art. 28, par. 2, Direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici.

514. Cionondimeno, le azioni legali avviate da TIM hanno prodotto dei ritardi nelle aggiudicazioni e nella firma delle convenzioni relative alle prime due gare indette da Infratel per le aree bianche. Dal 7 marzo 2017, data in cui Infratel ufficializza l'aggiudicazione definitiva dei cinque lotti della prima gara a Open Fiber, trascorrono altri tre mesi prima che si possa procedere alla firma del contratto di concessione (16 giugno 2017). Nel frattempo, infatti, oltre ai ricorsi alla giustizia amministrativa, in data 25 maggio 2017, TIM aveva altresì fatto pervenire a Infratel un atto contenente la diffida a sottoscrivere in via definitiva il contratto di concessione con Open Fiber in relazione alla prima gara.

---

[333] Cfr. doc. ISP18, all. pag. 4.

[334] Tra gli altri, si veda il succitato doc. ISP18.

[335] Nella sua memoria difensiva del 20 settembre 2019, TIM ha sostenuto che le iniziative non fossero tutte prive di risultato, giacché, con Delibera n. 88/17/CIR, l'Agcom ha risolto una controversia in senso favorevole a TIM. Tuttavia, deve rilevarsi che l'istanza di TIM del settembre 2016, a norma dell'art. 9, D. Lgs. n. 33/2016, dell'art. 23 CCE e della delibera n. 226/2015, segnalava ad Agcom la presunta applicazione, da parte di E-distribuzione S.p.A., di condizioni tecniche ed economiche per l'accesso alle infrastrutture elettriche non conformi ai principi di trasparenza, non discriminatorietà, equità e ragionevolezza. In tutta evidenza, dunque, la vicenda sopra richiamata non è affatto conferente con le questioni attinenti alle procedure di gara indette da Infratel. Infatti, nel caso di specie, a differenza degli altri ricorsi e segnalazioni, l'iniziativa di TIM non avrebbe potuto avere effetti sui tempi di svolgimento delle gare.

[336] Sentenza della Corte di Giustizia UE dell'11 luglio 2019 (causa C-697/17).

515. Soprattutto, le azioni legali intentate da TIM sono idonee a generare un complessivo clima di incertezza che consente a TIM di dare attuazione subito a circa il 30% della copertura prevista dal piano Cassiopea per le aree bianche delle gare 1 e 2 di Infratel[337]. Pertanto, l'avere opposto iniziative di contezioso infondate ha lasciato a TIM una finestra temporale di primaria importanza nella prospettiva della strategia escludente. In pratica, prima ancora che fosse firmata la prima delle convenzioni con il soggetto aggiudicatario, TIM aveva già dato esecuzione al 30% degli investimenti previsti in termini di *cabinet* installati.

516. Anche lo schema di prezzi per servizi di accesso all'ingrosso che era stato congegnato per Cassiopea sembra comprendere elementi di *lock-in*, con la previsione di sconti per gli operatori alternativi a fronte dell'adesione a contratti aventi durata pluriennale, tanto che TIM ha parlato di: *[omissis]*[338].

517. Rispetto agli elementi emersi nel corso dell'istruttoria, le argomentazioni e le controdeduzioni fornite da TI nelle sue memorie non appaiono tali da incidere sull'impianto di evidenze rappresentate dai segnalanti e raccolte in sede ispettiva.

518. Le evidenze raccolte nel corso delle ispezioni hanno fornito un supporto rilevante alle ipotesi istruttorie avanzate dall'Autorità in sede di avvio del procedimento e di estensione oggettiva dello stesso. I comportamenti posti in essere da TI nel contesto delle gare Infratel per l'infrastrutturazione delle aree bianche sono risultati scaturenti oltre ogni ragionevole dubbio da un disegno anticoncorrenziale. A differenza di quanto sul punto affermato da TI nelle proprie memorie, infatti, anche i documenti acquisiti in ispezione hanno confermato che la decisione di investire, prima solo nelle aree del secondo bando (dicembre 2016) e poi nella totalità delle aree bianche (marzo 2017 – progetto Cassiopea), è frutto della volontà di ostacolare l'ordinario svolgimento delle procedure, nell'ottica di bloccare l'ingresso sul mercato di un nuovo concorrente infrastrutturato e la costruzione di una rete di accesso alternativa e tecnologicamente più avanzata della rete in rame di TIM.

519. Le analisi interne svolte da TIM, infatti, avevano confermato la mancanza di ritorno economico dell'investimento nelle aree bianche con reti FTTH (la tecnologia idonea a garantire le prestazioni in *download* e *upload* richieste dai bandi) in assenza di finanziamenti pubblici, coerentemente con le valutazioni addotte da TIM in sede di consultazione pubblica relativamente alle medesime aree. Inoltre, le stesse analisi avevano evidenziato la non sostenibilità anche dell'investimento in reti FTTC, seppure meno costoso delle reti FTTH, in una parte cospicua delle aree bianche (*cluster* D e parte dei *cluster* C). Tali risultati delle analisi di redditività non possono, peraltro, sorprendere, considerato che riguardano dei territori caratterizzati da una scarsa densità abitativa, ammessi, appunto, all'intervento pubblico, nel rispetto della disciplina europea in materia di aiuti di Stato, al termine di un lungo procedimento valutativo, e dove anche TIM considerava insostenibile investire in reti a banda ultralarga.

520. La strumentalità delle iniziative di TI è rinvenibile altresì nella decisione di procedere alla copertura di porzioni del territorio perfino con reti mobili LTE da utilizzare come accesso per connessioni fisse, laddove non era risultato remunerativo finanche l'investimento in reti FTTC, al solo scopo di approntare una qualsivoglia copertura che avesse consentito di predisporre un'offerta

---

[337] Fonte: elaborazioni dell'Autorità su dati forniti da TIM.

[338] Cfr. doc. ISP7, all. 1, pag. 7.

economica finalizzata all'occupazione preventiva del mercato, prima della costruzione delle infrastrutture del concessionario, al fine di rendere insostenibile gli investimenti pubblici.

521. È pur vero ciò che afferma TI secondo cui la comunicazione UE 2013[339] prevede che l'autorità pubblica possa richiedere ai soggetti che presentano le informazioni utili ai fini della mappatura del territorio, di stipulare un contratto che li obblighi ad attenersi a tali piani di investimento e che tale contratto non sia stato mai richiesto da Infratel. Tuttavia, nel procedimento in esame non è discussione la facoltà di TI di elaborare liberamente i propri piani di investimento bensì la specifica condotta (strumentale) tenuta da TI nei confronti della stazione appaltante nel periodo successivo alla indizione delle gare pubbliche, quando era conoscenza comune che nelle aree bianche vi sarebbe stato un investimento tramite intervento pubblico, con determinati requisiti di performance della rete. Una condotta finalizzata a impedire la possibilità di permanenza sul mercato del nuovo entrante OF.

522. Il piano di copertura autonomo delle aree bianche, dopo essere stato annunciato, risulta avere avuto anche una rapida implementazione, poi interrottasi in seguito all'avvio del procedimento A514 da parte dell'Autorità (luglio 2017). Infatti, secondo i dati forniti da TIM, a luglio 2018, risultavano essere stati installati *[1.000-10.000]* armadi[340] che TIM qualifica come "*passed*", ossia essenzialmente pronti per l'avvio delle fasi propedeutiche alla commercializzazione dei servizi in quanto era già stata ultimata la componente passiva dell'infrastruttura.

523. Nelle aree coperte da armadi *passed*, TIM ha disposto autonomamente, in via cautelativa, dopo l'avvio del procedimento, un blocco degli investimenti annunciati nell'ambito del progetto Cassiopea. Oltre agli armadi *passed*, infatti, TI ha dichiarato di avere interrotto l'installazione di *[10.000-30.000]* ulteriori armadi, che ha classificato come *freezed*[341]. Si tratta di armadi per i quali i lavori non erano stati neanche avviati alla data dell'avvio del procedimento, pure in presenza di permessi amministrativi già ottenuti dagli Enti locali competenti.

524. In pochi mesi, dunque, dal 23 marzo 2017 (comunicato stampa di TIM di annuncio del piano Cassiopea) a luglio 2017 (notifica dell'avvio del procedimento dell'Autorità), TIM aveva già realizzato circa il 30% della copertura autonoma prevista nelle aree bianche delle gare 1 e 2 di Infratel in termini di armadi.

525. Lo *standstill* adottato da TIM rispetto al piano Cassiopea annunciato a marzo 2017, è stato poi inserito, in forme differenti, nelle due proposte di impegni presentate ai sensi dell'articolo 14-*ter* della legge n. 287/1990. Allo stesso tempo, però, TIM ha riferito ai Comuni che nel frattempo erano stati coperti con rete FTTC nelle aree bianche, di essere impossibilitata, dall'istruttoria in corso presso l'Autorità, all'attivazione dei servizi. A tal riguardo, basti considerare che sono pervenute in Autorità segnalazioni da parte dei Comuni di Invorio, Antrodoco, Ispani e Fombio, ricompresi nelle aree bianche oggetto dei bandi Infratel, nelle quali si chiedeva conto della tesi illustrata da TIM, secondo la quale gli investimenti in reti a banda ultralarga in tali territori non sarebbero stati attivabili a causa del procedimento in esame.

---

[339] Comunicazione della Commissione recante Orientamenti dell'Unione europea per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga (2013/C 25/01).

[340] Cfr. doc. 183.

[341] Cfr. doc. 183.

526. In particolare, in data 5 ottobre 2018, è pervenuta una segnalazione dal Comune di Invorio (NO). In questa occasione, il sindaco riferiva che "*nel mese di dicembre 2017 Telecom Italia ha provveduto a completare il posizionamento della nuova rete in fibra ottica nel territorio del Comune*"[342]. TIM avrebbe quindi, completato i lavori ma "*mai attivato il servizio*". TIM, con lettera al Comune di Invorio del 2 ottobre 2018, si era giustificata asserendo che "*i programmi di copertura in fibra ottica sono attualmente in fase di verifica*" a causa della pendenza del procedimento A514.

527. In merito a tale aspetto, preme ribadire che mai è stato in discussione, nel contesto del presente procedimento, un asserito divieto per TIM di effettuare degli investimenti nelle aree che erano stato oggetto di intervento pubblico da parte di Infratel. L'Autorità ha piuttosto inteso contestare la condotta strategica e opportunistica adottata da TIM nell'ambito delle procedure di gara, attuata certamente anche con investimenti strategici, con l'inopinato mutamento di piano di copertura comunicato a Infratel a gare in corso. Come è stato dimostrato con la documentazione raccolta di cui si è dato conto *sopra*, il piano di copertura autonoma di TIM nelle aree delle gare 1 e 2 di Infratel è stato adottato esclusivamente con un intento strumentale, finalizzato a indurre surrettiziamente l'interruzione delle procedure di gara mediante la falsa dimostrazione che le aree coinvolte non fossero in verità contraddistinte da condizioni di fallimento di mercato sufficienti a giustificare un investimento finanziato da fondi pubblici.

528. L'inaspettato cambio di approccio strategico di TIM nelle aree che fino a quel momento aveva contribuito a individuare come bisognose di intervento pubblico ai fini dello sviluppo di una copertura in banda ultralarga, ha reso del tutto inefficace sotto il profilo sostanziale, almeno per un tempo congruo, l'assunzione *ex post* di una decisione di *standstill* riguardante il medesimo nuovo piano. Una volta effettuata la comunicazione a Infratel e, *a fortiori*, dopo avere dato l'annuncio al mercato, la restrizione al processo competitivo *per* il mercato, che Infratel aveva imbastito per le aree bianche, non può essere considerata sanabile da misure di (temporaneo) blocco degli investimenti. In tal senso, quindi, non si può che respingere la tesi opposta da TIM ad alcuni Comuni coperti con rete FTTC nelle *more* del procedimento, secondo la quale sarebbe da addossare all'apertura del procedimento in esame l'impossibilità di procedere all'attivazione dei servizi. In tutta evidenza, infatti, viste le risultanze istruttorie riportate sul punto, si è trattato di investimenti effettuati esclusivamente allo scopo di frenare lo sviluppo della concorrenza infrastrutturale e, solo in quanto tali, oggetto di contestazione da parte dell'Autorità. Peraltro, anche in ragione di tali argomenti, l'Autorità aveva rigettato la proposta di impegni presentata da TIM, con delibera del 20 novembre 2018.

529. Inoltre, vi è da evidenziare che la strategia di TIM nelle aree interessate dalle prime due gare Infratel ha prodotto degli effetti lesivi della concorrenza. A tal fine, si rileva che, anche a causa delle condotte aggressive tenute da TI, la concessione a OF relativa alla prima gara è stata firmata solo in data 16 giugno 2017, nonostante l'aggiudicazione provvisoria risalisse a gennaio 2017. Infatti, come abbiamo visto, oltre all'annuncio del nuovo piano di copertura autonoma, TI aveva regolarmente impugnato tutti gli atti della stazione appaltante, spesso includendo istanze di tutela cautelare e, in data 25 maggio 2017, aveva fatto pervenire un atto contenente la diffida a sottoscrivere in via definitiva il contratto di concessione con Open Fiber in relazione alla prima gara.

---

[342] Cfr. doc. 222.

530. Non si deve tralasciare, quindi, la circostanza che, accanto al cambiamento strumentale del piano di investimenti nelle aree bianche delle gare 1 e 2 di Infratel, TIM abbia intrapreso una serie di iniziative legali che hanno contestato tutti gli aspetti possibili delle procedure di gara, generando uno scenario pesantemente incerto sulle concrete possibilità di completare i processi di gara, da cui sono scaturite le segnalazioni di Infratel pervenute in Autorità nel 2017. I ricorsi alla magistratura amministrativa e le segnalazioni alla Commissione (e all'Autorità), come è stato dimostrato dalle evidenze raccolte, devono essere ritenuti primariamente indirizzati a porre degli ostacoli allo svolgimento delle gare, essendo stati espressamente concepiti nell'ambito delle *[omissis]*[343] indicate come linea strategica in seguito all'ingresso di OF sul mercato.

531. In assenza dell'intervento dell'Autorità, il protrarsi dell'azione ostacolante di TIM parallelamente alla progressione della copertura prevista dal piano Cassiopea avrebbe portato in pochi mesi al possibile fallimento dell'intervento a sostegno dello sviluppo delle reti a banda ultralarga nelle aree bianche. In tali territori, sarebbe stata realizzata da TIM una rete meno efficiente e sarebbero stati del tutto elusi gli esiti del confronto concorrenziale *per* il mercato formatisi nel contesto delle gare Infratel.

532. La strumentalità del complessivo approccio strategico di TIM nel contesto delle gare Infratel, così come venuto a configurarsi all'indomani dell'annunciato ingresso di Open Fiber nel mercato, si può trarre anche dall'atteggiamento tenuto da TIM nei confronti della stazione appaltante, con le reiterate richieste di aggiornare la mappatura delle aree bianche nel corso del 2016, sempre giustificate da un asserito mutamento dello scenario competitivo e infrastrutturale. Un continuo cambiamento delle condizioni concorrenziali che, però, se inteso in tal guisa, mai avrebbe consentito, in pratica, di definire una mappa delle aree bianche e mai avrebbe condotto a un intervento per garantire l'infrastrutturazione a banda ultralarga di tali territori, con le conseguenze del caso in termini di mancata innovazione tecnologica e di impossibilità di raggiungere gli obiettivi dell'Agenda Digitale Europea.

533. La strategia legale si inserisce dichiaratamente in quello che esponenti di TIM stessa qualificano come "*scenario di tutela aziendale vs l'iniziativa EOF*"[344]. Ad esempio, sul merito del ricorso per l'annullamento della delibera n. 120/16/CONS dell'Agcom, si afferma che "*l'iniziativa difensiva TI determinerebbe un impatto significativo ufficiale sui tempi e sulle modalità di attuazione delle iniziative governative ampiamente annunciate per lo sviluppo della banda ultralarga sul territorio nazionale*"[345], nel senso, ovviamente, di ritardarle. D'altronde, in una sentenza con la quale era respinto uno dei ricorsi di Tim contro alcuni aspetti del bando di gara Infratel, il giudice amministrativo aveva affermato che "*Il ricorso ed i motivi aggiunti, rivolti avverso le Linee guida, il bando di gara, i chiarimenti, la lettera di invito e i pareri sui tre predetti ultimi atti, sono nel complesso inammissibili, per difetto di interesse e lesione concreti e attuali, come correttamente dedotto da Wind Tre spa, Infratel Italia spa, OpEn Fiber spa, AGCom e Vodafone Italia spa*"[346].

534. Si può affermare che le condotte di *regulatory gaming* e di *sham litigation* siano state combinate da TIM efficacemente come due fattori produttivi, il cui output è consistito in un grado

[343] Cfr. doc. ISP117, pagg. 13-16 dell'allegato.
[344] Cfr. doc. ISP432.
[345] Cfr. *Ivi.*
[346] Cfr. Sentenza del Tar Lazio n. 03682 del 25 gennaio 2017.

di restrittività della concorrenza maggiore della semplice somma degli effetti delle due condotte. Entrambe hanno originato un livello di incertezza delle procedure di gara che ha messo seriamente a rischio l'investimento in reti a banda ultralarga nelle aree bianche. Se in soli tre mesi (marzo-giugno 2017) TIM ha realizzato il 30% della copertura prevista dal progetto Cassiopea, in assenza dell'intervento dell'Autorità, l'intero piano di copertura, seguendo la stessa velocità di esecuzione, sarebbe stato completato entro la fine dell'anno 2017.

ii. *Pre-emption* della clientela contendibile da OF

535. La manovra commerciale che TI elabora tra la fine del 2016 e l'inizio del 2017, che favorisce una rimodulazione complessiva dell'offerta *wholesale*, può essere inquadrata quale secondo "braccio *wholesale*" della strategia anticompetitiva di TIM. Da un lato, infatti, come si è visto, si ritiene che le condotte di TIM nel contesto delle gare Infratel mirassero a innescare il fallimento delle procedure stesse, impedendo a OF di introdursi in quella sezione di mercato dominata da TIM. Dall'altro lato, sulla restante parte del mercato, nelle aree non-bianche, TIM si è spinta a riformulare completamente l'offerta *wholesale* riguardante i servizi di accesso all'ingrosso FTTC e FTTH, in particolare operando una sensibile riduzione dei prezzi del VULA FTTH e immettendo sul mercato una nuova versione dell'offerta Easy Fiber, inclusiva di elementi di *lock-in* e di prezzi sensibilmente più ridotti.

536. Sotto tale aspetto, si rammenta che l'operatore nuovo entrante OF ha scelto un modello imprenditoriale esclusivamente fondato sulla fornitura di servizi di accesso all'ingrosso, con un piano di investimenti che prevede la costruzione di una rete di accesso in fibra ottica FTTH. Pertanto, i servizi di accesso FTTH, per i quali TI ha varato una manovra al ribasso dei prezzi, costituiscono il cuore della proposta commerciale di OF. TIM, invece, ha investito in una copertura del territorio con reti ibride FTTC, ritenendo tale architettura di rete NGA sufficiente a garantire i bisogni di connessione manifestati dalla clientela finale. TIM, inoltre, è attivo anche nel mercato dei servizi al dettaglio come operatore verticalmente integrato.

537. Le evidenze agli atti del procedimento consentono di sostenere che tra la fine del 2016 e l'inizio del 2017, TIM abbia modificato la propria strategia infrastrutturale, iniziando a spostare il focus dall'FTTC all'FTTH. Se, per un verso, tale mutamento di rotta è in parte spiegabile con la constatazione che la minaccia competitiva mossa da OF cominciasse a diventare credibile, per altro verso, deve rilevarsi che lo spostamento verso l'FTTH della strategia infrastrutturale e commerciale *wholesale* ha valicato l'ambito di una fisiologica e giustificata reazione concorrenziale da parte di TIM, integrando gli elementi tipici di una condotta abusiva escludente, adottata a danno di OF e degli altri concorrenti attuali e potenziali di TIM sui servizi di rete.

538. TIM avrebbe inteso adottare i nuovi prezzi *wholesale* FTTH selettivamente, soltanto nelle aree in cui è presente anche la rete di accesso di OF ma, a regime di obblighi regolamentari vigenti[347], TIM non aveva la possibilità di differenziare i prezzi dei servizi di accesso regolati su base territoriale. Dalla documentazione acquisita in ispezione, risulta che l'apertura verso forme di alleggerimento di tale obbligo di prezzi unici su scala nazionale costituisse una delle richieste cui maggiormente TIM avrebbe attribuito rilevanza nell'ambito della posizione aziendale indirizzata all'Agcom nel corso del procedimento sul rinnovo dell'analisi dei mercati dell'accesso.

---

[347] Cfr. Delibera Agcom n. 623/15/CONS del 5 novembre 2015.

539. Purtuttavia, TIM appare consapevole che la differenziazione geografica dei prezzi *wholesale* potrebbe sottoporre la società a concreti rischi di procedimenti istruttori da parte dell'Agcom (per la possibile violazione degli obblighi regolamentari vigenti) e dell'Autorità (*pre-emption* della clientela contendibile da OF)[348].

540. In ogni caso, per rendere la nuova proposta commerciale *wholesale* rispettosa dei vincoli regolamentari vigenti in termini di costo medio dell'accesso pure rimanendo nell'alveo di prezzi omogenei su scala nazionale, sono state presentate in Agcom, in data 28 febbraio 2017, due nuovi profili di servizio FTTH.

	Velocità di download	Velocità di upload	Prezzo/mese
FTTH 1000/100	1000 Mbps	100 Mbps	15,04€
FTTH 1000/500	1000 Mbps	500 Mbps	67,66€

541. Tali profili hanno sostituito quelli vigenti. Il profilo 1000/500 presenta una velocità di connessione *upload* molto elevata (500Mbps) che, al più, soddisfa le esigenze di una clientela con un fabbisogno estremamente specifico di banda di trasmissione.

542. Allo scopo di rispettare formalmente il costo medio del VULA FTTH vigente (23,28 euro al mese), il tasso di penetrazione del profilo 1000/500 doveva essere pari al 16% del totale delle connessioni VULA FTTH. Una stima assolutamente sovradimensionata, come risulta anche dalla documentazione acquisita agli atti del fascicolo e sopra riportata. Ad esempio, dalla documentazione acquisita in sede ispettiva, risulta che alcuni esponenti di TIM sostengono che "*Ragionevolmente il 90/95% delle attivazioni sarà sul profilo basso, per cui il prezzo di tale profilo sarebbe di poco al di sotto della media*"[349] e, dunque, non replicabile da OF e da altri operatori altrettanto efficienti

543. Inizialmente, risulta che TIM abbia presentato all'Agcom i nuovi prezzi dell'FTTH stimando un tasso di penetrazione del servizio più costoso pari al 3%[350]. Tale stima di *take-up*, però, era basata su un livello di costo medio della fornitura del servizio VULA FTTH calcolato con esclusivo riferimento alle prime trenta città italiane, ed era infatti pari a euro *[10–30]* ossia a un livello inferiore rispetto al *mix* di costo regolamentare vigente per accesso in VULA FTTH, determinato però correttamente dall'Agcom con riferimento all'intero territorio nazionale. In tal senso, la stima di *take-up* del 3%, che a un primo esame sembrerebbe pienamente coerente sul piano economico, è da considerare strumentale in quanto basata su un costo medio di fornitura del VULA FTTH riferito appositamente alle porzioni di territorio dove i costi sono naturalmente inferiori alla media nazionale (aree urbane).

---

348 "*Una differenziazione geografica della promozione, basata su criteri oggettivi come il livello di penetrazione/copertura previsto/raggiunto, comporta rischi aggiuntivi sia sul piano regolamentare che sul piano antitrust. Sul piano regolamentare può comportare una richiesta di estensione della promozione a tutte le aree geografiche (sulla base dell'ipotesi che il costo unitario sia sostanzialmente allineato in tutte le città). Sul piano Antitrust sussiste un maggior rischio che il comportamento selettivo sia considerato abusivo*". Cfr. doc. ISP512, all. pag. 8 e ISP585, all. pag. 7.

349 Cfr. ISP512, all. pag. 8.

350 Cfr. doc. 449, memoria difensiva di TIM.

544. Con delibera 105/17/CONS[351], l'Agcom aveva posto a consultazione pubblica, tra le altre cose, anche i nuovi suesposti profili di servizio per il VULA FTTH, rilevando, sulla base dei dati allo stato disponibili, che i nuovi prezzi sarebbero stati compatibili con il livello del costo medio di fornitura vigente se il profilo 1000/500 avesse presentato proprio un *take-up* del 16%. A esito della consultazione pubblica e degli ulteriori dati raccolti, con delibera n. 87/18/CIR, l'Agcom ha rigettato i nuovi prezzi, stabilendo, sulla base delle analisi compiuti sui dati di consumo a consuntivo, che la domanda realmente attribuibile al profilo 1000/500 fosse pari al più al 10% delle linee VULA FTTH. In tal modo, l'Agcom ha concluso che il canone mensile per il profilo VULA FTTH 1.000/100 dovesse essere pari a 17,25€/mese (a fronte di 15,04 €/mese proposto da TIM) e per il profilo VULA FTTH 1.000/500 Mbps pari a 77,57€/mese (a fronte di 67,66 €/mese proposto da TIM).

545. Pertanto, i prezzi proposti da TIM e immessi in commercio nelle more della procedura di consultazione pubblica di Agcom, erano al di sotto dei costi medi di fornitura per il servizio VULA FTTH, a meno di considerare ipotesi irrealistiche circa il valore atteso di *take-up* del profilo 1000/500. Nel caso TIM avesse inteso rispettare almeno la soglia di copertura del costo medio di fornitura del servizio, avrebbe dovuto alzare sensibilmente il prezzo del profilo 1000/500 affinché il prezzo del profilo 1000/100 continuasse a potere essere proposto a 15,04 euro; in caso contrario, infatti, il mix di domanda *wholesale* di servizi FTTH non sarebbe stato più idoneo a garantire il rispetto della copertura del costo medio dell'accesso alla rete FTTH vigente e approvato dall'Agcom nel 2015.

546. La proposizione di un prezzo per il servizio VULA FTTH, con profilo 1000/100, a euro 15,04, pure nell'ipotesi, favorevole a TIM, di un *take-up* stimato della domanda pari al 10% della domanda complessiva per il profilo alternativo 1000/500, avrebbe dovuto portare, infatti, a fissare un prezzo pari almeno a euro 97 per il profilo 1000/500 affinché fosse rispettato il vincolo di costo della rete definito dall'Agcom (23,28 euro)[352], ossia un prezzo ancora più inverosimile sotto il profilo della reale commerciabilità della proposta. Pertanto, anche volendo considerare plausibile un *take-up* pari al 10%, TIM avrebbe dovuto aumentare il prezzo del profilo 1000/500 del 44% circa rispetto a quello proposto (97 euro contro 67 euro). Anche dai numeri risulta evidente che il profilo di servizio 1000/500 sia stato ideato al fine di potere beneficiare di un sussidio incrociato con l'offerta di reale interesse economico (profilo di servizio 1000/100), "finanziando" la sostenibilità economica del prezzo di euro 15,04 e la sua compatibilità con le soglie di costo individuate dal regolatore.

547. In pratica, i nuovi profili di servizio per il VULA FTTH ipotizzati per la manovra di prezzo di inizio 2017, che prevedono un aumento a 100Mbps di velocità minima di trasmissione dei dati in upload, appaiono volti a perseguire un duplice scopo:

a. ostacolare la diffusione delle offerte alternative di Open Fiber, imponendo un livellamento verso il basso, al di sotto dei relativi costi, dei prezzi dei servizi VULA FTTH con finalità di *pre-emption* della clientela *wholesale* contendibile;

b. ottenere dei benefici in termini di minore forza del vincolo di replicabilità sui prezzi delle offerte al dettaglio alla clientela finale.

---

[351] Delibera Agcom n. 105/17/CONS del 1° agosto 2017, recante "*Avvio del procedimento concernente l'approvazione delle offerte di riferimento di Telecom Italia per i servizi bitstream su rete in rame e per i servizi bitstream NGA, servizio VULA e relativi servizi accessori, per l'anno 2017*".

[352] Elaborazioni su dati tratti dalla delibera Agcom 87/18/CIR del 28 maggio 2018.

548. La riduzione dei prezzi e la modifica dei profili di servizio del VULA FTTH ha avuto lo scopo di svilire il valore dei servizi di accesso su rete FTTH, equiparando sostanzialmente il prezzo di tali servizi a quelli dei servizi VULA FTTC, nella prospettiva di una *pre-emption* della clientela *wholesale* che restringesse il bacino di domanda contendibile da Open Fiber e per generare una pressione al ribasso dei prezzi e dei margini di OF.

549. Si deve constatare che, in assenza del vincolo rappresentato dall'obbligo di copertura dei costi così come definiti a livello regolamentare, la riduzione dei prezzi *wholesale* che TIM avrebbe apportato sarebbe stata ancora più decisa, in quanto non vi sarebbe stata la necessità di configurare un profilo di offerta a prezzi molti elevati avente meramente la funzione di calmiere del prezzo medio.

550. Infatti, si deve evidenziare che le analisi simulative realizzate da TIM prima della presentazione ad Agcom dei nuovi profili di servizio VULA FTTH erano indirizzate a predisporre un profilo di servizio che, grazie a condizioni tecniche relative a prestazioni garantite sovradimensionate rispetto alle esigenze della generalità dei clienti, riuscissero a mascherare una manovra di prezzo severamente al ribasso, e in particolare al di sotto del livello dei costi di fornitura, sul profilo realmente di interesse commerciale, a euro 15,04.

551. Il profilo 1000/100, infatti, è l'unico di reale interesse dal punto di vista commerciale, sia per TIM sia per OF. La riduzione del prezzo di tale servizio, fino all'equiparazione sostanziale col prezzo del servizio VULA FTTC, tecnologicamente inferiore, mirava a colpire la competitività dell'offerta di servizi VULA di OF, fondata proprio sulla rete FTTH. Infatti, il nuovo prezzo di 15,04 euro per il VULA FTTH risultava inferiore rispetto al prezzo dell'analoga offerta di OF, pari a circa 16 euro al mese per linea attiva. L'equiparazione tra i prezzi dei VULA FTTC e FTTH non è economicamente sostenibile, considerato che il costo medio mensile di una connessione su rete FTTH è superiore di circa il 63%[353].

552. Giacché la stima di un *take-up* del 16% era apparsa poco plausibile, l'Agcom con delibera 87/18/CIR del 28 giugno 2018 ha rigettato i prezzi proposti da TIM, stabilendo, sulla base delle analisi compiuti sui dati a consuntivo, che la domanda realmente attribuibile al profilo 1000/500 è pari al 10% delle linee VULA FTTH. Tuttavia, deve rilevarsi come, nelle more dell'approvazione della citata delibera Agcom n. 87/18/CIR, ed esattamente a partire dall'ultimo trimestre 2017 fino a giugno 2018, TIM abbia commercializzato delle offerte di servizi VULA FTTH che non erano idonee a coprire i costi della rete. Tali offerte, infatti, erano state congegnate allo scopo di ostacolare la competitività dell'offerta *wholesale* alternativa di Open Fiber.

553. Del resto, i documenti nei quali gli esponenti di TIM paventano la scarsa razionalità economica di un simile cambiamento di strategia *wholesale* sono numerosi. La riduzione dei prezzi del VULA FTTH, infatti, tra le altre cose, produrrebbe un decremento netto dei ricavi previsti dal piano industriale: "*è stato stimato un impatto negativo sull'arco di Piano Wholesale pari a circa* [-10 mln – -30 mln]. *Tale valutazione tiene conto dei minori ricavi FTTH derivanti dal delta prezzo ipotizzato, solo in parte compensato dall'effetto volume positivo per il corrispondente incremento della domanda*"[354]. Inoltre, l'equiparazione tra prezzi FTTH e FTTC potrebbe provocare fenomeni di cannibalizzazione dei ricavi *wholesale*, in quanto la clientela sarebbe indotta a scegliere una

[353] Elaborazioni su dati della delibera Agcom n. 87/18/CIR.

[354] Cfr. ISP512, all. pag. 8.

quantità di accessi FTTH superiore a quella ottimale per TIM: "*l'introduzione di offerte FTTH acuisce il rischio cannibalizzazione fra offerte in quanto «sminuisce» elementi differenzianti come la Banda Minima Garantita e la velocità di upload questo direi crea un rischio temo sia necessario da parte vostra uno sforzo di stima … o un razionale per dire che il rischio è zero o molto piccolo*"[355].

554. Nonostante una diminuzione dei prezzi del VULA FTTH così consistente possa generare ritorni netti negativi anche per gli stessi ricavi di TIM, i nuovi profili di servizio e di prezzi FTTH sono entrati in vigore a partire almeno dall'ultimo trimestre 2017.

555. È da rigettare anche la difesa proposta da TIM secondo la quale gli effetti materiali di tale rimodulazione tariffaria sarebbero stati praticamente nulli, giacché TIM avrebbe venduto solo poche centinaia di linee prima che i prezzi fossero rigettati da Agcom. Da un lato, infatti, non potevano che essere poche le linee vendute, considerati i tempi relativamente brevi di vigenza dei prezzi in esame e la scarsa diffusione di offerte in FTTH di TIM. Dall'altro lato, ciò rafforza il carattere di strumentalità della manovra tariffaria in questione, in quanto è dimostrato che essa non fosse sorretta da razionalità economica bensì mirasse a scatenare una pressione al ribasso dei prezzi e dei margini di OF e a equiparare artificiosamente il valore economico percepibile delle offerte *wholesale* su rete FTTC e FTTH.

556. Oltre a "*una strategia aggressiva sul mercato fibra* […] *finalizzata a sottrarre scala ai competitor infrastrutturati mettendone a rischio la sostenibilità nel M/L termine*"[356], la rimodulazione dell'offerta *wholesale* FTTH di TIM costituisce un'opportunità per esplorare ulteriori indebiti vantaggi. Di fronte alle nuove offerte commerciali *retail* degli operatori concorrenti per servizi a banda ultralarga, TIM valuta possibili riduzioni dei prezzi *wholesale* dei correlati servizi a monte. Tale ipotesi appare sostenuta dalla Direzione Affari Regolamentari, secondo la quale "*Urge un approfondimento per capire in particolare la differenza sui servizi SLU, VULA etc… che possono incidere sulla replicabilità. L'ipotesi è che l'allineamento ai prezzi commerciali ci possa dare benefici interessanti lato replicabilità*"[357]. Tra gli obiettivi del *repricing* dei prezzi *wholesale*, dunque, sembra esservi anche l'ottenimento di una maggiore flessibilità verso il basso dei prezzi delle offerte *retail* in fibra ottica.

557. La manovra al ribasso dei prezzi dei servizi FTTH viene operata nonostante in TIM vi sia conoscenza dei rischi di varia natura ad essa associati. In primo luogo, come s'è visto, TIM è conscia dei rischi di illecito antitrust e regolamentare. A ciò si aggiungono i rischi di perdita di ricavi rispetto al piano *wholesale* elaborato, anche valorizzati nelle analisi compiute internamente, e di attenuazione del maggiore valore dell'offerta FTTH rispetto ai servizi FTTC. Tali ultimi due rischi, di tipo commerciale, rendono la manovra al ribasso di TIM una scelta economica inefficiente, comprensibile esclusivamente con la volontà di restringere il bacino di domanda potenziale residuo contendibile dal nuovo concorrente *wholesale*.

558. La riforma dei profili di servizio VULA FTTH ha rappresentato soltanto una delle componenti della complessiva manovra di *repricing* dell'offerta di servizi di accesso all'ingrosso che TIM ha

---

[355] Cfr. ISP575.

[356] Cfr. ISP661, all. pag. 9.

[357] Cfr. ISP483.

operato a inizio 2017, che ha riguardato altresì la riproposizione in forma rinnovata dell'offerta legante *Easy Fiber*.

559. Ad aprile 2017, è stato predisposto da TIM un documento che riporta gli elementi caratterizzanti della nuova offerta *Easy Fiber*, poi oggetto di comunicazione ufficiale all'Agcom in data 27 aprile 2017. Come abbiamo visto nelle risultanze istruttorie, la nuova *Easy Fiber* prevede un canone mensile e un costo d'ingresso *una tantum*, per l'operatore che aderisce, basati sulla numerosità di accessi a piano e sulla loro distribuzione negli anni. I canoni unitari sono articolati su quattro scaglioni di sconto, in funzione del numero di linee NGA che l'operatore-cliente *wholesale* si impegnerà ad attivare su rete TIM. Inoltre, la formula presenta, per ogni scaglione, uno specifico prezzo applicabile agli accessi FTTC di qualsiasi velocità, e un altro applicabile agli accessi FTTH asimmetrici. Non sono previsti limiti di mix FTTC / FTTH per gli accessi a piano.

Tabella 14. Piano dell'offerta Easy Fiber

Opzione	Quantità minime per l'accesso allo sconto		FTTCab		FTTH	
	accordo a 5 anni	accordo a 7 anni	Canone unitario Easy Fiber (al netto dell'UT)	Canone equivalente con UT	Canone unitario Easy Fiber (al netto dell'UT)	Canone equivalente con UT
Premium	< 500.000	<700.000	12,20	**14,20**	12,70	**14,70**
Gold	500.000	700.000	11,95	**13,95**	12,45	**14,45**
Platinum	750.000	1.000.000	11,70	**13,70**	12,20	**14,20**
Diamond	1.000.000	1.500.000	11,45	**13,45**	11,95	**13,95**

Cfr. ISP508, all. pag. 3.

560. La rimodulazione dell'offerta *Easy Fiber*, quindi, è praticamente coeva alla riformulazione dei profili di offerta VULA FTTH. È la nuova *Easy Fiber*, infatti, a doversi considerare come lo strumento effettivo di pressione concorrenziale verso Open Fiber. L'offerta *wholesale* in questione era stata commercializzata, con caratteristiche differenti, già negli anni precedenti, concepita prima dell'ingresso sul mercato di un operatore concorrente infrastrutturato su scala nazionale. In pratica, legando la clientela *wholesale* con un meccanismo incentivante consistente in una tariffa intertemporale in due parti, *Easy Fiber* mirava a realizzare indirettamente una forma di compartecipazione agli investimenti in reti a banda ultralarga da parte degli operatori alternativi, secondo una logica di efficienza allocativa.

561. Inoltre, la nuova formula *Easy Fiber* avrebbe consentito all'operatore-cliente di beneficiare anche di uno sconto ulteriore, che dipendeva dall'incidenza percentuale degli accessi che l'operatore-cliente si impegnava a portare all'interno del contratto *Easy Fiber* rispetto al numero complessivo delle proprie linee d'accesso detenute al momento della firma dell'accordo. L'offerta prevedeva, in particolare, i seguenti tre scaglioni di sconto.

Tabella 15. Scontistica offerta Easy Fiber

% di accessi per i quali è prevista la migrazione	Livello di sconto	Voucher unitario (€/linea incrementale)
< 30%	Minimo	**6**
30% - 60%	Medio	**18**
> 60%	Massimo	**31**

Fonte: Delibera n. 87/18/CIR dell'Agcom.

562. Nel nuovo contesto competitivo che va lentamente affermandosi in seguito all'ingresso sul mercato di OF, la pressione concorrenziale derivante dal piano di investimenti in fibra ottica di OF, in linea generale, appare più che sufficiente come meccanismo di incentivazione per TIM per impegnarsi nello sviluppo delle nuove reti e negli investimenti infrastrutturali. La previsione di un'offerta *wholesale* secondo le caratteristiche della proposta *Easy Fiber*, dunque, che consente di legare contrattualmente un operatore all'offerta *wholesale* di TIM fino a sette anni, riducendo sensibilmente l'ampiezza del bacino di clientela contendibile per OF, deve essere considerata fortemente anticompetitiva, a meno di una riforma forte degli elementi maggiormente idonei a generare forme di *lock-in* della clientela *wholesale*.

563. L'introduzione di una offerta così concepita va ritenuta di assoluta gravità, sia alla luce delle risultanze sopra riportate che ne hanno messo in mostra la genesi attribuibile integralmente a un intento predatorio ed escludente, sia in virtù della circostanza che TIM è un operatore dominante anche nel mercato dei servizi al dettaglio, dove assorbe quasi la metà della domanda. In un simile contesto, la domanda contendibile da un operatore concorrente nel mercato *wholesale* è già quindi strutturalmente e sensibilmente più ridotta. Pertanto, TIM, in qualità di operatore dominante, non può introdurre sul mercato anche un'offerta destinata a generare un *lock-in* di un'ulteriore consistente quota della clientela *wholesale* contendibile residua.

564. D'altra parte, rispetto al 2013-14 quando era stata commercializzata la prima versione di *Easy Fiber*, al momento della proposizione della nuova offerta, nel 2017, la copertura del territorio realizzata da TIM con reti FTTC era già largamente completata; secondo i dati disponibili, al 31 dicembre 2017, l'86% delle unità immobiliari era coperta da un accesso NGA che, in Italia, è pressoché esclusivamente attribuibile alla copertura con rete FTTC di TIM[358]. Quindi, anche la originaria funzione di incentivo agli investimenti dell'offerta *Easy Fiber* doveva già essere considerata storicamente esaurita.

565. Infine, si rileva che con delibera 87/18/CIR del 28 maggio 2018, l'Agcom non ha approvato l'offerta *Easy Fiber* così come modificata da TIM a inizio 2017 e comunicata al regolatore in data 27 aprile 2017. In tale occasione, il regolatore ha puntualizzato "*di essere favorevole a tali strumenti, solo laddove non costituiscano discriminazioni anticoncorrenziali – da intendersi con riferimento tanto agli operatori verticalmente integrati quanto agli operatori non verticalmente integrati attivi solo a livello* retail *o solo a livello* wholesale *– bensì un modo per ridurre i costi unitari e per*

[358] Dati Commissione Europea.

ripartire i rischi di investimento con il risultato di incrementare, per gli operatori, gli incentivi al roll-out *della fibra ottica oltre per favorire il processo di migrazione dai servizi* legacy *in rame ai servizi a banda ultra-larga senza deprimere gli incentivi alla concorrenza e gli investimenti da parte di un operatore* "wholesale only"[359]. Anche per il regolatore, "*Il vincolo contrattuale proposto da TIM appare, pertanto, decisamente critico, sotto il profilo anti-concorrenziale, anche per le offerte in FTTC*"[360].

Gli effetti concorrenziali della nuova offerta wholesale

566. Anche con riguardo all'offerta *Easy Fiber*, TIM ha sostenuto che non siano stati prodotti effetti restrittivi della concorrenza, in quanto nel periodo di sua vigenza, prima del rigetto da parte di Agcom, erano stati siglati soltanto pochi contratti con operatori di piccole dimensioni che, in ogni caso, TIM avrebbe rescisso successivamente al ritiro dell'offerta dal mercato. Tuttavia, si osserva che una condotta di un'impresa in posizione dominante può integrare una violazione della normativa a tutela della concorrenza anche nel caso in cui essa presenti esclusivamente un potenziale anticoncorrenziale. Nel caso delle nuove tariffe *wholesale* di TIM, che comunque sono state in commercio per quasi un anno, da ottobre 2017 ad agosto 2018[361], si rappresenta che, oltre all'intento, esse presentassero una piena idoneità a produrre effetti escludenti.

567. L'offerta *Easy Fiber*, nelle intenzioni di TIM, mirava a garantire una migrazione massiva alla rete FTTC di TIM della base di clienti dei primi tre operatori alternativi (FW, VD e WT), grazie a sconti sui prezzi e a meccanismi di *lock-in*. In tal modo, TIM cercava di ridurre il bacino di domanda contendibile da Open Fiber. Come noto, l'offerta in questione non è stata approvata dall'Agcom che, con delibera 87/18/CIR del 28 maggio 2018, l'ha rigettata.

568. Al fine di ottenere una misura degli effetti potenziali dell'immissione sul mercato di tale offerta *wholesale*, è stato realizzato un esercizio simulativo, basato su alcune ipotesi iniziali:

a. Al 1° gennaio 2018 i principali operatori alternativi (Fastweb, Vodafone e Wind) sottoscrivono l'offerta *Easy Fiber*;

b. Dal 31 dicembre 2017 fino al termine del periodo temporale dell'analisi previsionale simulativa (31 dicembre 2024), TIM conserva la medesima quota di linee attive a banda ultralarga (46,9%);

c. Gli operatori che aderiscono a *Easy Fiber* attivano le linee previste dal piano secondo una distribuzione uniforme nel tempo;

d. Le linee a banda ultralarga totali attive sul mercato nel periodo 2018-2024 crescono, su base annua, del 9,3% (un decimo del tasso di crescita del periodo dicembre 2016 – dicembre 2017);

e. Si considerano ipotesi di raggiungimento di numero di linee attivate rispetto alle linee a piano simmetriche per i tre operatori;

f. I tre operatori che aderiscono a *Easy Fiber* scelgono lo stesso piano di sconto;

g. Le linee attive di TIM si servono della rete di TIM a livello *wholesale*.

---

[359] Cfr. delibera Agcom n. 87/18/CIR del 28 giugno 2018.

[360] Cfr. delibera Agcom n. 87/18/CIR del 28 giugno 2018.

[361] Ad agosto 2018 è stata pubblicata la delibera Agcom n. 87/18/CRI che ha disposto il rigetto di tali nuove offerte *wholesale*.

569. L'ipotesi (f) consente di stimare una misura della forza della *pre-emption* e del *lock-in* contrattuale anche partendo dallo scenario più prudenziale: i tre operatori scelgono l'opzione "Gold"[362] e riescono ad attivare solo le quantità minime previste a piano per l'ottenimento dello sconto.

570. Sommando le linee *Easy Fiber* attivate dagli operatori alternativi e le linee attive di TIM, è stata stimata la percentuale di linee a banda ultralarga "*captive*", ossia che non possono essere contendibili da Open Fiber o da un altro operatore *wholesale* concorrente di TIM. In tal caso si verifica la seguente situazione.

Tabella 16. Tassi di riempimento del mercato con Easy Fiber - caso 1

% linee *captive* su totale linee fisse UBB - ipotesi di raggiungimento 100%							
Profilo	dic-18	dic-19	dic-20	dic-21	dic-22	dic-23	dic-24
Gold 5 anni	53,6%	59,1%	62,0%	64,0%	65,5%		
Gold 7 anni	53,6%	59,1%	62,0%	64,0%	65,5%	66,6%	67,5%
Platinum 5 anni	56,9%	65,2%	69,5%	72,6%	74,8%		
Platinum 7 anni	56,4%	64,4%	68,5%	71,3%	73,4%	75,1%	76,4%
Diamond 5 anni	60,3%	71,3%	77,1%	81,1%	84,0%		
Diamond 7 anni	61,2%	73,1%	79,2%	83,6%	86,7%	89,1%	91,1%

Fonte: elaborazioni dell'Autorità su dati dell'osservatorio sulle comunicazioni di Agcom.

571. Nella tabella precedente è analizzato il caso di operatori alternativi che riescono a centrare gli obiettivi di linee attivate previste dai piani *Easy Fiber*. Pertanto, si tratta dell'ipotesi più prudenziale, in quanto è plausibile attendersi che gli operatori avrebbero aderito all'offerta esclusivamente a fronte di una probabilità sufficientemente elevata di superare il numero di linee annue previste dal piano, in modo da usufruire anche degli ulteriori benefici che *Easy Fiber* prevedeva, ossia i *voucher*. Tuttavia, anche in tale ipotesi, con il minimo di linee attivate a piano compatibile con l'adesione a *Easy Fiber*, si può riscontrare che al quarto anno di contratto la domanda di servizi *wholesale* residuale sarebbe stata inferiore al 30% sia con "Platinum" sia con "Diamond". Al quinto anno di contratto, l'opzione "Diamond" avrebbe lasciato contendibili soltanto meno del 20% delle linee a banda ultralarga del mercato.

572. Nel caso, più realisticamente, si ipotizzi un tasso di attivazione di linee superiore, ad esempio del 10% rispetto alle quote a piano, l'effetto di *pre-emption* apparirebbe ancora più intenso.

[362] L'opzione "Premium" di Easy Fiber, che prevede meno linee a piano di "Gold" non è da ritenere di interesse per i tre principali operatori alternativi in quanto le quantità minime rendono l'opzione in questione di interesse solo per operatori di dimensioni minori.

Tabella 17. Tassi di riempimento del mercato con Easy Fiber - caso 2

% linee *captive* su totale linee fisse UBB - ipotesi di raggiungimento 110%							
Profilo	dic-18	dic-19	dic-20	dic-21	dic-22	dic-23	dic-24
Gold 5	54,2%	60,3%	63,5%	65,7%	67,3%		
Gold 7	54,2%	60,3%	63,5%	65,7%	67,3%	68,6%	69,6%
Platinum 5	57,9%	67,1%	71,8%	75,1%	77,5%		
Platinum 7	57,4%	66,1%	70,6%	73,8%	76,1%	77,9%	79,3%
Diamond 5	61,6%	73,8%	80,1%	84,5%	87,8%		
Diamond 7	62,6%	75,7%	82,5%	87,2%	90,7%	93,4%	95,5%

Fonte: elaborazioni dell'Autorità su dati dell'osservatorio sulle comunicazioni di Agcom.

573. La domanda residuale contendibile da OF e da altri operatori attivi nella fornitura di servizi di accesso varierebbe da un minimo del 4-5% a un massimo del 30%. In tale analisi, naturalmente, non è contemplata l'ipotesi che anche altri operatori avrebbero potuto aderire, senza contare che una quota della domanda residuale dovrebbe comunque ragionevolmente essere attribuita a TIM che, naturalmente, non venderebbe servizi *wholesale* soltanto tramite l'offerta *Easy Fiber*.

574. L'adesione ai piani di sconto *Easy Fiber* avrebbe consentito di bloccare i clienti *wholesale* per un periodo di tempo prolungato di 5-7 anni, proprio quando Open Fiber dovrebbe portare a termine il proprio investimento in reti FTTH e acquisire clientela per finanziare il raggiungimento di un minimo di scala efficiente che le garantisca la stabile permanenza sul mercato. *Easy Fiber* contiene anche un ulteriore elemento legante, oltre al profilo temporale, consistente nei risparmi di costo conseguibili dagli operatori che aderiscono rispetto al prezzo del servizio VULA FTTC da offerta di riferimento. In particolare, tali risparmi, nel caso di raggiungimento delle soglie di linee a piano e di prezzo del VULA FTTC da offerta di riferimento (OR) pari, al momento del lancio della nuova *Easy Fiber*, a 15,02 euro, sono stimabili come segue.

Tabella 18. Risparmio di prezzo con Easy Fiber rispetto a prezzo da OR

Sconto su prezzo VULA FTTC da OR per linea	
Gold 5	-19,3%
Gold 7	-19,3%
Platinum 5	-21,0%
Platinum 7	-21,0%
Diamond 5	-22,7%
Diamond 7	-22,7%

Fonte: elaborazioni dell'Autorità su dati dell'osservatorio sulle comunicazioni di Agcom e della delibera Agcom n. 87/18/CIR.

575. Si tratta di risparmi di costo che inducono gli operatori a legarsi contrattualmente a TIM per il tempo necessario a raggiungere gli obiettivi di migrazione delle linee previsti a piano. In tal modo, *Easy Fiber* risulta idonea a favorire un esito escludente a danno di OF e di altri operatori infrastrutturati attuali e potenziali.

576. Il livello di sconto garantito dall'adesione a *Easy Fiber* rispetto al prezzo da offerta di riferimento è tale che i costi di fornitura medi del servizio VULA FTTC stimati da Agcom e pari a euro 14,32 euro per linea al mese al momento del lancio dell'offerta[363], non sono coperti dai prezzi medi risultanti dai piani *Easy Fiber*.

Tabella 19

Riduzione minima del costo medio di fornitura del servizio VULA FTTC compatibile con i prezzi *Easy Fiber*

Gold 5	18,2%
Gold 7	18,2%
Platinum 5	20,7%
Platinum 7	20,7%
Diamond 5	23,3%
Diamond 7	23,3%

Fonte: elaborazioni dell'Autorità su dati Agcom.

577. In particolare, dalla tabella precedente si nota che, se anche si ipotizzasse un percorso di riduzione graduale del costo del servizio VULA FTTC, sarebbe necessario un decremento piuttosto significativo affinché i prezzi medi risultanti dall'adesione a *Easy Fiber* possano diventare idonei a coprire i costi di fornitura del servizio sottostanti. Il costo di fornitura del VULA FTTC dovrebbe diminuire di una media del 20%, affinché i prezzi di *Easy Fiber* non siano al di sotto del livello di costo corrispondente.

578. Inoltre, si ritiene che gli effetti prodotti dal mutamento dell'offerta *wholesale* di TIM non siano soltanto potenziali, in quanto la manovra di *repricing* operata da TIM ha generato anche degli effetti restrittivi apprezzabili e concreti, come è possibile dedurre osservando l'andamento delle vendite di servizi all'ingrosso di OF e di TIM, nel periodo che va dall'ingresso di OF sul mercato a dicembre 2018.

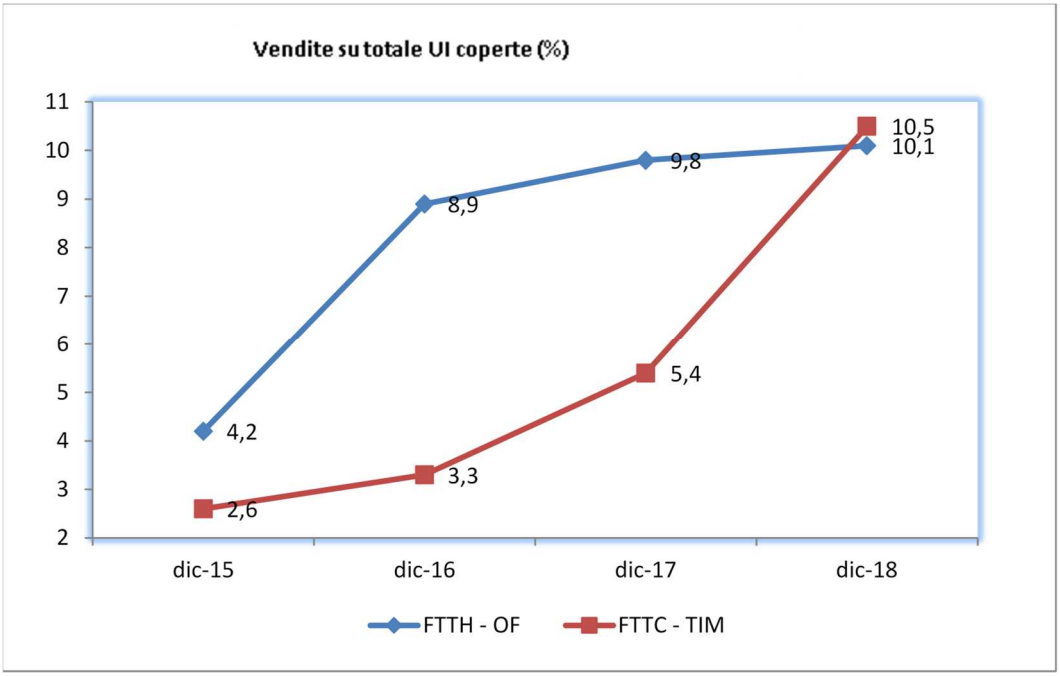
579. In particolare, a partire da dicembre 2016 e con un incremento nel corso del 2017/18, la percentuale di linee vendute da OF rispetto al totale delle unità immobiliari coperte da Open Fiber registra un rallentamento del tasso di crescita, proprio mentre la percentuale di linee vendute da TIM

[363] Cfr. delibera Agcom 87/18/CIR.

rispetto al totale delle unità immobiliari coperte da rete FTTC di TIM riscontra un deciso aumento del tasso di crescita. Mentre la curva delle vendite su unità immobiliari coperte di OF sembra mostrare una crescita di tipo concavo, l'analoga curva delle vendite di TIM su unità immobiliari coperte sembra assumere una tendenza a una crescita di tipo convesso.

580. Tale cambiamento del tasso di crescita delle attivazioni si manifesta proprio nel periodo temporale in cui TIM elabora la riforma delle condizioni tecniche ed economiche delle offerte dei principali servizi di accesso all'ingrosso, nel corso del 2017, con i nuovi profili del VULA FTTH e la nuova offerta *Easy Fiber*.

Figura 4. Tassi di crescita delle linee fisse



Fonte: Elaborazioni su dati Open Fiber, doc. 317.

e) Le condotte di TIM nel mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio

581. Le evidenze raccolte nel corso del procedimento hanno confermato le ipotesi istruttorie concernenti le condotte di TIM nel mercato dei servizi di accesso al dettaglio a banda larga e ultralarga.

582. La strategia anticompetitiva di TIM, diretta a ostacolare l'entrata sul mercato del Gruppo Enel e l'instaurarsi di un assetto di mercato concorrenziale, si compone anche della predisposizione di offerte commerciali nel mercato *retail* miranti a preservare indebitamente la quota di mercato, principalmente mediante l'inclusione di meccanismi di *lock-in*. L'obiettivo di tale condotta consiste nell'impedire che, nel nuovo scenario competitivo che gli investimenti in reti FTTH di Open Fiber dovrebbero modellare, la clientela finale sia contendibile dagli operatori alternativi che hanno scelto di approvvigionarsi di risorse di rete all'ingrosso da Open Fiber anziché da TIM, come finora avvenuto.

583. La domanda di servizi *retail* assorbita dalle divisioni commerciali di TIM, che nel segmento di mercato delle offerte di servizi a banda ultralarga ha raggiunto da sola circa il 46,9% del totale delle linee UBB attive al 31 dicembre 2017[364], è già da considerarsi non contendibile per un concorrente *wholesale*, in quanto quasi del tutto *captive* rispetto ai servizi di accesso alla rete di TIM stessa, giacché TIM *retail*, generalmente, utilizza la propria infrastruttura a monte per servire la clientela finale. In sintesi, con le condotte adottate anche nel mercato dei servizi al dettaglio, TIM ha tentato di sottrarre alla potenziale concorrenzialità del nuovo entrante Open Fiber e di altri operatori infrastrutturati il massimo della quota di domanda contendibile, in modo da rafforzare gli effetti di *pre-emption* e di *lock-in* della clientela già perseguiti dalle condotte *wholesale*.

584. Dalle risultanze istruttorie, sopra riportate in sintesi, appare incontestabile l'intento di TIM di esercitare un'azione di *pre-emption* della clientela finale, mediante il rafforzamento di elementi dell'offerta atti a generare meccanismi di *lock-in* a fronte di condizioni economiche contrattuali estremamente vantaggiose per i clienti nella prima fase di permanenza temporale (in genere, durante i primi dodici mesi). TIM ha articolato le offerte promozionali in moda da acquisire la massima quota di clientela potenziale interessata a offerte di connessioni UBB, in modo da restringere indebitamente la quota di clientela contendibile da parte degli operatori concorrenti nel mercato *retail* e rendere non sostenibile l'ingresso sul mercato di un concorrente infrastrutturato. Favorire meccanismi di *lock-in* appare particolarmente grave specie se trattasi di una condotta posta in essere da un operatore in posizione dominante, in una fase di trasformazione dinamica della struttura competitiva del mercato, nel passaggio dalle offerte a banda larga alle connessioni a banda ultralarga.

585. Nello specifico, nel corso del periodo 2016-19, TIM ha commercializzato una serie di offerte promozionali che presentavano una struttura di condizioni contrattuali e tariffarie idonee a generare un *lock-in* del cliente. Tali offerte prevedevano l'inclusione obbligatorio del *modem*, prima, e del servizio TIM Expert, dopo, quale principale elemento contrattuale legante. Le condizioni contrattuali previste da queste offerte integrano una condotta di *pre-emption* del mercato dei servizi a banda larga e ultralarga e di *lock-in* della clientela finale con la fissazione di costi di uscita che inducono i clienti a permanere più a lungo nel contratto.

586. Invero, non sono rilevabili elementi di razionalità economica per prevedere una durata differenziata per il periodo di rateizzazione del modem e per il periodo minimo di permanenza contrattuale utile per beneficiare dei prezzi promozionali, se non quelli consistenti nell'intento di generare un meccanismo di *lock-in* contrattuale, come peraltro più volte dichiaratamente espresso da TIM nelle linee strategiche del piano industriale 2017/19. Di particolare gravità, poi, deve essere ritenuta la circostanza che la differenziazione tra i periodi di rateizzazione del modem e di minima permanenza contrattuale sia idonea a indurre il cliente finale a scelte di consumo distorte, il quale in tal modo non è in grado di stabilire correttamente, al momento della scelta dell'offerta di servizio, qual è il reale grado di *lock-in* cui sta andando incontro e il vero livello degli *switching cost* in cui incorrerà per potere cambiare il proprio fornitore di servizi di connessione fissa.

587. Pertanto, le offerte promozionali poste sul mercato da TIM nel periodo 2016-19 hanno introdotto indebiti fenomeni di *lock-in* contrattuale, che hanno consentito a TIM di recuperare quote di mercato, specie nel segmento delle connessioni a banda ultralarga. La vendita abbinata della

[364] Fonte: delibera Agcom 613/18/CONS.

connessione e del modem e del servizio TIM Expert, come è evidente, ha consentito a TIM di perseguire delle gravi finalità anticoncorrenziali nel mercato dei servizi al dettaglio.

588. Le offerte in questione hanno superato i test di prezzo per la verifica della replicabilità[365], anche grazie anche all'inserimento di servizi (*modem*, TIM Expert) in vendita abbinata che ne hanno accresciuto i costi impliciti per il consumatore e, quindi, il prezzo reale. La spesa del consumatore per i beni/servizi in vendita abbinata alla connessione dati ha consentito di tenere il prezzo medio su livelli idonei a garantire il superamento dei test di replicabilità.

589. I medesimi servizi abbinati all'offerta di servizi di telecomunicazioni, inoltre, sono serviti a TIM per trasformare in un una tariffa in due parti il prezzo reale delle offerte promozionali, allo scopo di dare attuazione concreta ai propositi strategici di "*development of Lock in mechanisms to increase customers' loyalty and retention*;"[366].

590. Gli effetti di questa strategia di *lock-in* della domanda di servizi a banda ultralarga appaiono particolarmente gravi. Analizzando i dati relativi al periodo oggetto di istruttoria, si nota che le performance di TIM e degli operatori alternativi sono pesantemente contrapposte in termini di acquisizioni di nuova clientela e di quote di mercato.

591. Su base annuale, da dicembre 2016 a dicembre 2017, i dati disponibili restituiscono la seguente situazione.

Tabella 20. Andamento quote di mercato per offerte con servizi ≥ 30 Mbit/s (%)

	Dic- 2017	Diff. vs Dic 2016
Tim	46,9	7
Vodafone	21,3	-0,5
Fastweb	22,3	-11,2
Wind Tre	7,7	4,0
Altri	1,8	0,6
Totale	100,0	0,0

Fonte: Delibera Agcom n. 613/18/CONS.

592. Nel corso del 2017, quando erano attive le offerte *retail* di TIM contenenti le condizioni contrattuali leganti sopra illustrate, TIM ha aumentato significativamente la propria quota di clienti

[365] Sempre in tema di replicabilità, si rileva che l'offerta TIM Connect sia stata sottoposta ad una verifica di replicabilità da parte dell'Agcom, secondo il *test* di prezzo definito dalla delibera 584/16/CONS per le verifiche preventive delle offerte al dettaglio di Telecom Italia, finalizzate a verificare l'applicazione del principio di non discriminazione interno-esterno da parte dell'operatore notificato quale detentore di significativo potere di mercato. Con lettere del 22 marzo e del 10 aprile 2018, l'Agcom ha comunicato a TIM l'esito delle verifiche effettuate con riferimento a TIM Connect, ritenendo l'offerta in questione "*replicabile*". Analogamente, si evidenzia che anche le offerte promozionali SMART FIBRA sono state in più occasioni analizzate dall'Agcom proprio ai fini della valutazione della replicabilità. Per l'elenco delle offerte *retail* approvate dall'Agcom nel 2017, si rimanda qui [https://www.agcom.it/documents/10179/9142166/Documento+generico+21-12-2017+1513870452502/c5c93315-d8f6-46e4-9a0a-a17f2ae0a78c?version=1.0]

[366] Cfr. doc. ISP52, pag. 7.

che hanno aderito a offerte con servizi che garantiscono almeno 30 Mbps in *download* (servizi a banda ultralarga). Ossia, ha assorbito una porzione rilevante delle attivazioni dei nuovi servizi, con l'aumento più consistente di quota di mercato tra tutti gli operatori, principalmente a scapito di FW e di VD ma anche degli altri operatori, come si può osservare dai dati della tabella soprastante.

593. Il risultato appare di particolare rilievo anche se si tiene presente che non tutte le attivazioni nette del 2017 conseguite dagli operatori alternativi siano attribuibili a servizi di accesso all'ingrosso alla rete acquisiti da TIM. Una quota, ancorché minoritaria, di clienti è stata infatti acquisita grazie alla disponibilità dell'offerta di servizi di accesso all'ingrosso alternativa predisposta da OF. In pratica, quindi, la *pre-emption* della domanda finale di servizi a banda ultralarga sarebbe stata vieppiù ampia in assenza dell'offerta *wholesale* alternativa di OF.

594. In tal senso, la gravità della condotta di TIM sul mercato *retail* appare quantomai rilevante, considerato che la *pre-emption* del segmento di domanda più profittevole, rispetto alle condotte *wholesale*, riusciva a perseguire un duplice obiettivo anticompetitivo:

a. drenare il bacino di domanda residua contendibile da OF, massimizzando la quota di domanda *captive* rispetto a offerte di servizi di accesso all'ingrosso alternative a quella di TIM;

b. consolidare la propria posizione dominante anche sul mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio, a detrimento della competitività delle proposte commerciali degli altri operatori attivi.

Due finalità strategiche i cui effetti restrittivi si moltiplicavano anziché meramente sommarsi, giacché l'uno era idoneo a rafforzare l'altro. Tali considerazioni forniscono una conferma ulteriore dell'importanza di tutelare lo sviluppo di offerte concorrenziali anche nel mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa.

595. Nel medesimo periodo di tempo considerato, le linee fisse attive con velocità inferiore ai 10Mbps sono diminuite di 1,57 milioni di unità (da 7 milioni di dicembre 2016 a 5,43 milioni di dicembre 2017; -22,4% su base annuale) mentre le linee fisse attive con velocità pari almeno a 30Mbps sono aumentate di 2,18 milioni di unità (da 2,34 milioni di dicembre 2016 a 4,52 milioni di dicembre 2017; +93% su base annuale)[367]. In sostanza, il 2017 è stato un anno di grande espansione dei servizi a banda ultralarga presso la clientela finale e di velocizzazione del processo di migrazione dalle offerte a banda larga.

596. La pressione (anti)competitiva esercitata da TIM con il dispiegamento di offerte contenenti meccanismi di *lock-in* ha distorto in misura significativa il processo competitivo, come è facile apprezzare dalle evidenze rappresentate nella tabella seguente.

[367] Elaborazioni su dati dell'osservatorio sulle comunicazioni dell'Agcom.

Tabella 21

Confronto tra TIM e i due principali operatori concorrenti nel segmento offerte ≥ 30 Mbit/s

TIM	N. linee (mln)	Quota (%)	Vodafone	N. linee (mln)	Quota (%)	Fastweb	N. linee (mln)	Quota (%)
dic-16	0,934	39,9	dic-16	0,510	21,8	dic-16	0,784	33,5
dic-17	2,120	46,9	dic-17	0,963	21,3	dic-17	1,008	22,3
Crescita attivazioni	*127,0%*		*Crescita attivazioni*	*88,7%*		*Crescita attivazioni*	*28,5%*	

Fonte: elaborazioni su dati Agcom (osservatorio sulle comunicazioni e delibera 613/18/CONS).

597. La crescita registrata da TIM è di tutto rilievo rispetto alle dinamiche mostrate dai due principali concorrenti nel segmento delle offerte a banda ultralarga. Circa il 54% della crescita totale di linee fisse attive con connessioni pari almeno a 30Mbps del 2017 è stato assorbito da TIM[368]. Peraltro, tale progressione delle attivazioni UBB non è avvenuta a spese della quota di mercato detenuta nel segmento delle linee a banda larga con velocità massima pari a 10Mbsp. Infatti, tale quota su base annuale è cresciuta di 2,2 punti percentuali, attestandosi al 65,2%[369]. Pertanto, nel corso di un anno cruciale per le dinamiche di mercato, durante il quale si verifica una significativa accelerazione del processo di migrazione dalle linee a banda larga alle linee a banda ultralarga, TIM ha dispiegato un attacco commerciale che le consente di accaparrarsi oltre la metà delle linee UBB addizionali attivate.

598. Tale situazione si è protratta anche nei primi mesi nel 2018. A marzo 2018, su base annuale, infatti, TIM aveva registrato una crescita della quota di mercato per accessi UBB di 3,5 punti percentuali, a fronte di una riduzione dell'1% per VD e del 5,4% per Fastweb[370].

368 Fonte: elaborazioni su dati Agcom.

369 Dati dell'osservatorio sulle comunicazioni dell'Agcom.

370 Fonte: elaborazioni su dati dell'osservatorio sulle comunicazioni Agcom.

Tabella 22. Andamento quote di mercato per offerte con servizi ≥ 30 Mbit/s (%)

	Mar- 2018	Diff. vs Mar 2017
Tim	47,5	3,5
Vodafone	20,8	-1,0
Fastweb	19,4	-5,4
Wind Tre	6,9	3,1
Tiscali	0,6	0,5
Linkem	0,0	0,0
Altri	4,7	-0,7
Totale	**100,0**	**0,0**

Fonte: Osservatorio sulle comunicazioni dell'Agcom.

599. I maggiori effetti sono stati registrati, quindi, nel periodo da fine 2016 a inizio 2018. In effetti, vi è da considerare che, da luglio 2017, allorché l'Autorità ha notificato l'avvio del procedimento in oggetto, TIM ha dovuto agire tenendo conto dell'attività istruttoria in corso da parte dell'Autorità, riguardante sin dall'inizio anche le condizioni contrattuali idonee a favorire il *lock-in* della clientela finale.

600. Il ricorso massiccio di TIM all'inserimento in tali offerte promozionali di elementi atti a legare il cliente (*lock-in*) per un periodo temporale inefficiente ha quindi assicurato un incremento della quota di mercato. Un obiettivo perseguito, alla luce dei documenti aziendali acquisiti al fascicolo, in precisa attuazione di una strategia di *lock-in* della clientela che era stata messa al centro dei piani industriali di TIM. Una condotta fortemente restrittiva della concorrenza anche perché posta in essere in una fase di passaggio dalle offerte a banda larga alle offerte con connessioni a banda ultralarga.

601. Sotto il profilo degli effetti della condotta *retail* di TIM, rileva soprattutto l'analisi della struttura economica di tali offerte. In particolare, è possibile notare che nei casi riguardanti sia le offerte comprensive di modem sia quelle inclusive del servizio in vendita abbinata TIM Expert, lo schema proposto ai consumatori presenti due caratteristiche essenziali ricorrenti in tutte le differenti versioni predisposte da TIM:

a. l'utilizzo di un *pricing* di penetrazione molto spinto, teso a fornire una percezione favorevole massima per il consumatore della convenienza economica immediata derivantegli dall'adesione all'offerta;

b. un'elevata incidenza dei costi attribuibili ai servizi e beni in vendita abbinata rispetto alla spesa complessiva e alla spesa collegata ai servizi di telecomunicazioni (voce, *internet*).

602. Le due caratteristiche sopra elencate, adoperate contestualmente, appaiono idonee a favorire un forte meccanismo di *lock-in* contrattuale del consumatore. Si consideri che, per quanto riguarda l'offerta TIM Connect, per il primo anno di permanenza contrattuale, il consumatore avrebbe corrisposto euro 14,08 al mese per la componente *core* dell'offerta (servizi di telecomunicazioni), a

fronte di euro 26,9 a partire dal tredicesimo mese di permanenza. In altri termini, il prezzo medio iniziale di adesione alla promozione era praticamente la metà del prezzo a regime dell'offerta. Un prezzo talmente ridotto da essere riconducibile a una logica tipica di *penetration pricing*, finalizzata proprio ad attrarre il consumatore all'interno del contratto.

603. A tale struttura intertemporale di *pricing*, si aggiunge la forte incidenza sulla spesa totale dei consumatori, ingiustificabile sotto il profilo economico (se non nell'ottica di una condotta di *lock-in*), dei costi per i beni e servizi in vendita obbligatoria abbinata (*modem* o TIM Expert). Sempre con riferimento all'esempio dell'offerta TIM Connect, sul punto, è importante notare che un consumatore che scegliesse un ciclo di rateizzazione di 24 mesi per il costo di TIM Expert, dopo due anni di permanenza contrattuale avrebbe corrisposto a TIM un importo totale composto per il 37% da spese attribuibili alle rate di TIM Expert[371]. In altri termini, più di un terzo della spesa contrattuale prevista per una permanenza di 24 mesi, avrebbe ripagato un servizio in vendita abbinata e solo la restante parte sarebbe andata a remunerare le prestazioni proprie di telecomunicazioni (servizio voce e connessione *internet*, innanzitutto), sebbene queste ultime, ovviamente, abbiano costi produttivi sensibilmente più alti del solo servizio TIM Expert.

604. Risulta quindi evidente che il prezzo richiesto per il servizio TIM Expert (e, nelle promozioni antecedenti la delibera Agcom sulla libertà di scelta delle apparecchiature terminali, per il modem[372]) non fosse interamente giustificato dal sottostante costo economico, quanto piuttosto in parte utilizzato come strumento per abbassare il prezzo dei servizi *core* e conseguire un effetto di penetrazione. L'utente, attirato con un prezzo iniziale molto conveniente, sarebbe stato indotto a scegliere un periodo di permanenza contrattuale eccessivamente lungo (quattro anni) al fine di beneficiare della rateizzazione del costo di TIM Expert meno dispendiosa, con una chiara finalità di *lock-in* della clientela.

605. In merito a TIM Connect, nella sua memoria economica del 20 settembre 2019, TIM ha esaminato le possibilità per un cliente che avesse sottoscritto tale promozione a luglio 2018 di cambiare operatore 12 mesi dopo. Tale analisi è basata sull'ipotesi che solo nel caso i costi di uscita contrattuali non siano più che controbilanciati dai risparmi derivanti dal cambio operatore si possa ritenere effettivo il *lock-in*. In particolare, TIM ha riportato i dati relativi all'offerta di WT denominata "Fibra 1000" e ha concluso che il saldo tra costi e benefici del consumatore sarebbe positivo tale che l'utente che avesse sottoscritto TIM Connect potrebbe ora trovare conveniente aderire all'offerta Fibra 1000 di WT.

606. L'analisi svolta da TIM nella propria memoria economica del 20 settembre 2019 utilizza esclusivamente le ipotesi di configurazione delle due offerte confrontate, TIM Connect e Fibra 1000, che massimizzano il divario tra costi di uscita e risparmi derivanti dall'adesione all'offerta del concorrente. Ad esempio, si ipotizza che il cliente di TIM Connect continui a pagare 5 euro al mese per l'opzione "1000Mega", ancorché tale opzione sia in promozione gratuita per i primi 12 mesi di

---

[371] Elaborazioni su dati delle condizioni di offerta di TIM Connect. Si noti che, qualora un consumatore avesse deciso di recedere da TIM Connect dopo i primi 24 mesi, a prescindere dal ciclo di rateizzazione scelto per i costi di TIM Connect (biennale, triennale o quadriennale), sarebbe sempre incorso in una spesa totale composta per il 37% dal costo di TIM Expert. L'incidenza sulla spesa totale si sarebbe ridotta soltanto nel caso in cui il consumatore avesse scelto di rimanere legato a TIM per un periodo di tempo più prolungato.

[372] Cfr. delibera Agcom n. 348/18/CONS, pubblicata in data 18 luglio 2018, con la quale è stato affermato il principio della libertà di scelta degli utenti in merito alle apparecchiature terminali (*modem*).

contratto e poi vi si possa rinunciare. Ora, giacché l'opzione è di effettiva utilità esclusivamente per gli utenti che sono raggiunti da accessi FTTH, ci si attenderebbe semmai che il consumatore, in media, decida di disattivare l'opzione, terminati i 12 mesi di promozione gratuita. Infatti, pure pagando, nella maggioranza dei casi, il consumatore non avrebbe potuto materialmente fruire di una connessione di maggiore qualità, visto che la copertura del territorio con accessi in grado di fornire una velocità in *download* dei dati pari a 1000 Mbps è ancora limitata.

607. Inoltre, lo stesso cliente, che cambierebbe operatore dopo 12 mesi nell'ipotesi di TIM, non terrebbe conto (e nell'analisi di TIM ciò non viene considerato) della circostanza che il costo di attivazione di euro 120 per l'adesione a "Fibra 1000" di WT sarebbe gratuito solo in caso di permanenza minima di 24 mesi. In caso di uscita anticipata, il cliente dovrebbe corrispondere a WT l'intero costo di attivazione. Analogamente, l'analisi di TIM non ha considerato la previsione contrattuale per la quale, a fronte di una durata minima di permanenza di 24 mesi, il modem incluso nell'offerta "Fibra 1000" di WT è rateizzato in 48 mesi a 5,99 euro mensili. Di conseguenza, in caso di recesso prima di 48 mesi, il cliente sarebbe tenuto a corrispondere le rate mancanti.

608. Pertanto, tenendo conto opportunamente della possibilità che il cliente disattivi l'opzione "1000Mega" e del meccanismo di rateizzazione del modem previsto in caso di adesione all'offerta di WT, il confronto tra costi di uscita e risparmi da cambio operatore restituirebbe una situazione di pieno *lock-in*. In particolare, ipotizzando l'uscita del consumatore dopo 24 mesi (anziché dopo soli 12 mesi come nell'analisi di TIM), che consente, prudenzialmente, di non tenere conto dell'incidenza dei costi di attivazione dell'opzione "1000Mega" di TIM, si otterrebbero i seguenti risultati.

Tabella 23

Costi di permanenza in Tim Connect per ulteriori 24 mesi	Euro	768
Costi di permanenza in Fibra 1000 di WT per 24 mesi	Euro	787

Fonte: elaborazioni dell'Autorità su dati delle condizioni contrattuali di TIM Connect e Fibra 1000.

609. Il consumatore, nel caso di passaggio a Fibra 1000, risparmierebbe quindi soltanto il 2,5% della spesa prevista in caso di prolungamento della permanenza contrattuale in TIM Connect. Un risparmio di costi che è praticamente insussistente sotto il profilo statistico, se si considera che l'analisi è basata su flussi di pagamenti prospettici e senza tenere conto dei costi non monetari connessi al cambio operatore. In altri termini, l'offerta Fibra 1000 non appare rappresentare un'alternativa idonea a superare la restrittività dei costi di uscita previsti a carico del consumatore che ha aderito a TIM Connect. Peraltro, si evidenzia che le ipotesi sottostanti tali risultati sono prudenziali, in quanto il momento del cambio operatore è stato fissato in modo da potere trascurare l'impatto dei costi di attivazione. In caso di recesso da Fibra 1000 prima di 24 mesi, infatti, considerando anche i costi di attivazione, non vi sarebbe alcun risparmio, anzi, il consumatore che avesse scelto di cambiare offerta passando da TIM Connect a Fibra 1000, sarebbe incorso in un aggravio di spesa attesa.

610. In conclusione, si ritiene che le offerte promozionali predisposte da TIM nel periodo 2016-18 siano state lo strumento attuativo dell'obiettivo strategico definito da TIM nel proprio piano industriale per il mercato *retail*, ossia il *lock-in* della clientela.

611. Inoltre, si ritiene che, nella vigenza dei profili di servizio *wholesale* poi rigettati dalla delibera Agcom 87/18/CIR (settembre 2017 – giugno 2018), con l'abbassamento dei prezzi dei servizi di accesso all'ingrosso, soprattutto con la riproposizione di un'offerta *Easy Fiber* particolarmente aggressiva nei confronti di OF, come risulta dalle evidenze istruttorie[373], TIM abbia esplorato anche le opportunità di conseguire dei vantaggi ingiustificati nelle offerte *retail*, al fine di avere dei margini di flessibilità più ampi rispetto ai prezzi praticabili nelle offerte riservate al mercato al dettaglio dei servizi di telecomunicazioni a banda larga e ultralarga.

612. La maggiore flessibilità al ribasso dei prezzi al dettaglio assicurata dalla manovra di *repricing* dei servizi di accesso all'ingrosso è stata ricercata da TIM allo scopo di accrescere l'aggressività complessiva della proposta commerciale rivolta alla clientela finale, sempre nell'ottica escludente attribuibile alla strategia anticompetitiva nei confronti di OF. L'azione di *pre-emption* della domanda di servizi di telecomunicazioni al dettaglio a banda ultralarga ha consentito di restringere la quota di mercato contendibile, sul piano *wholesale*, da OF e, soprattutto, di accrescere notevolmente il grado di rischio circa i flussi di acquisizione prospettici di nuovi clienti da parte di OF.

613. Le politiche commerciali perseguite da TIM mediante le offerte promozionali finalizzate a bloccare la contendibilità della clientela finale costituiscono una violazione della normativa a tutela della concorrenza particolarmente grave, idonea a generare effetti restrittivi a danno della competitività degli operatori alternativi sul mercato *retail* e, indirettamente, a danno di OF.

614. Quanto alle cosiddette *malpractice*, si rappresenta che le evidenze agli atti non consentono di ritenere confermata l'ipotesi istruttoria formulata nel provvedimento di estensione oggettiva, ossia che la strategia abusiva sia stata realizzata anche mediante l'utilizzo delle informazioni privilegiate riguardanti la clientela degli operatori alternativi nel mercato *retail*.

615. Gli elementi raccolti, invero, mostrano una preoccupazione piuttosto forte in TIM rispetto al fenomeno in questione.

616. Sul punto, come sopra riportato, a dicembre 2017 la Direzione Affari Regolamentari, evidentemente conscia delle possibili ripercussioni del fenomeno, osservava che "*ove* […] *fossero riscontrati comportamenti in violazione alla regolamentazione vigente sarà necessario prendere adeguati provvedimenti nei confronti dei loro autori*"[374]. I disservizi e i comportamenti scorretti segnalati dagli operatori concorrenti sarebbero oggetto di specifiche attività di controllo e di intervento da parte di TIM. Tuttavia, ancora a febbraio 2018, viene affermato che il *[omissis*][375], pure se in riferimento a un episodio che, nello specifico, riguardava un possibile caso di *malpractice* subito dalle divisioni commerciali di TIM stessa.

617. Pertanto, deve rilevarsi un'assenza di elementi idonei a ricondurre la responsabilità del fenomeno qui analizzato a un intento deliberatamente anticoncorrenziale di TIM. Sotto tale profilo, rilevano le iniziative intraprese da TIM fin dal 2016 per tentare di contrastare il fenomeno, con misure di separazione logica e fisica dei sistemi informativi delle direzioni della rete e delle direzioni

---

[373] Si richiama, sul punto, il documento interno di TIM nel quale la Direzione Affari Regolamentari sosteneva che "*Urge un approfondimento per capire in particolare la differenza sui servizi SLU, VULA etc… che possono incidere sulla replicabilità. L'ipotesi è che l'allineamento ai prezzi commerciali ci possa dare benefici interessanti lato replicabilità*". Cfr. doc. ISP483.

[374] Cfr. ISP956

[375] Cfr. ISP962.

commerciali[376]; ciò sebbene tali azioni non abbiano sortito ancora un esito idoneo a ricondurre il fenomeno a livelli fisiologici.

618. Gli elementi raccolti in ordine a tale condotta nel corso dell'istruttoria, quindi, non consentono di ritenere il fenomeno delle *malpractice* riconducibile nell'ambito del complesso disegno strategico configurato e posto in essere da TIM. Nella fattispecie, infatti, non sussistono evidenze che possano fare ricondurre il manifestarsi di tale fenomeno all'attuazione della strategia anticoncorrenziale di TIM.

619. Al contempo, non appare imputabile a TIM neppure un'inerzia rispetto al prodursi del fenomeno, considerate le numerose iniziative poste in essere da TIM aventi una finalità di contenimento del rischio di utilizzo strumentale delle informazioni sulle attività di rete.

620. Al riguardo, si segnala che, anche in relazione a tale condotta, nelle more del procedimento, è intervenuta l'Agcom. Invero, con la delibera n. 396/18/CONS, pubblicata in data 25 luglio 2018, l'Agcom ha ordinato a TI di assumere un insieme di misure finalizzate a impedire l'uso improprio dei dati riservati *wholesale*, avviando altresì un tavolo tecnico con gli operatori. Sono quindi state assunte delle misure atte a contrastare il rischio di utilizzo illecito delle informazioni sulle attività di *assurance* della rete (manutenzione e risoluzione guasti), consistenti principalmente nell'adozione di programmi informatici di cifratura delle informazioni sensibili e nella restrizione del novero di figure abilitate all'accesso ai database di rete, con annessi sistemi di tracciamento degli accessi. Queste misure sono state estese anche alle informazioni riguardanti le attività di *provisioning* (attivazione/disattivazione della linea), con delibera Agcom 420/19/CONS di ottobre 2019.

f) Considerazioni in merito al parere dell'Agcom

621. In relazione al parere rilasciato dall'Agcom e sopra descritto nelle sue linee essenziali, l'Autorità esprime innanzitutto un apprezzamento per gli interventi adottati dal regolatore nelle more del presente procedimento e successivamente al suo avvio. Tali delibere hanno stabilito delle misure rilevanti rispetto alla condotta *wholesale* di rideterminazione strumentale delle condizioni tecniche ed economiche dell'offerta di servizi di accesso all'ingrosso di TIM e alle condotte *retail* di *lock-in* della clientela finale e di utilizzo indebito delle informazioni sulle attività di rete. In seguito all'avvio del procedimento A514 (28 giugno 2017) da parte dell'Autorità e della sua estensione oggettiva (14 febbraio 2018), l'Agcom è infatti intervenuta su alcune componenti della strategia anticompetitiva posta in essere da TIM, fornendo un contributo al contenimento degli effetti restrittivi della concorrenza.

622. Con riferimento alla qualificazione geografica dei mercati rilevanti, rispetto alla quale l'Agcom nel suo parere ha inteso suggerire l'escludibilità dei Comuni contendibili dal perimetro delle aree dove TIM detiene una posizione dominante, si ritiene di dovere richiamare quanto sul punto rilevato dall'Agcom nella propria delibera di analisi dei mercati dell'accesso 348/19/CONS. Le aree dei Comuni contendibili, infatti, hanno presentato una "*situazione concorrenziale* […] *tale per cui non si giustifica una piena distinzione di queste aree geografiche e, dunque, l'identificazione di mercati geografici distinti sotto il profilo regolamentare*"[377]. Pertanto, questi Comuni, pure avendovi rilevato l'Agcom, soprattutto in chiave prospettica, una maggiore dinamicità

[376] Cfr. doc. 63, verbale di audizione dei rappresentanti di TIM.

[377] Cfr. delibera Agcom n. 348/19/CONS dell'8 agosto 2019, pag. 32.

concorrenziale, non sono stati considerati dei mercati geografici distinti. D'altronde, secondo la sopra richiamata delibera di Agcom, nel resto del territorio nazionale, TIM ha confermato detenere un significativo potere di mercato, che ha richiesto l'imposizione di obblighi regolamentari *ex ante* nell'intero territorio nazionale, con la sola eccezione della città di Milano.

623. I dati rappresentati dall'Agcom nella propria delibera di analisi dei mercati dell'accesso confermano la sussistenza di una posizione dominante di TIM sull'intero territorio nazionale. Sul punto, giova rammentare che, al 31 dicembre 2018, nelle undici maggiori città italiane, esclusa Milano, (ossia i Comuni con le condizioni più dinamiche di concorrenzialità soprattutto in seguito all'ingresso di OF), la quota di mercato detenuta da TIM nel sottomercato 3a al 31 dicembre 2018 era largamente superiore al 60%, fatta eccezione per la città di Perugia, dove comunque la quota di TIM risultava pari al 55%[378].

624. Quindi, l'Autorità ritiene, in linea con tali elementi, che la posizione dominante di TIM nei mercati rilevanti sia tuttora sussistente. D'altra parte, se nei Comuni contendibili l'Agcom non avesse riscontrato la permanenza di un significativo potere di mercato in capo a TIM nel corso dell'ultima analisi dei mercati dell'accesso, sarebbe venuto a mancare il presupposto normativo necessario per l'imposizione di obblighi regolamentari, ancorché differenziati su basi geografiche[379]. La differenziazione geografica degli obblighi, infatti, è effettuata in applicazione del principio di proporzionalità e non in assenza di significativo potere di mercato.

625. In ordine alla decisione dell'Agcom di considerare la città di Milano un mercato geografico distinto dal resto del territorio nazionale, l'Autorità pur non escludendo che possa esistere in tale area un maggiore grado di competitività tra le offerte di servizi di accesso all'ingrosso, ritiene nondimeno che l'esistenza di questo fenomeno ad oggi, comunque circoscritto e isolato, non possa assumere carattere dirimente per la determinazione del mercato rilevante. Si rileva peraltro che, dai dati presentati dall'Agcom nella delibera 348/19/CONS, che ancora al 31/12/2017, TIM deteneva il 55% circa del mercato 3a di Milano[380]. Nel corso del 2018, tale quota si è ridotta al 33%, se si considera solo il segmento cosiddetto "*merchant*", ossia le linee scambiate al netto dell'autoproduzione[381]. Se si considera il mercato totale, comprensivo dell'autoproduzione, ancora a dicembre 2018 TIM deteneva quasi la metà delle linee del mercato 3a di Milano[382]. Ciò significa che anche nell'area milanese TIM ha comunque potuto mantenere una posizione di supremazia nel corso dell'abuso.

626. Quindi l'aumento del grado di concorrenzialità nella città di Milano appare come un fenomeno relativamente recente. In ogni caso, si evidenzia che, a differenza degli altri operatori presenti, TIM sia l'unico concorrente di OF a Milano a detenere una propria rete diffusa

---

378 Cfr. dati contenuti nella delibera Agcom n. 348/19/CONS, Documento III.

379 L' articolo 45, comma 1, D.Lgs. n. 259/2003, prevede che "*Qualora, in esito all'analisi del mercato realizzata a norma dell'articolo 19, un'impresa sia designata come detentrice di un significativo potere di mercato in un mercato specifico, l'Autorità impone, in funzione delle circostanze, gli obblighi*" regolamentari. Coerentemente, l'art. 19, comma 4, stabilisce che l'autorità di regolamentazione del settore "*se conclude che un mercato è effettivamente concorrenziale, non impone né mantiene nessuno degli obblighi di regolamentazione specifici di cui al comma 3. Qualora siano già in vigore obblighi derivanti da regolamentazione settoriale, li revoca per le imprese operanti in tale mercato rilevante.*"

380 Cfr. dati contenuti nella tabella 11, pag. 17, del documento III allegato alla delibera Agcom n. 348/19/CONS.

381 Cfr. dati contenuti nella tabella 11, pag. 17, del documento III allegato alla delibera Agcom n. 348/19/CONS.

382 Cfr. dati contenuti nella tabella 11, pag. 17, del documento III allegato alla delibera Agcom n. 348/19/CONS.

capillarmente sulla restante parte del territorio nazionale, oltre che nella stessa città di Milano. Sul punto, infine, vale sottolineare che la prassi decisionale della Commissione europea, nei casi concernenti i mercati delle telecomunicazioni di rete fissa, in applicazione delle medesime norme europee che formano l'oggetto del presente procedimento, individua il perimetro geografico dei mercati rilevanti come avente dimensione nazionale[383].

627. Con riferimento ai dati forniti dall'Agcom sulle quote di mercato di TIM nel segmento delle linee a banda ultralarga, l'Autorità prende atto dei risultati scaturiti dalla riclassificazione operata dall'Agcom nel 2019 sui dati del 2017, in conseguenza della quale la quota di mercato di TIM di linee a banda ultralarga al 31 dicembre 2017 è stata ricondotta al 43,4%, rispetto alla misura del 48% originariamente indicata nell'Osservatorio delle comunicazioni n. 1 del 2018.

628. Si rileva, dall'analisi dei dati suindicati, che nel corso del 2017 vi è stata comunque una progressione della quota di mercato in questione, pari allo 0,4% su base annuale delle linee UBB detenute da TIM nel mercato *retail*. Inoltre, appare meritevole di considerazione l'analisi dell'andamento di tale quota nel corso del 2017. Sul punto, deve rilevarsi che la crescita della quota di TIM sia avvenuta nell'arco di pochi mesi, da gennaio 2017 a settembre 2017, pari a circa il 4%, per poi ridursi nell'arco di un solo trimestre, da settembre 2017 a dicembre 2017, del 3,4%, secondo i dati indicati dall'Agcom nel proprio parere.

629. Pertanto, si rileva che i dati forniti dall'Agcom confermano la persistenza della posizione dominante di TIM in entrambi i mercati rilevanti e agli effetti delle condotte di TIM sulla concorrenza nel mercato *retail*. I dati sulle quote di mercato, *wholesale* e *retail*, al momento dell'avvio della strategia abusiva di TIM indicano inequivocabilmente una posizione dominante. Si ricorda, infatti, che a fine 2016, al momento iniziale dell'infrazione, TIM presentasse le seguenti quote di mercato.

Tabella 24. Quote di mercato di TIM

Mercato		dic. 2016
Mercato dei servizi di accesso all'ingrosso a banda larga e ultralarga	3a	92,56%
	3b	54,43%
mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio a banda larga e ultralarga		45,90%
Fonte: delibera Agcom n. 613/18/CONS		

630. Quanto agli effetti, l'analisi dei dati riportati nel parere Agcom consente di rilevare una forte progressione della quota di mercato di linee a banda ultralarga di TIM per buona parte del 2017, che si attenua leggermente nell'ultima parte dell'anno, dopo l'avvio del presente procedimento.

631. Infine, in ordine al contributo al contenimento degli effetti restrittivi della concorrenza che l'Agcom ha attribuito ai propri interventi adottati nelle more del procedimento A514, l'Autorità ritiene di precisare quanto segue. Innanzitutto, la necessità avvertita dal regolatore di intraprendere

[383] Cfr., tra gli altri, Caso AT.39839 – TELEFONICA/PORTUGAL TELECOM.

tali numerose iniziative in seguito all'avvio del procedimento A514 segnala come anche l'Agcom abbia percepito la gravità delle condotte analizzate e abbia avvertito l'esigenza di individuare delle misure regolamentari[384]. Occorre altresì considerare che gli effetti delle condotte di TIM si siano potuti esplicare solo in parte, dato che l'Autorità è intervenuta con tempestività rispetto al momento temporale di avvio della strategia anticoncorrenziale da parte di TIM. In ogni caso, come ampiamente evidenziato nel presente provvedimento, si sono rinvenute evidenze copiose relative sia agli effetti prodottisi nel corso del procedimento, sia al complessivo potenziale restrittivo escludente attribuibile alla strategia posta in essere da TIM.

g) La qualificazione giuridica della strategia abusiva di TIM in violazione dell'art. 102 TFUE

632. Le descritte condotte tenute da TIM, benché eterogenee tra loro, possono essere unitariamente ricondotte a un'ipotesi di abuso di posizione dominante finalizzato all'esclusione di un concorrente sul mercato all'ingrosso. Tali condotte sono tutte accomunate dal perseguimento di uno scopo non meritevole di tutela, ovvero quello di alterare il corretto svolgimento delle dinamiche concorrenziali in un mercato particolarmente strategico per lo sviluppo del Paese, nel chiaro tentativo di preservare ingiustificatamente il proprio potere di mercato.

633. Come noto, la giurisprudenza comunitaria ha più volte affermato, che può considerarsi abusiva, a seconda delle circostanze, una condotta volta a strumentalizzare o manipolare i processi, o le regole, o i procedimenti amministrativi. Anche l'esercizio del diritto di azione e del diritto di partecipare ai procedimenti amministrativi possono essere qualificati come illeciti antitrust. La Corte di giustizia ha, infatti, riconosciuto, in astratto, la possibilità che il ricorso al contenzioso da parte di un'impresa in posizione dominante nei confronti dei suoi concorrenti possa configurare una condotta abusiva ed essere qualificato come illecito *antitrust*.

634. La giurisprudenza in materia ha aperto la strada ad un ampliamento delle figure di abuso di posizione dominante e, soprattutto, ha esteso il controllo *antitrust*, ai comportamenti tenuti nei confronti delle istituzioni pubbliche (giudici, autorità di regolazione, autorità amministrative). In tale contesto una tendenza che si registra sia nell'ordinamento comunitario che negli ordinamenti nazionali è quella di estendere lo scrutinio antitrust fino ai possibili abusi della regolazione pubblica, anche quando questa è sicuramente e pienamente legittima.

635. La prassi dell'Autorità, e gli orientamenti della giurisprudenza amministrativa nazionale, mostrano come questo tipo di abuso è stato sinora individuato in relazione ai seguenti tipi di condotte: a) l'abuso di contenziosi civili e amministrativi nei confronti dei concorrenti (caso Pfizer); b) l'abuso di procedimenti o provvedimenti amministrativi finalizzati a garantire diritti di esclusiva (caso Pfizer); c) l'abuso del procedimento amministrativo *tout court* anche quando non sia finalizzato ad assicurare l'accesso al mercato (caso Coop Estense/Esselunga, caso Aspen). Infine più di recente l'Autorità ha, altresì, applicato la teoria dell'abuso del diritto con riferimento all'abuso di diritti contrattualmente riconosciuti in capo ad un'impresa in quanto esercitati in modo abusivo in ragione delle modalità e delle tempistiche connesse a detto esercizio (caso SEA/ATA).

636. L'Autorità ha infatti ritenuto che "*sebbene l'esistenza di una posizione dominante non privi l'impresa che la detiene del diritto di tutelare i propri interessi commerciali e della facoltà di*

[384] Cfr., in ordine cronologico, delibere 87/18/CIR del 28 maggio 2018; 348/18/CONS del 18 luglio 2018; 396/18/CONS del 25 luglio 2018; 487/18/CONS del 16 ottobre 2018; 348/19/CONS dell'8 agosto 2019; 420/19/CONS del 17 ottobre 2019.

compiere, entro limiti ragionevoli, gli atti che ritenga opportuni per la protezione di tali interessi, non è ammissibile un comportamento che abbia lo scopo di rafforzare la sua posizione dominante e di abusarne"[385]. Ne consegue che, comportamenti astrattamente legittimi dal punto di vista antitrust se posti in essere da un'impresa che non detiene una posizione dominante, possono rappresentare, invece, abusi qualora siano compiuti da un'impresa in tale posizione. Si rammenta che sull'impresa in posizione dominante grava la "speciale responsabilità" di non permettere che il suo comportamento ostacoli una concorrenza effettiva nel mercato comune e che "*secondo una costante giurisprudenza, la nozione di sfruttamento abusivo è una nozione oggettiva, che riguarda i comportamenti dell'impresa in posizione dominante atti ad influire sulla struttura di un mercato in cui, proprio per il fatto che vi opera l'impresa considerata, il grado di concorrenza è già sminuito, e che hanno l'effetto di ostacolare, ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti e servizi, fondata sulle prestazioni degli operatori economici, la conservazione del grado di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo di detta concorrenza*".[386]

637. Il Consiglio di Stato ha altresì affermato sul punto che: *"Resta piuttosto necessaria, a integrare questo illecito anticoncorrenziale, la presenza di un intento escludente, da accertare indiziariamente come un* quid pluris *che si aggiunge alla sommatoria di comportamenti altrimenti leciti. Non si tratta di valutare la legittimità di atti alla luce dei vari settori dell'ordinamento investiti (come, nella specie, appare essere – salvo diversa dimostrazione - riguardo a quello urbanistico-edilizio dove il corrispondente comportamento dell'impresa dagli atti presenti risulta essersi manifestato in una, di suo non antigiuridica, attività in sede di procedimento amministrativo); ma di considerare quelle condotte, pur settorialmente lecite, alla luce della loro portata anticoncorrenziale. Prospettiva in relazione alla quale certi atti, anche se legittimi da quel punto di vista settoriale, si colorano come elementi indicatori di questo sproporzionato intento anticoncorrenziale (così nel detto recente precedente n. 693 del 2014). Diversamente, l'abuso di posizione dominante sarebbe pressoché inconfigurabile, grazie al semplice fatto che consiste il più delle volte in comportamenti analiticamente leciti se visti solo alla luce di settori dell'ordinamento altri da quello della concorrenza. La reciproca relatività degli ordinamenti di settore fa comprendere il fenomeno per cui ciò che è lecito dal punto di vista dell'uno ordinamento, può al contempo non esserlo dal punto di vista dell'altro*"[387].

638. La giurisprudenza si è, altresì, pronunciata anche in merito alla rilevanza degli effetti della condotta abusiva ritenendo che: *"Il fatto che l'obiettivo restrittivo perseguito non sia stato in realtà raggiunto non è di suo sufficiente a ritenere che dichiarazioni ingannevoli siano inidonee a produrre effetti e che non vadano perciò sanzionate. Infatti, come considerato dalla Commissione europea, se è accertata l'oggettiva idoneità di un comportamento a limitare la concorrenza, il suo carattere abusivo non può dipendere dalle successive, aleatorie reazioni dei terzi. D'altronde (sent. Astrazeneca, cit.) il carattere abusivo di un comportamento alla luce dell'art. 102 TFUE non ha relazione con la sua conformità ad altre normative, giacché gli abusi di posizione dominante*

---

[385] Cfr., *ex multis*, sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1673 dell'8 aprile 2014 (caso A437 - Coop Estense).

[386] Cfr., *ex multis*, sentenza della Corte di Giustizia UE del 6 dicembre 2012, (causa C-457/10P – AstraZeneca).

[387] Cfr. sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1673 dell'8 aprile 2014.

consistono, per lo più, proprio in comportamenti leciti alla luce di altri settori dell'ordinamento, diversi dal diritto alla concorrenza (così anche questa Sezione nel recente caso Pfizer)"[388].

639. Alla luce di quanto sin qui rilevato, si ritiene che allo stato sussistano elementi sufficienti a far ritenere che le condotte di TIM configurino nel loro insieme una strategia abusiva avente una finalità escludente mediante: a) l'instaurazione di contenziosi avverso i provvedimenti regolatori posti alla base delle gare Infratel e di tutti i conseguenti atti di gara; b) la richiesta di modifica della portata e della localizzazione dei propri investimenti che configura un *venire contra factum proprium* rispetto a quanto dalla stessa TIM dichiarato in sede di procedimento amministrativo; c) l'avvio dell'implementazione unilaterale del proprio piano di investimenti nonostante la pendenza di una procedura ad evidenza pubblica che prevede la realizzazione di un intervento pubblico di rilevante entità sulle medesime aree; d) l'adozione di una politica commerciale aggressiva a livello *wholesale* e *retail* con effetti anche sul mercato *retail*.

640. Le evidenze raccolte in sede istruttoria dimostrano, infatti, come i contenziosi instaurati da TIM oltre ad essere privi di fondamento e mai giunti a esiti di rilievo favorevoli agli interessi di TIM, sono stati sin dall'inizio definiti dalla stessa società come "azioni di disturbo" aventi la finalità di rallentare lo svolgimento delle gare e il conseguente ingresso del concessionario concorrente sul mercato; così come le segnalazioni inoltrate alle autorità nazionali e comunitarie appaiono sorrette dalla sola finalità di mettere in discussione i presupposti stessi dell'intervento pubblico e, quindi, la legittimità dell'indizione delle gare. Proprio a tal fine TIM aveva, infatti, strumentalmente comunicato la modifica unilaterale del proprio piano di investimenti in modo da poter contestare l'individuazione delle aree a fallimento di mercato da parte di Infratel mentre le gare erano già in corso. La copiosa documentazione ispettiva interna di TIM dà inequivocabilmente conto delle finalità abusive sottese alle condotte della società, rendendo superfluo esaminare singolarmente le iniziative giudiziarie e non poste in essere da TIM che devono essere inquadrate in una strategia complessiva perseguita dalla società sin dall'ingresso del Gruppo Enel nel mercato delle telecomunicazioni.

641. In riferimento alla tesi delineata da TIM nella propria memoria difensiva del 20 settembre 2019, in ragione della quale l'Autorità avrebbe considerato solo una nozione soggettiva di illecito senza dimostrare l'esistenza di comportamenti sul mercato con concrete conseguenze escludenti, si deve poi rilevare che la giurisprudenza nazionale ed europea, in più occasioni ha affermato che la mera potenzialità dell'effetto restrittivo sulla concorrenza è sufficiente affinché una condotta integri un abuso di posizione dominante[389]. Pertanto, anche la circostanza che l'intento escludente possa non trovare concreta attuazione non rileva necessariamente ai fini dell'accertamento dell'infrazione[390].

642. La tesi di TIM, comunque, non è condivisibile perché le condotte che hanno formato la strategia anticoncorrenziale hanno prodotto anche degli effetti concreti restrittivi della concorrenza, come sopra mostrato, oltre a presentare una forte potenzialità di restrittività in termini dinamici, in assenza di un intervento dell'Autorità.

---

[388] Sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 693 del 12 febbraio 2014.

[389] Sentenza del Consiglio di Stato n. 2479/2015, relativa ad un ricorso proposto da Telecom S.p.A. contro l'AGCM.

[390] Sentenze del Tribunale di primo grado UE del 17 dicembre 2003 (causa T-219/99 - *British Airways*), del 30 settembre 2003 (causa T-203/01 – *Michelin*) e del 29 marzo 2012 (causa T-336/07 – *Telefónica*).

VII. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

643. Dall'analisi della documentazione raccolta nel corso del procedimento emerge come TIM abbia intenzionalmente messo in atto una serie di condotte anticoncorrenziali che, complessivamente considerate integrano un'unica strategia escludente qualificabile come un abuso di posizione dominante in violazione dell'art. 102 TFUE. Le condotte, attuate nelle aree bianche e nella restante parte del mercato nazionale, sono tutte indirizzate a preservare ingiustificatamente il potere di mercato *wholesale* e *retail* detenuto da TIM, a ostacolare l'ingresso sul mercato di Open Fiber, scongiurando una trasformazione del mercato secondo condizioni di concorrenza infrastrutturale, e a impedire un regolare confronto competitivo tra gli operatori attivi nel mercato dei servizi al dettaglio nella fase di passaggio dalle connessioni a banda larga alle connessioni a banda ultralarga. Le evidenze raccolte consentono di ritenere sostanzialmente fondate le ipotesi istruttorie formulate dall'Autorità in fase di avvio e di estensione oggettiva del procedimento. Più precisamente, l'istruttoria ha permesso di delineare la sussistenza di una complessa strategia anticoncorrenziale, composta di differenti condotte, consistenti:

Tabella 25. Condotte oggetto del procedimento A514

Condotte nel mercato *wholesale*	Regulatory gaming contro Infratel Italia Azioni legali di disturbo contro Infratel Italia e OF Repricing strumentale dell'offerta wholesale contro OF
Condotte nel mercato *retail*	Offerte promozionali con elementi di *lock-in* della clientela finale

644. Le condotte poste in essere da TIM costituiscono la componente esecutiva di una strategia complessa volta a ostacolare e, in tale disegno illecito, a prevenire definitivamente, l'ingresso sul mercato di un nuovo concorrente infrastrutturato, scoraggiando altresì l'eventuale ingresso futuro di altri operatori, mediante un abuso di posizione dominante di natura escludente.

VIII. IL PREGIUDIZIO AL COMMERCIO COMUNITARIO

645. La fattispecie abusiva oggetto del presente provvedimento rientra nell'ambito di applicazione della normativa comunitaria in materia di concorrenza e, segnatamente, nell'ambito dell'articolo 102 del TFUE, relativo al divieto di abuso di una posizione dominante, essendo potenzialmente idonee a pregiudicare il commercio intracomunitario. Secondo la Comunicazione della Commissione 2004/C 101/07 – *Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato*, il concetto di pregiudizio al commercio intracomunitario deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza, diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri. Secondo tale Comunicazione, in particolare, "*qualora un'impresa che detiene una posizione dominante sulla totalità di uno Stato membro, commette abusi escludenti, normalmente il commercio tra Stati membri è suscettibile di essere pregiudicato. Tale comportamento abusivo generalmente renderà più difficile la penetrazione nel*

mercato da parte dei concorrenti di altri Stati membri, nel qual caso le correnti degli scambi sono suscettibili di essere pregiudicate" (punto 93)[391].

646. Nel caso di specie, vale considerare che la strategia abusiva accertata riguarda l'intero territorio nazionale e è idonea a limitare la produzione e a precludere o limitare l'accesso al mercato nazionale rispetto a quei soggetti che intendano entrare e/o operare in Italia per offrire i servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa a banda larga e ultralarga e servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultralarga. Peraltro, deve rilevarsi che, tra gli operatori attualmente attivi nel mercato, si ritrovano alcuni soggetti attivi anche in altri Stati membri.

647. Rispetto al tema degli investimenti nelle aree bianche, la condotta di TIM consistente nel tentativo di occupare preventivamente il mercato con una rete meno costosa ma tecnologicamente subottimale rispetto agli standard richiesti dai bandi di gara Infratel, va considerata di rilievo anche nell'analisi della potenzialità di lesione del commercio nel mercato interno dell'Unione Europea. A tal proposito, appare significativo che la condotta di TIM avrebbe potuto impedire che l'Italia potesse raggiungere un livello di infrastrutturazione tecnologica comparabile con quello medio degli altri Stati membri, mettendo a rischio la possibilità di garantire il raggiungimento degli obiettivi di copertura e di penetrazione del territorio e della popolazione stabiliti dall'Agenda Digitale Europea.

IX. GRAVITÀ E DURATA DELL'INFRAZIONE

648. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi, disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria nella misura massima del dieci per cento del fatturato realizzato da ciascuna impresa responsabile dell'infrazione nell'ultimo esercizio, considerate la gravità e la durata delle stesse infrazioni.

649. Per quel che riguarda la gravità dell'abuso realizzato da TIM, secondo la prassi dell'Autorità, e conformemente all'orientamento comunitario, il suo apprezzamento è determinato da una pluralità di elementi di cui occorre tener conto, quali la natura delle condotte, l'importanza dell'impresa e il contesto nel quale il comportamento è stato posto in essere[392].

650. A tal proposito, si rileva che i comportamenti posti in essere da TIM integrano un'unica e articolata strategia abusiva di natura escludente, così come stabilita dal diritto *antitrust* comunitario e nazionale, suscettibile di ostacolare lo sviluppo di forme di concorrenza infrastrutturale nel mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa a banda larga e ultralarga. In particolare, le condotte in cui si è articolato l'accertato abuso in esame hanno un effetto anticoncorrenziale potenziale idoneo a precludere l'accesso al mercato a concorrenti altrettanto efficienti, mettendo gravemente a rischio i loro investimenti infrastrutturali. Tali condotte, inoltre, sono state attuate anche sul mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio, cagionando un danno diretto, attuale e prospettico, anche al benessere del consumatore, che ha dovuto fronteggiare offerte promozionali inclusive di meccanismi di *lock-in* contrattuale.

651. Sulla base di quanto precede emerge, dunque, in conformità con gli orientamenti giurisprudenziali comunitari e nazionali, che la strategia posta in essere da TIM, finalizzata a

---

[391] Cfr. Comunicazione della Commissione 2004/C 101/07, *Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato*, GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004 (v. anche punti 94 e 97).

[392] Sul punto, *ex multis,* Provvedimento dell'Autorità del 24339 del 9 maggio 2013, caso A428 *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia* e Decisione della Commissione del 15 ottobre 2014 nel caso COMP/39.523, *Slovak Telekom*.

ostacolare lo sviluppo della concorrenza nei mercati rilevanti dei servizi di telecomunicazioni all'ingrosso e al dettaglio su rete fissa, a banda larga e ultralarga, costituisce una violazione grave della disciplina a tutela della concorrenza. La gravità emerge con particolare riferimento alle condotte finalizzate a compromettere lo svolgimento degli investimenti pubblici nelle aree bianche. In tal caso, infatti, TIM ha tentato di boicottare una complessa iniziativa volta a garantire che in tutto il territorio nazionale vi fosse la disponibilità di connessioni a banda ultralarga, nel tentativo di prolungare artificiosamente un assetto di mercato caratterizzato da assenza di incentivi all'innovazione tecnologica e di prodotto nonché da scarsa competitività nel mercato dei servizi al dettaglio.

652. Quanto alla durata dell'abuso, si rileva che la data di avvio della fase attuativa della strategia anticoncorrenziale sia da individuare almeno nella data del 23 dicembre 2016, quando TIM decise di inviare a Infratel, mentre le gare per le aree bianche erano già in corso, una lettera di comunicazione formale nella quale annunciava una modifica sostanziale dei propri piani di copertura con reti a banda ultralarga delle aree interessate dalle gare in corso[393].

653. Dunque, è a partire dal 23 dicembre 2016 che è collocabile la fase "attiva" della strategia escludente di TIM in violazione dell'articolo 102 TFUE. È in tale arco di tempo, infatti, che si sviluppano tutte le condotte che compongono la strategia (*regulatory gaming* rispetto alle gare Infratel, azioni legali di disturbo delle gare Infratel, rimodulazione delle condizioni di offerta dei principali servizi di accesso *wholesale* e offerte *retail* promozionali con meccanismi di *lock-in*). Alcune condotte (certamente la condotta *retail* di *lock-in*) non sono ancora cessate.

654. Per quanto riguarda la modifica dei piani di copertura nel corso delle gare Infratel, si ritiene che la circostanza che TIM li abbia bloccati successivamente alla notifica da parte dell'Autorità dell'avvio del procedimento A514 (luglio 2017), non sia di rilievo ai fini dell'accertamento dell'infrazione, in quanto le infrastrutture che nel frattempo erano già state costruite da TIM hanno esercitato comunque una indebita pressione competitiva escludente verso OF. Ad agosto 2018, TIM e OF hanno sottoscritto un accordo che prevede la fornitura di infrastrutture di posa e aeree a OF. Tale evento costituisce un primo elemento di rottura del comportamento tenuto da TIM nei confronti dell'operatore nuovo entrante, coerente anche con quanto dichiarato da TIM in sede di audizione finale dinanzi al Collegio sull'intenzione di TIM di mutare il proprio approccio nei confronti della concorrenza e dello sviluppo infrastrutturale nel mercato[394].

655. Per le altre condotte, si rileva che:

a. la condotta di *pre-emption* posta in essere sul mercato dei servizi di accesso all'ingrosso a banda larga e ultralarga, si è sviluppata a partire dal 28 febbraio 2017, data della presentazione ad Agcom dei nuovi profili di servizio per il VULA FTTH, al 28 maggio 2018 (ma pubblicata sul sito web dell'Agcom a partire dal 22 giugno 2018), data della delibera di Agcom n. 87/18/CIR che rigettava i nuovi prezzi per il VULA FTTH proposti da TIM e la nuova versione dell'offerta *Easy Fiber*;

b. la condotta di *lock-in* della clientela è stata avviata quantomeno dal 20 febbraio 2017, quando il CdA di TIM ha approvato il piano 2017-19 che prevedeva tra le sue linee strategiche proprio

---

[393] Cfr. tra gli altri, doc. ISP94, allegato "*Gli orientamenti comunitari (3) rev BP.docx*", docc. ISP81 e ISP82, ai quali è allegata una copia della lettera inviata da TIM a Infratel in data 23 dicembre 2016.

[394] Cfr. doc. 491, verbale dell'audizione finale dinanzi al Collegio del 25 settembre 2019.

l'adozione del *lock-in* contrattuale per l'approccio competitivo al mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio[395]. Tale condotta, intesa come formulazione di offerte contenenti beni (modem) e servizi (es. TIM Expert) in vendita abbinata come strumenti di *lock-in* del cliente, non può essere ritenuta ancora cessata;

656. Pertanto, si può ritenere che la strategia abusiva posta in essere da TIM a partire dal 23 dicembre 2016 sia ancora in corso.

657. La strategia escludente di TIM, inoltre, continua a produrre effetti distorsivi della concorrenza. Ad esempio, si può considerare che l'acquisizione di clienti mediante offerte commerciali inclusive di meccanismi di *lock-in* continuerà, ancora per un certo periodo temporale successivo all'abbandono di tali pratiche commerciali, a generare degli effetti restrittivi della concorrenza. Infatti, solo col tempo le quote di mercato degli operatori attivi sul mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio potranno riallinearsi ai valori che sarebbero emersi nel caso non fosse stata attuata la strategia escludente di TIM. Di conseguenza, gli effetti restrittivi continueranno a prodursi anche sul mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa a banda larga e ultralarga.

X. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

658. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della loro gravità e durata, disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, fino al dieci per cento del fatturato realizzato in ciascuna impresa o ente nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida adottata ad esito di un procedimento istruttorio.

659. Per quanto riguarda il fatturato rilevante ai fini della sanzione, le Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90[396] ("Linee Guida") prevedono che le sanzioni "*debbano essere calcolate a partire dal valore delle vendite dei beni o servizi oggetto, direttamente o indirettamente, dell'infrazione, realizzate dall'impresa nel mercato/i rilevante/i nell'ultimo anno intero di partecipazione alla stessa infrazione (di seguito, valore delle vendite) […] Qualora il dato relativo al fatturato, riferito all'ultimo anno intero di partecipazione all'infrazione, non sia reso disponibile dall'impresa oppure non sia attendibile ovvero sufficientemente rappresentativo o, comunque, altrimenti non determinabile, l'Autorità prenderà in considerazione qualsiasi altra informazione che essa ritenga pertinente o appropriata*".

660. Secondo le Linee Guida, l'importo di base della sanzione si ottiene moltiplicando una percentuale del valore delle vendite, determinata in funzione del livello di gravità dell'infrazione, alla durata dell'infrazione.

661. Per ciò che concerne il valore delle vendite, si osserva che le condotte in esame riguardano una complessa strategia anticompetitiva di TIM finalizzata a ostacolare l'ingresso sul mercato di concorrenti infrastrutturali nei seguenti mercati rilevanti:

---

395 Tra gli altri, si veda doc. ISP52.

396 Cfr. Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90, deliberate dall'Autorità il 22 ottobre 2014.

a. mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa a banda larga e ultralarga, di dimensione nazionale, anche denominato mercato *wholesale*;
b. mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultralarga, di dimensione nazionale, anche denominato mercato *retail*.

662. Si ritiene, altresì, che il valore delle vendite debba essere riferito all'anno 2018, l'ultimo anno completo di attuazione dell'infrazione. Tali dati, inoltre, sono riferibili all'ultimo bilancio di TIM approvato, laddove le condotte oggetto di istruttoria risultano ancora in corso. Il valore delle vendite, suddiviso tra i due mercato sopra indicati, è mostrato nella tabella seguente.

Tabella 26 – Valore delle vendite (Euro)[397]

TIM	Fatturato specifico
mercato *wholesale*	*€ [1-2] miliardi*
mercato *retail*	*€ [2-3] miliardi*
TOT	*€ [2-3] miliardi*

663. Ai fini della determinazione dell'importo base della sanzione, al valore delle vendite come sopra determinato potrà essere applicata una specifica percentuale individuata in funzione della gravità della violazione. In relazione al caso di specie, tale percentuale è stata fissata in misura del *[1-5%]*, in quanto la condotta contestata alla Parte costituisce un'unica e articolata strategia tesa all'esclusione dei concorrenti, attuali e potenziali, nei mercati rilevanti. In coerenza con le Linee Guida sulle sanzioni, infatti, si ritiene che la strategia posta in essere da TIM costituisce una grave violazione della normativa a tutela della concorrenza, idonea a precludere l'accesso al mercato a concorrenti altrettanto efficienti, mettendo seriamente a rischio i loro investimenti infrastrutturali. Si è tenuto però conto della circostanza che, successivamente all'apertura del procedimento, TIM non abbia portato a termine l'attuazione del piano di copertura autonomo elaborato per le aree bianche, congelando anche l'avvio della commercializzazione delle infrastrutture di rete già realizzate prima dell'avvio del procedimento.

664. Quanto alla durata dell'infrazione, si ritiene che il momento temporale di avvio della fase attuativa della strategia anticoncorrenziale sia da individuare almeno nella data del 23 dicembre 2016, quando TIM ha deciso di inviare a Infratel, mentre le gare per le aree bianche erano già in corso, una lettera di comunicazione formale nella quale annunciava una modifica sostanziale dei propri piani di copertura con reti a banda ultralarga delle aree interessate dalle gare in corso[398]. La strategia abusiva posta in essere da TIM a partire dal 23 dicembre 2016 è ancora in corso per quanto riguarda la condotta *retail* di *lock-in* della clientela finale. Pertanto, il termine della violazione dell'articolo 102 TFUE viene fissato alla data del termine infraprocedimentale di chiusura della fase

[397] Cfr. doc. 449.

[398] Cfr. tra gli altri, doc. ISP94, allegato "*Gli orientamenti comunitari (3) rev BP.docx*", docc. ISP81 e ISP82, ai quali è allegata una copia della lettera inviata da TIM a Infratel in data 23 dicembre 2016.

di acquisizione degli elementi probatori, quindi al 25 settembre 2019. Complessivamente, dunque, l'infrazione presenta una durata pari a 2 anni, 8 mesi e 25 giorni.

665. Sulla base del valore delle vendite individuato, della durata (2 anni, 8 mesi e 25 giorni) e della percentuale del *[1-5%]*, l'importo base della sanzione ammonta a quanto mostrato nella tabella seguente:

Tabella 27 – Importo base della sanzione

	Importo Base
TIM	**€ 483.749.740,00**

666. Ai sensi degli articoli 19 e 23 delle Linee Guida, l'importo base della sanzione, determinato come descritto nei paragrafi che precedono, può essere ridotto per tener conto di specifiche circostanze che attenuano la responsabilità dell'autore della violazione, con particolare riferimento al ruolo svolto dall'impresa nell'infrazione, alla condotta da essa tenuta nel corso dell'istruttoria nonché all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione e alla personalità dello stesso, anche alla luce di quanto previsto dall'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689.

667. Tra le circostanze attenuanti, le Linee guida annoverano "*l'adozione e il rispetto di uno specifico programma di* compliance*, adeguato e in linea con le* best practice *europee e nazionali. La mera esistenza di un programma di* compliance *non sarà considerata di per sé una circostanza attenuante, in assenza della dimostrazione di un effettivo e concreto impegno al rispetto di quanto previsto nello stesso programma (attraverso, ad esempio, un pieno coinvolgimento del management, l'identificazione del personale responsabile del programma, l'identificazione e valutazione dei rischi sulla base del settore di attività e del contesto operativo, l'organizzazione di attività di training adeguate alle dimensioni economiche dell'impresa, la previsione di incentivi per il rispetto del programma nonché di disincentivi per il mancato rispetto dello stesso, l'implementazione di sistemi di monitoraggio e auditing*)".

668. TIM ha illustrato i propri programmi di *compliance* esistenti e le revisioni adottate successivamente all'avvio del procedimento. Su tale punto, si osserva che i programmi preesistenti non hanno utilmente svolto una funzione preventiva degli illeciti *antitrust*. In effetti, gli elementi acquisiti agli atti mostrano come nella strutturazione della strategia abusiva siano coinvolte figure di primo livello della dirigenza aziendale di TIM. Tali elementi mostrano come i programmi di *compliance* adottati da TIM precedentemente all'avvio del procedimento non siano risultati idonei a rendere il valore della concorrenza parte integrante della cultura e della politica aziendale. Tuttavia, alla luce delle modifiche apportate ai programmi di *compliance* da TIM a seguito dell'avvio del procedimento A514, si ritiene opportuno applicare una riduzione della sanzione pari al 5%.

669. Inoltre, si propone di applicare una seconda attenuante, pari al 15% dell'importo base, in considerazione della circostanza che, nelle more del procedimento, TIM non ha sostanzialmente commercializzato i nuovi profili di servizio VULA FTHH e la nuova versione dell'offerta *Easy Fiber*, se non limitatamente a un numero ridotto di linee vendute a pochi operatori di minori dimensioni (e, comunque, non a Vodafone, Wind Tre o Fastweb). Anche i pochi contratti *Easy Fiber*

sottoscritti, peraltro, sono stati annullati da TIM in seguito alla mancata approvazione dell'offerta in questione da parte di Agcom (delibera 87/18/CIR).

670. All'esito dell'applicazione delle summenzionate circostanze attenuanti, l'ammontare delle sanzioni così definito è mostrato nella tabella seguente.

Tabella 28. Applicazione circostanze attenuanti

	Totale attenuanti	Sanzione
TIM	20%	**€ 386.999.792,00**

671. Infine, in base al punto 34 delle Linee Guida sulle sanzioni, al ricorrere di "*specifiche circostanze*", l'Autorità può derogare all'applicazione delle Linee Guida stesse.

672. In tale prospettiva, si ritiene che talune iniziative intraprese da TIM abbiano consentito di depotenziare un dispiegamento pieno degli effetti restrittivi della strategia escludente, con riferimento al mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio, presso il quale si concentra la quota maggioritaria di fatturato specifico. Le azioni attuate da TIM appaiono suscettibili di integrare le sopracitate "*specifiche circostanze*" di cui all'articolo 34 delle Linee Guida, rendendo applicabile una riduzione della sanzione del 70%.

673. In effetti, in seguito all'avvio del procedimento da parte dell'Autorità e ai successivi interventi effettuati dall'Agcom concernenti diversi aspetti della strategia abusiva, si ritiene che TIM abbia assunto un insieme di iniziative che hanno contribuito a ridimensionare l'impatto delle condotte, in termini di prospettiva dinamica, sulla concorrenza nel mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio. In particolare, sotto questo aspetto, anche dalle evidenze raccolte nel corso dell'istruttoria, rileva che TIM si sia mostrata attenta ad assicurare che le offerte promozionali, ancorché inclusive di meccanismi di *lock-in*, presentassero delle condizioni economiche complessive replicabili da altri operatori concorrenti. Inoltre, sempre rispetto alla condotta di *lock-in*, TIM ha modificato le offerte promozionali comprensive del *modem* o del servizio denominato "TIM Expert", ossia le offerte che presentavano i più rilevanti elementi di *lock-in* contrattuali[399].

674. Di seguito, quindi, si indica la sanzione irrogata a TIM, inferiore al 10% del fatturato di cui all'ultimo bilancio approvato, conformemente alla normativa prevista dall'art. 15, comma 1, L. n. 287/90.

[399] Al riguardo, si considera anche l'atteggiamento proattivo mostrato da TIM nell'adottare delle misure tese a ridurre il fenomeno delle *malpractice*, alcune delle quali recepite e rese vincolanti dall'Agcom. Cfr. Comunicazione Agcom del 9 luglio 2019 sugli esiti dei lavori del Tavolo Tecnico istituito con delibera n. 396/18/CONS, con la quale sono state approvate le "*specifiche tecniche e tempi di sviluppo e messa in opera delle modifiche del processo di assurance*" funzionali al contenimento delle *malpractice*. Inoltre, cfr. Delibera 420/19/CONS del 17 ottobre 2019, l'Agcom ha approvato gli impegni presentati da TIM e concernenti l'adozione di misure volte a contrastare il fenomeno delle *malpractice* anche per le attività di *provisioning* (attivazione/disattivazione della linea telefonica).

Tabella 29 – Sanzione finale

	importo finale
TIM	**116.099.937,60 €**

Tutto ciò premesso e considerato:

DELIBERA

a) che le condotte poste in essere da Telecom Italia S.p.A. miranti a ostacolare lo sviluppo della concorrenza tra infrastrutture di rete fissa, anche con la scelta di soluzioni tecnologiche subottimali, costituiscono un abuso di posizione dominante in violazione dell'articolo 102 del TFUE;

b) che Telecom Italia S.p.A. ponga immediatamente fine ai comportamenti distorsivi della concorrenza di cui alla precedente lettera a) e si astenga in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata ai punti precedenti;

c) che, in ragione di quanto indicato in motivazione, venga applicata a Telecom Italia S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria pari ad Euro 116.099.937,60.

d) che la società Telecom Italia S.p.A. entro centoventi giorni dalla notifica del presente provvedimento, dia comunicazione all'Autorità, trasmettendo una specifica relazione scritta, delle iniziative adottate per ottemperare a quanto richiesto alla precedente lettera b).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera c), in considerazione delle attuali difficoltà del sistema produttivo derivante dall'emergenza epidemiologica da COVID-19, dell'importo elevato della stessa e in via del tutto eccezionale, deve essere pagata entro il 1° ottobre 2020, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 241.

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *Internet* <*www.agenziaentrate.gov.it*>.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario

per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.
Degli avvenuti pagamenti deve essere data immediata comunicazione all'Autorità, attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'articolo 26 della medesima legge, le imprese che si trovano in condizioni economiche disagiate possono richiedere il pagamento rateale della sanzione.

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 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
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12274 - EMMEEFFE LIBRI/CENTRO LIBRI
Provvedimento n. 28147

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 18 febbraio 2020;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287 e, in particolare, l'articolo 16, comma 8, che disciplina la proroga del termine per la conclusione dell'istruttoria avviata in relazione a un'operazione di concentrazione;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTO il provvedimento n. 28065B del 14 gennaio 2020 con cui l'Autorità ha deliberato l'avvio di un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, nei confronti di EmmeEffe Libri S.p.A., Centro Libri S.r.l., Messaggerie Italiane S.p.A. ed Effe 2005 Gruppo Feltrinelli S.p.A.;

VISTA la richiesta di informazioni del 7 febbraio 2020 con la quale si chiedevano a EmmeEffe Libri S.p.A., ai sensi dell'articolo 14, comma 2, della legge n. 287/90 e dell'articolo 9, comma 1, del D.P.R. n. 217/98, informazioni necessarie ai fini della valutazione dell'operazione di concentrazione;

VISTA l'istanza del 7 febbraio 2020, con cui la società EmmeEffe Libri S.p.A., tenuto conto dell'impossibilità di fornire le informazioni richieste nel termine indicato, ha chiesto una proroga del medesimo termine;

CONSIDERATO che le informazioni richieste, necessarie ai fini della valutazione del caso, non potranno essere acquisite nei termini previsti e, quindi, compiutamente valutate entro l'attuale termine di conclusione del procedimento;

RITENUTO, pertanto, necessario prorogare il termine di conclusione del procedimento ai sensi dell'articolo 16, comma 8, della legge n. 287/90;

DELIBERA

di prorogare al 16 marzo 2020 il termine di conclusione del procedimento.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati ai sensi dell'articolo 16, comma 3, del D.P.R. n. 217/1998.

Il presente provvedimento sarà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

C12282 - ACCIAIERIE DI CALVISANO/CALEOTTO
Provvedimento n. 28148

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 18 febbraio 2020;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la comunicazione della società Acciaierie di Calvisano S.p.A., pervenuta in data 23 gennaio 2020;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Acciaierie di Calvisano S.p.A. (di seguito ADC) è una società italiana appartenente al gruppo siderurgico Feralpi attiva nella produzione di billette e blumi in acciaio, semilavorati che vengono utilizzati, anche da società del gruppo, per la produzione di vergelle, nonché per la produzione di profili speciali, laminati mercantili e barre laminate.
ADC risulta interamente controllata dalla società Feralpi Siderurgica S.p.A., a sua volta interamente controllata da Feralpi Holding S.p.A..
Nel corso del 2018, il gruppo Feralpi ha conseguito un fatturato complessivo pari a 1,3 miliardi di euro, di cui 500,4 e 643,7 milioni di euro per vendite realizzate rispettivamente in Italia e nel resto dell'Unione Europea.

2. Caleotto S.p.A. (di seguito Caleotto) è una società italiana attiva nella produzione e commercializzazione di vergelle di alta qualità ottenute mediante la laminazione a caldo di billette (acquistate anche da ADC) e destinate ai settori dell'automotive, della bulloneria, delle molle e della trafileria.
Caleotto, che controlla la società Arlenico S.p.A., risulta allo stato soggetta al controllo congiunto della stessa ADC e della società Duferco Italia Holding S.p.A., per via di una suddivisione paritetica del capitale sociale e dei membri del Consiglio di Amministrazione di Caleotto.
Caleotto ha conseguito, nel corso dell'esercizio 2018, un fatturato complessivo pari a 100,2 milioni di euro, per il 95% circa realizzato attraverso vendite in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. La comunicazione in esame ha per oggetto l'acquisizione, da parte di ADC, del controllo esclusivo di Caleotto, mediante l'acquisto della quota di capitale sociale detenuta da Duferco Italia Holding S.p.A. (50%), trasformando quindi il controllo del gruppo Feralpi su Caleotto da congiunto ad esclusivo.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

4. L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1 lettera *b*), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 139/2004, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90, in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 498 milioni di euro e il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, individualmente da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 30 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

5. Da un punto vista merceologico, il settore interessato dall'operazione in esame è quello della produzione e vendita di vergelle in acciaio, in cui opera la società oggetto di acquisizione.

I prodotti siderurgici possono infatti distinguersi tra loro per diversi elementi (composizione chimica, caratteristiche, applicazioni, semilavorati o meno), per tipo di lavorazione (a caldo o a freddo), per forma (lunghi o piani) e per caratteristiche di prezzo, ecc..

Nel caso di specie, si individua così l'ambito merceologico distinto della vergella (*wire rod*)[1], che è un prodotto lungo.

A monte, si individua invece il mercato delle billette[2], prodotte dal gruppo acquirente, che sono semilavorati utilizzati nella fabbricazione di altri prodotti siderurgici, tra i quali appunto le vergelle.

6. Secondo le Parti, sarebbe poi possibile ulteriormente distinguere tra vergelle ordinarie e vergelle di alta qualità, e quest'ultime costituirebbero un distinto mercato del prodotto in cui è attiva Caleotto. Per la realizzazione di vergelle di alta qualità viene difatti impiegata una tipologia di acciaio che contiene una predefinita percentuale di due leghe (cromo e carbonio), che consentono di aumentare la qualità del prodotto.

Secondo quanto rappresentato, vi sarebbe una significativa differenza di prezzo tra le due tipologie di vergella (nell'ordine del 20%, in favore di quella ad alta qualità) e vi sarebbe una limitata sostituibilità dal lato sia della domanda (in particolare per i clienti del settore *automotive* e della bulloneria) che dell'offerta (in termini di necessità di specifici impianti ed attrezzature nonché di personale qualificato).

7. Ad ogni modo, nel caso di specie, può essere lasciata aperta la questione relativa al fatto che la vergella di alta qualità rappresenti un distinto mercato del prodotto ovvero un segmento del generale mercato delle vergelle, atteso che la presente valutazione non muterebbe.

---

[1] Cfr. C12014 - FIN.FER./RAMO DI AZIENDA DI RIVA ACCIAIO, Provvedimento n. 25643 in Bollettino n. 37/2015.

[2] Cfr. C11240 - LAMINAZIONE ACCIAI SPECIALI/LEALI, Provvedimento n. 22822 in Bollettino n. 38/2011 e anche C12176 - ACCIAIERIA VENETE-NEWCO BVS/RAMI D'AZIENDA BORGO-ODOLO DI LEALI-ODOLO DI LAF, Provvedimento n. 27281 in Bollettino n. 31/2018..

Il mercato geografico

8. Dal punto di vista della rilevanza geografica, la produzione di vergelle e billette appare presentare - in linea con i precedenti - una dimensione sovranazionale, tendenzialmente europea. Corroborano una tale ipotesi diversi elementi quali l'omogeneità del prodotto, delle condizioni concorrenziali e dei prezzi, nonché la limitata incidenza dei costi di trasporto e la rilevanza dei flussi di *import/export* tra Paesi unionali, in assenza di particolari ostacoli o barriere al commercio, accompagnata da una dimensione comunitaria delle politiche di fabbricazione e di *marketing*.

9. Secondo le Parti, una dimensione europea è appropriata anche per il caso specifico delle vergelle di alta qualità, in particolare per via dei rilevanti flussi di importazioni in Italia (circa un terzo del consumo) e di esportazioni dall'Italia (fino a valori prossimi al 50% della produzione, soprattutto verso l'industria automobilistica tedesca), della limitata incidenza dei costi di trasporto (5% o al massimo 10% per distanze considerevoli) e della dimensione europea dei principali clienti/acquirenti.

10. La presente valutazione, tuttavia, non muterebbe considerando l'ipotesi di un mercato circoscritto ai soli confini nazionali (in particolare essendo la società oggetto di acquisizione attiva quasi esclusivamente in tale ambito geografico).

Effetti dell'operazione

11. Considerando l'ipotesi di un mercato relativo alle sole vergelle di alta qualità, la quota di mercato stimata per Caleotto risulta pari al 2% circa e al 12% circa, rispettivamente in ambito europeo e nazionale[3].

In questa ipotesi, non vi sono sovrapposizioni orizzontali con il gruppo acquirente (che produce soltanto vergelle di qualità ordinaria), mentre le relazioni verticali non risultano tali da prefigurare questioni di *input foreclosure* o di *customer foreclosure*, considerate anche le quote attribuibili al gruppo Feralpi nella produzione di billette (pari ad un valore inferiore all'1% e al 10-12% rispettivamente a livello europeo e nazionale).

12. Considerando invece il complessivo mercato delle vergelle (ordinarie e di alta qualità), a ciascuna delle Parti risulta riconducibile a livello europeo una quota inferiore all'1%. A livello nazionale, il gruppo Feralpi detiene una quota inferiore al 5%, mentre Caleotto una quota del 3% circa; in quest'ultimo più ristretto ambito geografico, i principali operatori, ossia i gruppi Pittini-Ferriere Nord ed Alfa Acciai, presentano ciascuno quote stimate intorno al 20%.

Anche in questo caso, le relazioni verticali non risultano tali da prefigurare questioni di *input foreclosure* o di *customer foreclosure*, considerate le sopra riportate quote attribuibili al gruppo Feralpi per la produzione di billette.

13. Alla luce delle considerazioni che precedono, e considerando altresì il fatto che l'operazione determina il passaggio da un controllo di tipo congiunto ad uno di tipo esclusivo, la concentrazione in esame non appare idonea a modificare significativamente le dinamiche concorrenziali nei mercati rilevanti.

---

[3] Con riferimento al più ristretto contesto italiano delle vergelle di alta qualità, sono peraltro presenti diversi operatori con quote simili (Moravia, ORI Martin, Acciaierie Venete) o superiori (ABS-Danieli, Arcelor Mittal) a quelle stimate per Caleotto.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non comporta, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

C12247B - BDC ITALIA-CONAD/AUCHAN
Provvedimento n. 28163

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 febbraio 2020;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTO il Reg. (CE) n. 139/2004;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la comunicazione delle società BDC Italia S.p.A. e CONAD Consorzio Nazionale Dettaglianti Soc. Coop., pervenuta in data 3 gennaio 2020;

VISTA la propria delibera del 14 gennaio 2020, n. 28064B con la quale ha avviato, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, il procedimento nei confronti delle società BDC Italia S.p.A., CONAD Consorzio Nazionale Dettaglianti Soc. Coop., Pac2000A Soc. Coop., Conad Nord Ovest Soc. Coop., Commercianti Indipendenti Associati Soc. Coop., Conad Centro Nord Soc. Coop., Conad Adriatico Soc. Coop., Conad Sicilia Soc. Coop.;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie trasmessa in data 29 gennaio 2020;

VISTA la comunicazione del 3 febbraio 2020, con la quale BDC Italia S.p.A. e CONAD Consorzio Nazionale Dettaglianti Soc. Coop. hanno presentato delle misure correttive, integrate in data 18 febbraio 2020, volte a rispondere alle preoccupazioni concorrenziali evidenziate nella Comunicazione delle Risultanze Istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. CONAD Consorzio Nazionale Dettaglianti Soc. Coop. (di seguito, anche "CONAD") è una società cooperativa che raccoglie e rappresenta sei grandi gruppi cooperativi, distribuiti sul territorio italiano a livello regionale o sovra-regionale (Pac2000A Soc. Coop., Conad Nord Ovest Soc. Coop., Commercianti Indipendenti Associati Soc. Coop., Conad Centro Nord Soc. Coop., Conad Adriatico Soc. Coop., Conad Sicilia Soc. Coop., di seguito congiuntamente indicate come "le Cooperative").
Il modello organizzativo di CONAD (di seguito, anche "sistema CONAD") è strutturato su tre livelli:
i) i singoli imprenditori, soci delle cooperative e titolari dei punti vendita attivi sul territorio (di seguito, anche "dettaglianti"), che operano in proprio e con proprio rischio di impresa nel settore della Grande Distribuzione Organizzata ("GDO"), avvalendosi della somministrazione di merci e di servizi da parte della singola Cooperativa;
ii) le Cooperative, socie del consorzio nazionale CONAD e operanti ciascuna in una specifica area del territorio nazionale, che supportano e coordinano i singoli imprenditori fornendo servizi amministrativi, commerciali, logistici e finanziari;

iii) il consorzio nazionale CONAD, che opera da centrale di acquisto e di servizi, si occupa della pianificazione strategica, dell'attività di *marketing* e di comunicazione per tutto il sistema, nonché della produzione, della promozione e dello sviluppo del marchio CONAD.
Le Cooperative e CONAD forniscono, tra gli altri, servizi di supporto all'attività commerciale e al *marketing* nonché servizi amministrativi, finanziari e di gestione delle risorse umane, oltre ad organizzare il rifornimento e l'acquisto in comune dei beni di consumo, nonché incentivare e promuovere l'innovazione e la modernizzazione delle strutture distributive dei soci.
CONAD associa oltre 2.600 dettaglianti operanti sul territorio nazionale sotto le insegne CONAD City, CONAD, CONAD Superstore e CONAD ipermercato; nel 2018 CONAD ha realizzato in Italia un fatturato pari a circa 1,4 miliardi di euro.

2. Pac2000A Soc. Coop. a r.l. (di seguito, anche "PAC2000"), con circa 880 dettaglianti associati, è la maggiore cooperativa associata a CONAD. A essa fanno capo oltre mille punti vendita (di seguito, anche "pv"), localizzati nel Centro Sud – e segnatamente in Lazio, Umbria, Basilicata, Calabria e Campania – oltre che con una rete di *discount* (a insegna Todis) distribuita sull'intero territorio nazionale. PAC2000 ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 2,7 miliardi di euro.

3. Conad Nord Ovest Soc. Coop. (di seguito, anche "Conad Nord Ovest") è una società recentemente costituita dalla fusione tra Nordiconad Soc.coop. e Conad del Tirreno Soc. Coop., avvenuta il 16 settembre 2019[1]. Le due cooperative associavano complessivamente 411 dettaglianti, con una rete di vendita composta in totale da oltre 800 punti vendita situati in Liguria, Lazio, Sardegna, Toscana, Lombardia, Piemonte, Valle d'Aosta, Emilia-Romagna e Veneto. Nordiconad Soc. Coop. ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 825 milioni di euro, mentre Conad del Tirreno Soc. Coop. ha realizzato un fatturato di circa 1,6 miliardi di euro.

4. Commercianti Indipendenti Associati Soc. Coop. (di seguito, anche "CIA") associa 157 imprenditori, che gestiscono una rete di 222 punti vendita localizzati in Emilia-Romagna, Friuli Venezia-Giulia, Marche e Veneto. Il fatturato della cooperativa è stato pari, nel 2018, a circa 1,2 miliardi di euro.

5. Conad Centro Nord Soc. Coop. (di seguito, anche "Conad Centro Nord") è una cooperativa che associa 165 dettaglianti, che gestiscono una rete di circa 240 punti vendita attivi in Lombardia ed Emilia-Romagna. La cooperativa ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 875 milioni di euro.

6. Conad Adriatico Soc. Coop (di seguito, anche "Conad Adriatico") associa 261 dettaglianti, che gestiscono circa 400 punti vendita localizzati nelle regioni Marche, Abruzzo, Puglia, Basilicata e Molise. Essa ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 745 milioni di euro.

7. Conad Sicilia Soc. Coop. (di seguito, anche "Conad Sicilia") associa circa 180 imprenditori che gestiscono oltre 350 punti vendita localizzati in Calabria e Sicilia[2]. Essa ha realizzato, nel 2018, un fatturato pari a circa 500 milioni di euro.

8. BDC Italia S.p.A. (di seguito, anche "BDC") è una società veicolo costituita il 14 febbraio 2019 e soggetta al controllo di CONAD, che ne detiene il 51% del capitale sociale. La restante parte

---

[1] Cfr. C12235 - NORDICONAD-CONAD DEL TIRRENO/CONAD NORD OVEST, provv. n. 27807 del 12 giugno 2019, in Boll. n. 26/2019.

[2] La società sarà a breve oggetto di fusione per incorporazione in PAC 2000, cfr. C12272 - PAC2000/CONAD SICILIA, provv. n. 28047 del 20 dicembre 2019, in Boll. n. 3/2020.

del capitale sociale è detenuta da POP18 S.a.r.l., società controllata da Time Life S.A., *holding* del gruppo WRM, attivo in numerosi ambiti, tra cui: *private equity*, ristrutturazioni aziendali e investimenti immobiliari. Il ruolo di BDC è limitato all'acquisizione e alla gestione della partecipazione in Auchan S.p.A.

9. Margherita Distribuzione S.p.A. (già Auchan S.p.A., di seguito anche "Auchan") è una società italiana attiva nel settore della distribuzione moderna di prodotti alimentari e non alimentari di largo e generale consumo, mediante una rete di 241 punti vendita (di seguito, anche "pv") gestiti direttamente o attraverso società controllate (e in particolare le società SMA S.p.A., di seguito anche "SMA", e Società Generale Distribuzione S.p.A., di seguito anche "SDG"[3]) a insegna Simply, Punto Simply, SimplyCity, La Bottega, Auchan, My Auchan e Ipersimply, diffusi su tutto il territorio nazionale[4]. Auchan è altresì titolare di ulteriori 50 pv attualmente oggetto di affitto a favore di terzi. Risultavano inoltre affiliati a SMA 201 pv tramite contratti di *franchising* (di cui 10 scaduti nel 2019), nonché ulteriori 775 pv tramite sei contratti di *master franchising* (di cui 3 scaduti il 1° gennaio 2020).

Auchan è altresì attiva, in misura marginale, nei settori delle vendite *on-line* e della distribuzione di carburanti.

Auchan è detenuta al 100% da Soldanelle SA, a sua volta soggetta al controllo della società di diritto francese Auchan Holding SA.

Nel 2018 il fatturato realizzato in Italia da Auchan è stato pari a circa *[*1-2]* miliardi di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

10. L'operazione in esame consiste nell'acquisizione da parte di BDC, società veicolo appositamente costituita e controllata da CONAD, dell'intero capitale sociale di Auchan[5] al fine del trasferimento alle Cooperative socie, in tutto o in parte, dei pv acquisiti.

In particolare, i 241 pv gestiti direttamente da Auchan o dalle sue controllate (di seguito, "pv diretti") nonché i 50 pv oggetto di affitto a favore di terzi (di seguito, "pv in affitto") acquisiti da CONAD nell'ambito della presente operazione in parte sono stati o saranno trasferiti da CONAD alle singole Cooperative del sistema CONAD, sulla base della rispettiva collocazione geografica, e in parte ceduti a terzi. In particolare, le Parti hanno comunicato che in data 23 dicembre 2019 è stato sottoscritto un accordo preliminare tra Margherita Distribuzione S.p.A. ed Esselunga S.p.A. per la cessione a quest'ultima di 6 punti vendita.

L'attuale perimetro dell'operazione concerne, pertanto, 241 pv diretti (di cui 6 in cessione a Esselunga S.p.A.) e 50 pv in affitto (complessivamente, quindi, 291 pv). Si tratta di 78 ipermercati, 169 supermercati e 44 *superette* che, sulla base dello schema di ripartizione geografica in essere

---

[3] In data 12 dicembre 2019 le società SMA e SDG sono state oggetto di fusione per incorporazione in Auchan, con efficacia dal 1° gennaio 2020.

[4] Ai sensi del contratto per l'acquisizione dell'intero capitale sociale di Auchan, sono stati previsti ed effettuati, come adempimenti preliminari al *closing*, la cessione a terzi della partecipazione all'intero capitale sociale di IDS International Drugstore Italia s.r.l. nonché di specifici punti vendita localizzati in Sicilia (cfr. C12246 - FRATELLI ARENA/RAMI DI AZIENDA DI SMA -DISTRIBUZIONE CAMBRIA-ROBERTO ABATE, provv. n. 27949 del 15 ottobre 2019, in Boll.n. 42/2019).

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

[5] L'acquisizione si è perfezionata in data 31 luglio 2019.

all'interno del sistema CONAD, saranno, in parte, trasferiti a: CIA (massimo 105 pv), Conad Centro Nord (massimo 63 pv), PAC2000 (massimo 48 pv), Conad Adriatico (massimo 38 pv), Coop Nord Ovest (massimo 26 pv) e Conad Sicilia (massimo 5 pv).
Con riguardo ai pv in *franchising* e *master franchising* affiliati a SMA, essi non saranno trasferiti alle Cooperative in quanto tali modelli di *business* non sono compatibili con il sistema CONAD. Tali pv, pertanto, saranno gestiti da CONAD solo fino a naturale scadenza dell'originario contratto con SMA o all'eventuale chiusura anticipata dello stesso, continuando a operare con le insegne attuali (riferibili ad Auchan) e secondo le modalità previste dal contratto in essere. I *franchisee* che vorranno associarsi, in qualità di dettaglianti, alle singole Cooperative potranno farne richiesta nel rispetto dei relativi requisiti e nelle tempistiche da definire di volta in volta tra le parti.
11. Soldanelle SA e le proprie affiliate si sono obbligate, per un periodo di tre anni dalla cessione di Auchan, ad astenersi dallo svolgere in Italia, direttamente o indirettamente, le attività di vendita all'ingrosso, gestione di ipermercati, supermercati e superette e qualsiasi ulteriore tipologia di distribuzione su larga scala di prodotti alimentari (incluse bevande alcoliche) e *pet food.*

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

12. L'operazione in esame, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo di più parti di impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90.
13. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento n. 139/2004, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge[6], in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 498 milioni di euro e in quanto il fatturato totale realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 30 milioni di euro.
14. In particolare, con riguardo ai punti vendita inclusi nel perimetro dell'operazione, rilevano i pv diretti e in affitto, mentre i restanti pv in *franchising* e *master franchising* non rientrano nell'operazione di concentrazione in esame. Ciò in quanto gli stessi erano legati ad Auchan e/o alle sue controllate – e ora lo saranno a CONAD – da un vincolo contrattuale di fornitura, che, nel caso di specie, non configura una situazione di controllo ai sensi del diritto *antitrust*.

IV. L'AVVIO DEL PROCEDIMENTO E L'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA

15. Facendo seguito al provvedimento di non luogo a provvedere del 20 dicembre 2019 relativo al caso C12247, in data 3 gennaio 2020 è pervenuta la nuova comunicazione delle Parti relativa all'operazione descritta al paragrafo II.
16. In data 14 gennaio 2020 è stata avviata la presente istruttoria, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, nei confronti delle società BDC Italia S.p.A., CONAD Consorzio Nazionale Dettaglianti Soc. Coop., Pac2000A Soc. Coop., Conad Nord Ovest Soc. Coop., Commercianti Indipendenti Associati Soc. Coop., Conad Centro Nord Soc. Coop., Conad Adriatico Soc. Coop.,

[6] Così come modificato dall'articolo 5-*bis*, comma 2, lettera *c)*, del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in legge 24 marzo 2012, n. 27 e dalla Delibera dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 27591 del 20 marzo 2019.

Conad Sicilia Soc. Coop., ritenendo che l'operazione di concentrazione fosse suscettibile di determinare la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati a monte dell'approvvigionamento di prodotti alimentari e non alimentari di largo consumo, nonché in una pluralità di mercati locali della vendita al dettaglio della GDO, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza sui medesimi mercati.

17. La documentazione agli atti del fascicolo C12247 è stata integralmente acquisita nel fascicolo C12247B. Nell'ambito dell'istruttoria relativa al procedimento C12274B, si sono svolte, in data 17 gennaio e 11 febbraio 2020, due ulteriori audizioni con BDC e CONAD[7].

18. Il 29 gennaio 2020 è stata inviata alle Parti la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie[8] (di seguito, anche "CRI").

19. In data 30 gennaio 2020 è pervenuta un'istanza di partecipazione al procedimento da parte di un fornitore di CONAD e Auchan[9]. La richiesta è stata rigettata in data 4 febbraio 2020, in quanto non risultava adeguatamente motivata in ordine alle ragioni che avrebbero giustificato l'esistenza di un pregiudizio "*diretto, immediato ed attuale*" per l'istante, come richiesto dall'art. 7 del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217[10].

20. Con comunicazioni pervenute in data 3 e 18 febbraio 2020[11], le Parti hanno effettuato alcune rettifiche sui dati forniti in corso di istruttoria sui punti vendita effettivamente attivi nei mercati rilevanti e alle relative insegne. Nelle medesime comunicazioni, le Parti hanno proposto alcune misure correttive tese a risolvere le criticità concorrenziali evidenziate nella CRI.

V. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

1) Premessa

21. La presente operazione consiste nell'acquisizione da parte di BDC, società veicolo appositamente costituita e controllata da CONAD, dell'intero capitale sociale di Auchan al fine del trasferimento alle Cooperative socie, in tutto o in parte, dei 291 pv acquisiti (78 ipermercati, 169 supermercati e 44 *superette*).

2) I mercati interessati dall'operazione

2.1) I mercati della vendita al dettaglio di prodotti alimentari e non alimentari di largo consumo

22. Nel provvedimento di avvio, sulla base della nuova definizione dei mercati rilevanti adottata in una recente istruttoria nell'ambito di un procedimento per la valutazione di un'operazione di concentrazione nel settore della GDO[12], sono stati individuati come interessati dalla presente operazione i mercati merceologici degli ipermercati e dei supermercati, definiti come segue:

---

[7] Cfr. docc. 129 e 143.

[8] Docc. 130-137.

[9] Doc. 138.

[10] Doc. 140.

[11] Cfr. docc. 138 e 144. Quest'ultimo documento è stato parzialmente modificato dal doc. 146, pervenuto in data 19 febbraio 2020.

[12] Cfr. C12246 – FRATELLI ARENA/RAMI DI AZIENDA DI SMA-DISTRIBUZIONE CAMBRIA-ROBERTO ABATE, provv. n. 28038 del 20 dicembre 2019, in Boll. n. 52/2019, para. 44-49.

i. il mercato dei supermercati (punti vendita compresi tra 400-2.499 mq), composto da tutti i supermercati, dalle *superette*, dagli ipermercati e dai *discount*, ovvero da tutti i punti vendita con superficie pari o superiore a 100 mq;

ii. il mercato degli ipermercati (punti vendita di dimensioni pari o superiori a 2.500 mq), composto, oltre che dagli ipermercati stessi, anche da tutti i supermercati e dai *discount*, ovvero da tutti i punti vendita con superficie pari o superiore a 400 mq.

23. Nel provvedimento di avvio è stato inoltre individuato, quale ulteriore mercato interessato dall'operazione qui in esame, il mercato merceologico delle *superette*, ipotizzando, sulla base delle medesime evidenze raccolte nel corso del citato procedimento istruttorio, una definizione merceologica dello stesso più ampia rispetto alla prassi fin qui in uso[13], volta a includere anche i *discount* e i supermercati di dimensioni maggiori (1.500-2.499 mq). La nuova configurazione del mercato delle *superette* ipotizzata in avvio è stata oggetto di approfondimento nell'ambito della presente istruttoria (vedi *infra*).

24. Per ciò che concerne l'estensione geografica dei mercati rilevanti, l'Autorità, sempre sulla base degli esiti della recente istruttoria per la valutazione dell'operazione di concentrazione nel settore del GDO sopra citata[14], ha individuato, per i supermercati e gli ipermercati, i mercati geografici interessati nell'area delimitata da curve isocrone di 15 minuti di guida costruite intorno ai punti vendita dell'impresa target oggetto di acquisizione.

25. Con riguardo al mercato geografico delle *superette*, nel provvedimento di avvio l'Autorità ha individuato, in prima approssimazione, l'estensione dello stesso nell'area delimitata da curve isocrone di 10 minuti di guida, costruite intorno alle *superette* interessate dall'operazione. La definizione geografica del mercato delle *superette* è stata oggetto di approfondimento nell'ambito della presente istruttoria.

26. Sulla base di tali premesse, l'Autorità ha avviato un'istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 4, della legge n. 287/90 per verificare se l'operazione in esame determinasse la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante in 10 mercati locali delle *superette* (cfr. Tabella 1), 65 mercati locali dei supermercati (cfr. Tabella 2) e 26 mercati locali degli ipermercati (cfr. Tabella 3). Tali mercati sono stati ritenuti suscettibili di sollevare preoccupazioni concorrenziali in quanto, sulla base dei dati forniti dalle Parti e della definizione merceologica e geografica sopra ricordata, al loro interno si determinavano sovrapposizioni orizzontali significative, con quote di mercato *post merger* superiori al 25%[15] e incrementi ascrivibili alla concentrazione in esame ritenuti non trascurabili.

---

[13] Nella prassi fino a oggi adottata dall'Autorità, tale mercato risulta composto dalle stesse *superette* e dai soli supermercati medio-piccoli (aventi una superficie compresa tra 400 e 1.499 mq).

[14] Cfr. C12246 FRATELLI ARENA/RAMI DI AZIENDA DI SMA-DISTRIBUZIONE CAMBRIA-ROBERTO ABATE, cit., para 50-52.

[15] Cfr. Regolamento (CE) del Consiglio n. 139/2004 del 20 gennaio 2004 relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, para 32: "*Le concentrazioni possono essere presunte compatibili con il mercato comune qualora, data la modesta quota di mercato delle imprese interessate, non siano tali da ostacolare la concorrenza effettiva. Fatti salvi gli articoli 81* [101 TFUE] *e 82* [102 TFUE] *del trattato, un'indicazione in tal senso sussiste qualora la quota di mercato delle imprese interessate non sia superiore al 25 % né nel mercato comune né in una sua parte sostanziale*".

Tabella 1 – Mercati locali delle superette individuati in avvio

n.	Isocrone rilevanti (insegna, indirizzo, provincia)	Quota di mercato Conad	Quota di mercato Auchan	Quota di mercato aggregata Parti
1	PUNTO SIMPLY [omissis] RM	[20-25%]	[5-10%]	[30-35%]
2	PUNTO SIMPLY [omissis] RM	[15-20%]	[10-15%]	[25-30%]
3	PUNTO SIMPLY [omissis] VI	[20-25%]	[5-10%]	[30-35%]
4	PUNTO SIMPLY [omissis] FM	[30-35%]	[20-25%]	[50-55%]
5	PUNTO SMA [omissis] FC	[40-45%]	[5-10%]	[45-50%]
6	PUNTO SIMPLY [omissis] FM	[15-20%]	[35-40%]	[55-60%]
7	PUNTO SIMPLY [omissis] FM	[25-30%]	[5-10%]	[30-35%]
8	PUNTO SIMPLY [omissis] MC	[30-35%]	[1-5%]	[35-40%]
9	PUNTO SIMPLY [omissis] FM	[30-35%]	[20-25%]	[50-55%]
10	PUNTO SIMPLY [omissis] RM	[20-25%]	[5-10%]	[25-30%]

Tabella 2 – Mercati locali dei supermercati individuati in avvio

n.	Isocrone rilevanti (insegna, indirizzo, provincia)	Quota di mercato Conad	Quota di mercato Auchan	Quota di mercato aggregata Parti
1	SIMPLY [omissis] FC	[50-55%]	[1-5%]	[55-60%]
2	SMA [omissis] MC	[5-10%]	[25-30%]	[30-35%]
3	SIMPLY [omissis] PE	[20-25%]	[5-10%]	[30-35%]
4	IPERSIMPLY [omissis] TE	[15-20%]	[10-15%]	[30-35%]
5	MY AUCHAN [omissis] RM	[15-20%]	[10-15%]	[25-30%]
6	SIMPLY [omissis] AN	[1-5%]	[30-35%]	[30-35%]
7	SIMPLY [omissis] RN	[75-80%]	[1-5%]	[80-85%]
8	IPERSIMPLY [omissis] PE	[25-30%]	[15-20%]	[45-50%]
9	SIMPLY [omissis] PE	[20-25%]	[15-20%]	[35-40%]
10	MYAUCHAN [omissis] PC	[5-10%]	[15-20%]	[25-30%]
11	SIMPLY [omissis] PR	[40-45%]	[15-20%]	[60-65%]

n.	Isocrone rilevanti (insegna, indirizzo, provincia)	Quota di mercato Conad	Quota di mercato Auchan	Quota di mercato aggregata Parti
12	PUNTO SIMPLY [omissis] PC	[30-35%]	[1-5%]	[35-40%]
13	PUNTO SIMPLY [omissis] RM	[10-15%]	[10-15%]	[25-30%]
14	SIMPLY CITY [omissis] RM	[15-20%]	[10-15%]	[25-30%]
15	SIMPLY CITY [omissis] RM	[20-25%]	[5-10%]	[25-30%]
16	SIMPLY [omissis] RM	[20-25%]	[5-10%]	[25-30%]
17	PUNTO SIMPLY [omissis] RM	[20-25%]	[10-15%]	[30-35%]
18	SIMPLY [omissis] RM	[25-30%]	[5-10%]	[35-40%]
19	SIMPLY [omissis] RM	[20-25%]	[5-10%]	[25-30%]
20	PUNTO SIMPLY [omissis] RM	[15-20%]	[5-10%]	[25-30%]
21	SIMPLY CITY [omissis] RM	[20-25%]	[5-10%]	[30-35%]
22	PUNTO SIMPLY [omissis] RM	[10-15%]	[10-15%]	[25-30%]
23	SIMPLY [omissis] RM	[10-15%]	[15-20%]	[25-30%]
24	SIMPLY [omissis] RM	[20-25%]	[5-10%]	[25-30%]
25	SIMPLY [omissis] RM	[15-20%]	[5-10%]	[25-30%]
26	SIMPLY [omissis] RM	[20-25%]	[5-10%]	[25-30%]
27	SIMPLY [omissis] RM	[25-30%]	[10-15%]	[35-40%]
28	PUNTO SIMPLY [omissis] RM	[15-20%]	[5-10%]	[25-30%]
29	SIMPLY [omissis] RM	[30-35%]	[1-5%]	[35-40%]
30	SIMPLY [omissis] RM	[15-20%]	[15-20%]	[35-40%]
31	SIMPLY [omissis] BG	[5-10%]	[20-25%]	[30-35%]
32	SIMPLY [omissis] RM	[25-30%]	[5-10%]	[30-35%]
33	SIMPLY [omissis] RM	[25-30%]	[5-10%]	[35-40%]
34	SIMPLY [omissis] RM	[15-20%]	[10-15%]	[25-30%]
35	SIMPLY [omissis] RM	[20-25%]	[5-10%]	[25-30%]
36	SIMPLY [omissis] BS	[1-5%]	[25-30%]	[30-35%]

n.	Isocrone rilevanti (insegna, indirizzo, provincia)	Quota di mercato Conad	Quota di mercato Auchan	Quota di mercato aggregata Parti
37	SIMPLY [omissis] MI	[50-55%]	[15-20%]	[65-70%]
38	SIMPLY [omissis] BS	[1-5%]	[35-40%]	[35-40%]
39	IPERSIMPLY [omissis] BS	[1-5%]	[35-40%]	[35-40%]
40	SIMPLY [omissis] BS	[1-5%]	[25-30%]	[30-35%]
41	AUCHAN [omissis] BS	[1-5%]	[25-30%]	[30-35%]
42	AUCHAN [omissis] BS	[1-5%]	[20-25%]	[25-30%]
43	SIMPLY [omissis] PU	[5-10%]	[25-30%]	[30-35%]
44	PUNTO SIMPLY [omissis] PU	[35-40%]	[1-5%]	[35-40%]
45	SIMPLY [omissis] Pesaro PU	[35-40%]	[1-5%]	[35-40%]
46	IPERSIMPLY [omissis] AN	[10-15%]	[20-25%]	[30-35%]
47	SIMPLY [omissis] AN	[5-10%]	[40-45%]	[50-55%]
48	SIMPLY [omissis] PU	[5-10%]	[25-30%]	[30-35%]
49	SIMPLY [omissis] AN	[1-5%]	[30-35%]	[35-40%]
50	SIMPLY [omissis] PU	[5-10%]	[35-40%]	[40-45%]
51	SIMPLY [omissis] AN	[5-10%]	[25-30%]	[35-40%]
52	SIMPLY [omissis] FM	[15-20%]	[15-20%]	[35-40%]
53	IPERSIMPLY [omissis] MC	[5-10%]	[15-20%]	[25-30%]
54	SIMPLY [omissis] PG	[25-30%]	[5-10%]	[35-40%]
55	IPERSIMPLY [omissis] PE	[25-30%]	[15-20%]	[40-45%]
56	PUNTO SIMPLY [omissis] VE	[40-45%]	[10-15%]	[50-55%]
57	SIMPLY [omissis] BS	[1-5%]	[20-25%]	[25-30%]
58	SIMPLY [omissis] FM	[5-10%]	[20-25%]	[25-30%]
59	SIMPLY [omissis] FC	[25-30%]	[1-5%]	[30-35%]
60	SIMPLY [omissis] AN	[5-10%]	[15-20%]	[25-30%]
61	SIMPLY [omissis] AN	[5-10%]	[20-25%]	[30-35%]

n.	Isocrone rilevanti (insegna, indirizzo, provincia)	Quota di mercato Conad	Quota di mercato Auchan	Quota di mercato aggregata Parti
62	SIMPLY CITY [omissis] FC	[50-55%]	[1-5%]	[55-60%]
63	PUNTO SIMPLY [omissis] PU	[25-30%]	[40-45%]	[65-70%]
64	PUNTO SIMPLY [omissis] RM	[15-20%]	[10-15%]	[25-30%]
65	SIMPLY [omissis] AP	[5-10%]	[15-20%]	[25-30%]

Tabella 3 – Mercati locali degli ipermercati individuati in avvio

n.	Isocrone rilevanti (insegna, indirizzo, provincia)	Quota di mercato Conad	Quota di mercato Auchan	Quota di mercato aggregata Parti
1	AUCHAN [omissis] LO	[10-15%]	[15-20%]	[25-30%]
2	AUCHAN [omissis] FM	[15-20%]	[15-20%]	[30-35%]
3	AUCHAN [omissis] CA	[25-30%]	[15-20%]	[40-45%]
4	AUCHAN [omissis] OT	[20-25%]	[25-30%]	[45-50%]
5	AUCHAN [omissis] NA	[20-25%]	[25-30%]	[40-45%]
6	AUCHAN [omissis] PE	[30-35%]	[20-25%]	[50-55%]
7	AUCHAN [omissis] NA	[15-20%]	[25-30%]	[40-45%]
8	AUCHAN [omissis] TO	[5-10%]	[20-25%]	[25-30%]
9	SIMPLY [omissis] LT	[25-30%]	[1-5%]	[30-35%]
10	IPERSIMPLY [omissis] MN	[15-20%]	[10-15%]	[25-30%]
11	IPERSIMPLY [omissis] TE	[5-10%]	[15-20%]	[25-30%]
12	AUCHAN [omissis] PE	[35-40%]	[10-15%]	[45-50%]
13	AUCHAN [omissis] NA	[25-30%]	[30-35%]	[55-60%]
14	AUCHAN [omissis] RM	[40-45%]	[35-40%]	[75-80%]
15	SIMPLY [omissis] RM	[10-15%]	[10-15%]	[25-30%]
16	SIMPLY [omissis] RM	[25-30%]	[1-5%]	[30-35%]
17	IPERSIMPLY [omissis] BS	[5-10%]	[25-30%]	[35-40%]

n.	Isocrone rilevanti (insegna, indirizzo, provincia)	Quota di mercato Conad	Quota di mercato Auchan	Quota di mercato aggregata Parti
18	AUCHAN [omissis] BS	[5-10%]	[20-25%]	[30-35%]
19	AUCHAN [omissis] RM	[15-20%]	[20-25%]	[35-40%]
20	IPERSIMPLY [omissis] LO	[10-15%]	[35-40%]	[50-55%]
21	AUCHAN [omissis] BS	[5-10%]	[20-25%]	[25-30%]
22	AUCHAN [omissis] SS	[20-25%]	[15-20%]	[40-45%]
23	AUCHAN [omissis] CA	[25-30%]	[10-15%]	[35-40%]
24	AUCHAN [omissis] PA	[5-10%]	[25-30%]	[35-40%]
25	AUCHAN [omissis] PA	[10-15%]	[30-35%]	[45-50%]
26	AUCHAN [omissis] RM	[15-20%]	[10-15%]	[30-35%]

Fonte: elaborazioni AGCM su dati delle Parti.

27. Nel seguito si riportano le risultanze istruttorie, articolate nei risultati della *survey* sulle abitudini dei consumatori, negli altri elementi acquisiti agli atti del fascicolo e nelle evidenze addotte dalla Parte.

a) La survey sulle abitudini dei consumatori

28. Al fine di meglio comprendere le abitudini di spesa dei consumatori e le dinamiche della domanda nel settore della GDO, è stata svolta una ricerca di mercato campionaria (di seguito, sinteticamente, la "*survey*") funzionale alla verifica della definizione dei mercati rilevanti e, più in generale, alla raccolta di elementi utili alla valutazione delle concentrazioni nel settore della GDO, effettuata attraverso un questionario somministrato dalla società The Nielsen Company s.r.l. (di seguito "Nielsen") a un campione nazionale rappresentativo di consumatori[16].

29. La *survey* sulle abitudini di consumo nel settore della GDO è stata realizzata con un duplice obiettivo: *i)* da un lato verificare (e, all'occorrenza, modificare) il consolidato approccio ai mercati rilevanti per ciò che concerne la definizione del mercato del prodotto e del mercato geografico, tramite lo studio dei rapporti di sostituibilità in essere nel settore in termini di tipologie di punti vendita, insegne, distanze tra esercizi commerciali; *ii)* dall'altro, ottenere gli elementi necessari per integrare la tradizionale analisi basata sulle quote di mercato (che rappresentano solo un'approssimazione del potere di mercato delle imprese e della generale riduzione di concorrenza derivante dalla riduzione nel numero di operatori nel mercato) con metodologie più avanzate di

[16] Cfr. doc. 54 e allegati. In particolare, il questionario, per il quale è stata impiegata una metodologia CAWI auto-compilata, è stato inviato *online* a un campione di 6.000 famiglie rappresentative della popolazione italiana, facenti parte del *Nielsen Consumer Panel*. Sono state completate 4.354 interviste, con un tasso di *redemption* del 73%. La rilevazione si è svolta nel periodo dal 12 al 22 settembre 2019.

analisi che possano stimare l'incentivo per le Parti, a seguito dell'operazione di concentrazione, a incrementare i prezzi praticati.

30. Con riguardo all'obiettivo di sottoporre a verifica la consolidata definizione merceologica e geografica dei mercati nel settore della GDO, la ricerca ha analizzato cinque aspetti principali:

I. i rapporti di sostituibilità tra diverse tipologie di punti vendita della GDO (ovvero *superette*, supermercati, ipermercati);

II. le relazioni di sostituibilità esistenti tra punti vendita tradizionali della GDO e punti vendita *discount*;

III. l'estensione dei mercati geografici locali;

IV. i rapporti di sostituibilità tra diverse insegne attive nella GDO;

V. l'incidenza dello sviluppo delle vendite *online* nel settore.

a.1) I risultati della survey relativi al mercato del prodotto

31. La *survey* ha in primo luogo identificato il punto vendita presso il quale normalmente i consumatori effettuano la propria spesa, allargando la valutazione delle preferenze dei consumatori anche a tipologie di punto vendita tradizionalmente considerate esterne al mercato della GDO (*discount*, negozi specializzati di alimentari, mercati rionali o vendite *online*, cfr. Tabella 4).

32. A livello nazionale, il supermercato è risultato essere l'opzione più utilizzata (quasi il 60%), seguita dall'ipermercato (20%). Tra le opzioni considerate fuori dal mercato della GDO, la *survey* ha evidenziato una rilevante incidenza dell'opzione relativa ai *discount* (13%), tale da renderla la terza tipologia di punto vendita nelle abitudini di acquisto rilevate. Si noti il rilievo ancora del tutto marginale del comparto *on line* per quanto attiene alle abitudini di spesa dei consumatori italiani nel campione (meno dell'1%).

Tabella 4 – Tipologia di punto vendita abituale (%).

Tipologia di punto vendita/canale	Totale Italia
Ipermercato	20%
Supermercato	57%
Superette	6%
Discount	13%
Negozio specializzato	2%
Mercato rionale	2%
Internet con consegna a domicilio	1%

Fonte: elaborazioni AGCM su dati *survey* Nielsen

33. In relazione al grado di sostituibilità tra diverse tipologie di punti vendita (ovvero *superette*, supermercati, ipermercati, etc.), la *survey* ha consentito di verificare la propensione dei consumatori a sostituire la tipologia di punto vendita preferito con una tipologia diversa. La *survey* ha confermato che il rapporto di sostituibilità percepita dai consumatori tra le tipologie di punti vendita ha, in primo

luogo, una natura asimmetrica (con un livello di sostituibilità generalmente maggiore dai punti vendita più piccoli verso i punti vendita di maggiori dimensioni), che assume valori diversi a seconda della tipologia di punto vendita preferito per la propria spesa abituale e del potenziale sostituto.

34. Come si evince dalla Tabella 5 che segue – nella quale si rappresentano le relazioni di sostituibilità tra le principali tipologie di punti vendita – i consumatori italiani sono molto propensi a considerare i supermercati quali sostituti degli ipermercati (97% di risposte "*molto sostituibile*" e "*abbastanza sostituibile*") e viceversa (77%). Un elevato livello di sostituibilità si riscontra tra supermercato e *superette* e viceversa (rispettivamente 60% e 90%). I *discount* rivestono un ruolo particolare all'interno delle preferenze rilevate dei consumatori, rappresentando un'alternativa sufficientemente valida a ipermercati (56%), supermercati (55%) e *superette* (54%)[17].

Tabella 5 – Relazioni di sostituibilità tra principali tipologie di punti vendita (%).

Punto vendita preferito	Punto vendita sostituto	Frequenza di risposte (Molto e Abbastanza sostituibile) - Totale Italia
Ipermercato	Supermercato	97%
	Superette	46%
	Discount	56%
Supermercato	Ipermercato	77%
	Superette	60%
	Discount	55%
Superette	Ipermercato	58%
	Supermercato	90%
	Discount	54%

Fonte: elaborazioni AGCM su dati *survey* Nielsen

a.2) I risultati della survey relativi al mercato geografico

35. Tramite la *survey*, è stato altresì indagato il comportamento dei clienti della GDO nei mercati in questione, per stimarne la mobilità. Dal punto di vista del consumatore, infatti, la competizione tra le catene della GDO si realizza a livello locale, in termini di capacità di attrarre i clienti nei propri punti vendita dislocati sul territorio.

36. Per ciò che concerne le abitudini di spostamento dei consumatori per effettuare la spesa, dalla *survey* (cfr. Tabella 6) risulta che il mezzo privato è quello largamente più utilizzato per raggiungere

[17] Domanda 4 "*Se alla stessa distanza dalla sua abitazione (o dal luogo da dove parte abitualmente per fare la spesa) avesse a disposizione tutte le seguenti tipologie di punto vendita quale sceglierebbe?*" e domanda 5 "*Se per qualsiasi motivo questa tipologia di punto vendita non fosse disponibile, a quali altri punti vendita si rivolgerebbe in alternativa*?" della *survey*.

il punto vendita (79%), specialmente nel caso di spesa presso le tipologie di punto vendita dalle dimensioni più elevate (ipermercato, supermercato, *discount*)[18].

Tabella 6 – Abitudini di spostamento per la spesa per tipologia di mezzo e punto vendita.

Mezzo di trasporto	Ipermercato	Supermercato	*Superette*	*Discount*	Totale
Mezzo privato (auto/moto)	93%	79%	49%	85%	79%
Trasporto Pubblico	1%	2%	2%	1%	1%
A piedi	6%	20%	50%	15%	19%

Fonte: elaborazioni AGCM su dati *survey* Nielsen

37. Per quanto attiene alla disponibilità dei consumatori a spostarsi per effettuare la spesa presso i punti vendita della GDO (ipermercati, supermercati, *superette* e *discount*), le risposte alla *survey* hanno evidenziato la distribuzione dei tempi di percorrenza riportata in Tabella 7[19].

Tabella 7 – Mobilità dei consumatori per tipologia di punto vendita.

Tempo di guida	Ipermercato	Supermercato	*Superette*	*Discount*
Fino a 10 minuti	66%	77%	85%	82%
Fino a 15 minuti	86%	92%	91%	91%

Fonte: elaborazioni AGCM su dati *survey* Nielsen

38. In particolare, dai risultati della *survey* sintetizzati in Tabella 7 emerge che oltre l'85% dei clienti abituali delle *superette* percorre un tragitto di al massimo 10 minuti in auto per raggiungere il punto vendita di riferimento. Con riguardo ai supermercati, il 77% dei clienti dichiara tempi di percorrenza entro i 10 minuti e il 92% entro i 15 minuti. Infine, l'86% dei clienti abituali degli ipermercati ha affermato di percorrere non più di 15 minuti in auto per recarsi presso il punto vendita. Più in generale, la distanza tra l'abitazione (o il posto di lavoro) e il punto vendita abituale per la spesa risulta in media pari a 9 minuti di guida per i clienti degli ipermercati, 8 minuti per gli utenti dei supermercati e 7 minuti per i consumatori che si rivolgono alle *superette*.

b) Gli altri elementi agli atti del fascicolo

39. Nel corso dell'istruttoria, è stato altresì approfondito il punto di vista dell'offerta tramite richieste di informazioni ai principali concorrenti operanti sul territorio nazionale[20] e audizioni con

[18] Domanda 3 "*dove effettua abitualmente la spesa di rifornimento/quotidiana?*" e domanda 10 "*Come raggiunge il punto vendita dove va a fare abitualmente la spesa?*" della *survey*.

[19] Domanda 3 "*dove effettua abitualmente la spesa di rifornimento/quotidiana?*" e domanda 12 "*Approssimativamente, quanto tempo impiega a raggiungere il punto vendita dove va a fare abitualmente la spesa? (partendo dalla sua abitazione o dal luogo da dove parte abitualmente per fare la spesa)*" della *survey*.

[20] Segnatamente: Gruppo Végé, Sun, Selex, Gruppo PAM, MD, Lidl, Eurospin, Esselunga, CRAI, Carrefour, Coop Italia e le cooperative di consumatori aderenti a quest'ultima (docc. da 6 a 16). Le richieste di informazioni avevano lo scopo di

altri soggetti aventi relazioni dirette con le Parti[21]. Inoltre, è stato richiesto alle Parti[22] di produrre documenti interni preparati negli ultimi due anni nell'ambito della gestione ordinaria dell'impresa, con riguardo, tra l'altro, ai principali concorrenti effettivi e potenziali nel settore della GDO, nonché al margine lordo di contribuzione di CONAD e al differenziale medio di prezzi praticati da CONAD e Auchan negli ultimi 3 anni.

40. Nelle risposte alle richieste di informazioni, con riguardo alla sostituibilità dei pv tradizionali della GDO con quelli della tipologia *discount*, tutti gli operatori tradizionali concorrenti delle Parti hanno rappresentato di percepire la pressione concorrenziale esercitata dai *discounter*[23]. In maniera pressoché simmetrica le principali di catene di *discount* hanno dichiarato di considerarsi *full competitor* delle catene della GDO tradizionale[24]. Esemplificativa, al riguardo, è l'affermazione dell'operatore *discount* MD: "*a fronte della crescita riscontrata negli ultimi anni del numero di clienti delle insegne della GDO non discount che manifestano interesse e effettuano acquisti anche nelle catene discount, definiamo come indirettamente concorrenti anche le insegne Conad, Coop, Carrefour, PAM e Esselunga*"[25].

41. Similarmente, il Consorzio C3 ha dichiarato in audizione che "*oggigiorno non vi è più una netta distinzione tra queste due tipologie di punti vendita, che vanno considerate in un rapporto di concorrenza reciproca. I discount, infatti, si sono evoluti negli ultimi anni offrendo servizi sempre più simili a quelli dei supermercati (es. banco del fresco). L'unica reale differenza si rinviene nella scarsa profondità dell'assortimento e nel limitato numero di prodotti di marca, la cui offerta nei discount è estremamente contenuta*"[26]. Il Consorzio C3 ha inoltre osservato che "*il format ipermercato in Italia non ha avuto successo, stante la forte pressione concorrenziale dei grandi negozi specializzati (es. negozi di elettronica) sul comparto no food, che occupa una gran parte della superficie commerciale degli ipermercati*".

42. Con riguardo all'estensione del mercato geografico, dalle risposte dei concorrenti emerge un quadro piuttosto eterogeneo, che può essere sintetizzato come segue. Molti operatori hanno rilevato che, in generale, l'ampiezza dell'ambito geografico nel quale i singoli punti vendita subiscono la pressione competitiva da parte dei concorrenti "*non è individuabile in maniera precisa e uniforme, poiché influenzato da numerose e mutevoli variabili: la densità abitativa del bacino di utenza, le caratteristiche del territorio e delle infrastrutture, le abitudini di consumo e la complessità*

---

approfondire le politiche di approvvigionamento, commerciali e di marketing delle diverse insegne, di comprendere l'ampiezza dei mercati locali con riferimento alle differenti tipologie di pv, di rilevare il peso del canale *online* e di sondare eventuali preoccupazioni concorrenziali connesse agli effetti dell'operazione di concentrazione qui in esame. Per le risposte cfr. rispettivamente docc. 23, 32, 34, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50 e 51.

[21] Si tratta del Consorzio C3 (cfr. doc. 26), consorzio di imprese della distribuzione moderna che ha in scadenza un contratto di mandato all'acquisto con il gruppo Auchan per la gestione degli approvvigionamenti, e di Centromarca (cfr. doc. 88), l'associazione di categoria dell'industria di marca.

[22] Cfr. docc. 5 e 40.

[23] Cfr., in particolare, la risposta alla richiesta di informazioni di Gruppo PAM (doc. 23), Coop Centro Italia (doc. 41), Unicoop Tirreno (doc. 42), Coop Lombardia (doc. 43), Novacoop (doc. 44), Coop Liguria (doc. 46), Unicoop Firenze (doc. 47), CRAI (doc. 49), Coop Alleanza 3.0 (doc. 50), Carrefour (doc. 51).

[24] Cfr. risposte alle richieste di informazioni di MD (doc. 32), Lidl (doc. 38), Eurospin (doc. 39).

[25] Cfr. doc. n. 32.

[26] Cfr. doc. 26.

competitiva (numero e tipologia di competitors)"[27] o anche "*in base al bacino territoriale, alle condizioni urbanistiche e alla grandezza del punto di vendita*"[28] o per la "*presenza di un centro commerciale o di altre attività di attrazione ad esso adiacenti*"[29]. In generale, tale ampiezza cresce all'aumentare delle dimensioni del punto vendita. Per le *superette*, nelle risposte acquisite essa varia tra un minimo di "*distanze pedonali*"[30]/ "*6 minuti*"[31] a "*un massimo di 15-20 minuti in auto*"[32]. Per i supermercati, l'ampiezza del mercato locale viene ritenuta tra i "[inferiore a 10] *minuti di percorrenza in auto nelle grandi città e …* [inferiore a 15] *minuti di percorrenza in auto negli altri casi*"[33] e i "*20-30 minuti di percorrenza*"[34]. Per gli ipermercati, l'ampiezza varia tra i "*15-20 minuti*"[35] e i "*40-60 minuti*"[36] di percorrenza in automobile.

43. Sempre con riferimento alle dimensioni dei mercati locali, il Consorzio C3 ha rilevato – con riguardo al contesto di Roma ma ritenendo che questi valori possano essere validi, in linea di massima, anche per gli altri grandi centri urbani in Italia – che "*l'ampiezza considerata è di 10-15 minuti per i punti vendita cittadini (all'interno del Grande Raccordo Anulare) e di 20 minuti per i punti vendita nelle aree periferiche*"[37].

44. Dall'analisi dei documenti interni elaborati dalle Parti negli anni precedenti all'operazione in esame[38] emergono ulteriori e robuste evidenze sia in merito alla sostituibilità dei *discount* con i pv tradizionali della GDO sia con riguardo all'estensione geografica dei mercati. Sul primo profilo, da numerosi documenti emerge come l'attività di analisi e monitoraggio della concorrenza condotta da CONAD e Auchan ricomprenda a pieno titolo anche i *discount*[39]. Inoltre, in un documento commissionato da Auchan a un consulente esterno, viene analizzato l'impatto dell'ingresso della nuova catena *discount* Aldi nel mercato italiano: dallo studio emerge un marcato calo delle vendite, in particolare per i pv della tipologia ipermercato, situati entro 15 minuti di distanza dai nuovi pv Aldi, che testimonia la pressione competitiva esercitata dal nuovo entrante sui pv tradizionali della GDO[40].

---

[27] Cfr. doc. 38, risposta alla richiesta di informazioni di Lidl. Negli stessi termini si è espressa Eurospin: "*Le differenze di ampiezza dei bacini territoriali dipendono da molte variabili ed è impossibile definire regole univoche. Collocazione geografica, concentrazione commerciale della concorrenza, popolazione residente e sue caratteristiche socio-economico-culturali, morfologia del territorio e presenza di infrastrutture viarie influenzano in modo decisivo l'ampiezza dei bacini di utenza dei punti vendita*", doc. 39.

[28] Cfr. doc. 32, risposta alla richiesta di informazioni di MD.

[29] Cfr. doc. 51, risposta alla richiesta di informazioni di Carrefour.

[30] Cfr. doc. 23, risposta alla richiesta di informazioni di Gruppo Pam.

[31] Cfr. doc. 37, risposta alla richiesta di informazioni di Selex.

[32] Cfr. doc. 42, risposta alla richiesta di informazioni di Unicoop Tirreno.

[33] Cfr. doc. 38, risposta alla richiesta di informazioni di Lidl.

[34] Doc. 51.

[35] Doc. 23.

[36] Cfr. doc. 43, risposta alla richiesta di informazioni di Coop Lombardia.

[37] Cfr. doc. 26.

[38] Doc. 5.

[39] Doc. 40, all. 1.b.i) Indagine Osservatorio ARI [Auchan Retail Italia, n.d.r.] 2018-2019; all. 1.b.ii) Sintesi panorama concorrenziale Conad anni 2017-208; 1.c.ii) Posizionamento prezzi ARI.

[40] Doc. 40, all. 1.b.i) Focus mercato italiano 2018.

45. Con riguardo all'ampiezza dell'ambito geografico nel quale i singoli punti vendita subiscono la pressione competitiva da parte dei punti vendita dei concorrenti, si noti che, sempre dai documenti interni delle Parti, emerge che la dimensione su cui Auchan ha strutturato le proprie "piazze prezzo" (ossia i bacini d'attrazione della clientela dei propri punti vendita) sia "*DI NORMA NON OLTRE 15 MIN. IN AUTO*"[41].

c) La posizione delle Parti

46. Secondo le Parti, sotto il profilo merceologico, una corretta definizione dei mercati rilevanti dovrebbe includere i *discount*, in quanto tale *format* "*è oramai del tutto paragonabile a quello dei supermercati tradizionali, e si sta sempre più affermando sul mercato (ne è riprova la consistente attività di marketing posta in essere da questi operatori, nonché le iniziative commerciali e le linee di prodotto anche di qualità che vengono proposte), venendo quindi meno la differenziazione di clientela, rispetto ai supermercati, del discount (non più solo indirizzato a classi meno abbienti*)"[42].

47. Le Parti ritengono, altresì, che nel mercato merceologico degli ipermercati debbano essere ricompresi anche i supermercati medio-piccoli. Ciò sarebbe particolarmente vero per il Sud Italia, dove le reti distributive si caratterizzino per una limitata presenza di ipermercati/grandi supermercati, a fronte di un'ampia presenza di *superette*, piccoli/medi supermercati e *discount*. Pertanto, in questi territori l'ipermercato si trova necessariamente a competere anche con supermercati di minori dimensioni[43]. A ciò si aggiunga che numerosi operatori nazionali hanno recentemente ridotto la propria rete distributiva in alcune regioni del Sud Italia, specialmente in relazione ai punti vendita di superfici maggiori[44].

48. Con riferimento all'estensione geografica, con specifico riferimento al mercato degli ipermercati le Parti hanno rappresentato che "*l'estensione di 20 minuti … appare più appropriata*" rispetto a formulazioni più ristrette. Ciò in quanto gli ipermercati si caratterizzano "*per una maggiore attrattività per dimensioni del punto vendita, per ampiezza e profondità di assortimento, nonché per l'inserimento in gallerie commerciali che costituiscono un "richiamo" forte per una platea di consumatori che possono collocarsi su territori anche molto estesi*"[45]. "*In origine, i centri commerciali avevano quale punto di attrazione principale l'ipermercato; oggigiorno, invece, gli esercizi commerciali non alimentari rappresentano l'elemento di traino, che garantisce agli ipermercati un flusso di clientela adeguato. L'ipermercato, ove inserito in una galleria commerciale, intercetta infatti un flusso di consumatori per i quali la spesa alimentare non rappresenta il motivo principale della visita al centro commerciale. I consumatori che risiedono in prossimità di un ipermercato (all'interno di una galleria commerciale) e vi si recano abitualmente per la spesa di rifornimento costituiscono una parte minoritaria dell'intera clientela di tale esercizio commerciale*"[46]. Pertanto, ad avviso delle Parti, il reale bacino attrattivo degli ipermercati dovrebbe estendersi anche oltre l'isocrona dei 20 minuti, sino a 30 minuti.

---

[41] Doc. 40, all. 1.c.ii) Posizionamento prezzi ARI, note alla slide 6.
[42] Cfr. docc. 1 e 86.
[43] Cfr. docc. 86 e 90.
[44] Cfr. doc. 142.
[45] Doc. 90.
[46] Cfr. doc. 89.

Inoltre, in alcune isocrone tale estensione dovrebbe essere adattata per tenere conto della particolare situazione geografica della zona su cui insistono[47].

2.2) I mercati dell'approvvigionamento di prodotti alimentari e non alimentari di largo consumo

49. I mercati dell'approvvigionamento di prodotti alimentari e non alimentari di largo consumo afferiscono agli acquisti effettuati dalle catene della GDO, che rappresentano il lato della domanda, direttamente presso produttori di beni di largo consumo alimentari e non, che costituiscono il versante dell'offerta, ai fini della rivendita nel canale della distribuzione moderna. In sede di avvio, l'operazione in esame è stata ritenuta suscettibile di determinare preoccupazioni concorrenziali anche su tali mercati nazionali dell'approvvigionamento di prodotti alimentari e non alimentari di largo consumo, stante la significativa quota di mercato che CONAD sarebbe venuta a detenere *post merger*[48], nonché delle quote particolarmente rilevanti che le Cooperative del sistema CONAD avrebbero detenuto su alcuni mercati locali della vendita al dettaglio.

50. Come noto, al fine di ottenere condizioni di maggior favore in relazione alle quantità domandate per i prodotti a marchio dell'industria, è frequente l'aggregazione tra catene della GDO (in forma di associazione di imprese e medi-grandi consorzi) in c.d. "centrali (o alleanze) di acquisto".

51. Dall'attività istruttoria è emerso che le alleanze di acquisto cui partecipava Auchan *pre merger* hanno subito importanti modifiche. In primo luogo, sono stati disdetti a far data dal 31 dicembre 2019 i contratti in essere con le centrali d'acquisto Consorzio C3 e con Lekkerland Italia Società Consortile S.r.l.. Inoltre, è in corso una rimodulazione del contratto tra Auchan e la centrale d'acquisto Gruppo Levante. L'attuale contratto di mandato col Gruppo Levante, avente scadenza nel 2021, prevedeva, infatti, una clausola di recesso a favore di Gruppo Levante in caso di cambio di controllo di Auchan. In tal senso, è stata formalizzata dal Gruppo Levante e dalle altre catene partecipanti a tale alleanza (Crai Secom e Distribuzione Italiana) l'intenzione di modificare gli accordi in essere definendo una clausola di uscita senza penalizzazione di alcun genere prevista per il 31 dicembre 2020[49].

52. CONAD opera con un'unica centrale di acquisto anche per conto del Gruppo Finiper. Le Parti hanno dichiarato che, nel corso del 2020, le negoziazioni tra i fornitori di prodotti alimentari e non e le due centrali di acquisto (CONAD - Finiper e Gruppo Levante sino al 31 dicembre 2020) "*saranno gestite da team indipendenti, che non avranno contatti né scambi informativi*"[50], al fine di evitare flussi informativi aventi ad oggetto informazioni commerciali sensibili.

53. La quota di acquisti dell'entità *post merger* attribuibile al Gruppo Levante, pertanto, verrà già meno nel corso del 2020.

54. Nel corso di istruttoria, è stato altresì accertato che la disdetta anticipata dai contratti di mandato tra Auchan e alcune centrali di acquisto non ha creato problemi agli operatori legati da tale tipologia di contratto con Auchan. Esemplificativo, in tal senso, quanto dichiarato dal Consorzio C3, il

---

[47] Cfr. doc. 139.

[48] Quota di circa il 24%, calcolata, sulla base dei dati forniti dalle Parti, come la somma della quota detenuta dalle imprese aderenti alla centrale di acquisto CONAD – Finiper e della quota di Auchan e delle altre catene aderenti alla centrale di acquisto Gruppo Levante.

[49] Cfr. doc. 90.

[50] Doc. 89.

principale di essi in termini di ammontare acquisti: "*in vista della scadenza del contratto con Auchan, il Consorzio – come del resto gli altri operatori del mercato il cui contratto con Auchan è in fase di esaurimento – sta valutando partnership con altri gruppi*"[51], non riscontrando particolari preoccupazioni concorrenziali sul mercato degli approvvigionamenti ascrivibili all'operazione qui in esame.

55. Da evidenziare, infine, la valutazione complessivamente positiva dell'operazione da parte di Centromarca, l'Associazione Italiana dell'Industria di Marca, che aggrega le principali controparti di CONAD nei mercati degli approvvigionamenti ("*l'industria vede … con favore la circostanza che un operatore italiano di successo acquisisca e integri un altro operatore in crisi, portando elementi di efficienza per l'intera filiera*"[52]). L'unica preoccupazione di natura concorrenziale evidenziata da Centromarca riguarda la gestione delle negoziazioni nel periodo di transizione fino all'uscita definitiva di Auchan dalla centrale di acquisto costituita con il Gruppo Levante e in particolare la necessità di "*riservatezza nella gestione delle condizioni di approvvigionamento di tale alleanza rispetto a Conad, per evitare che si creino situazioni di trasparenza in relazione a Crai e D.IT, che sono a tutti gli effetti concorrenti di Conad sui mercati a valle*"[53].

VI. VALUTAZIONI

1) I mercati rilevanti

1.1) I mercati della vendita al dettaglio di prodotti alimentari e non alimentari di largo consumo

a) Il mercato del prodotto

56. Come sopra ricordato, con riguardo al mercato merceologico degli ipermercati e dei supermercati, la definizione degli stessi è stata recentemente aggiornata dall'Autorità, includendovi, rispetto alla prassi fino a quel momento seguita, anche i *discount* e ampliando il mercato degli ipermercati con l'inserimento dei supermercati di minori dimensioni. Pertanto, la definizione dei due mercati del prodotto utilizzata in avvio è stata la seguente:

i) mercato dei supermercati (pv tra i 400 e i 2.499 mq), composto da tutti i supermercati, dalle *superette*, dagli ipermercati e dai *discount*, ossia tutti i punti vendita con dimensioni pari o superiori a 100 mq;

ii) mercato degli ipermercati (pv dai 2.500 mq in su), composto dagli ipermercati, da tutti i supermercati e dai *discount*, ossia tutti i punti vendita con dimensioni pari o superiori a 400 mq.

57. Con riguardo al mercato delle *superette*, nel provvedimento di avvio è stata ipotizzato un suo ampliamento merceologico, volto a includere i *discount* e i supermercati di maggiori dimensioni.

58. Tali aspetti sono stati oggetto di approfondimento nel corso dell'istruttoria, sia dal punto di vista della domanda che da quello dell'offerta.

59. Sotto il profilo della domanda, le risultanze istruttorie inducono, in primo luogo, ad una riflessione in relazione al grado di sostituibilità per i consumatori dei tradizionali punti vendita del canale della GDO. In particolare, dalla *survey* emerge l'elevata sostituibilità degli ipermercati, con

[51] Doc. 26.
[52] Doc. 88.
[53] Doc. 88.

i supermercati, con un tasso nell'ordine del 97% a livello nazionale (cfr. Tabella 5 *supra*); questa evidenza ha indotto l'Autorità a ritenere[54] che, dal punto di vista della domanda, tutti i supermercati (anche quelli di dimensioni inferiori ai 1.500 mq) rappresentino una valida alternativa per i clienti degli ipermercati e ad ampliare conseguentemente il mercato degli ipermercati. Un ragionamento simmetrico, sulla base dei risultati della *survey*, può essere svolto per le *superette*: anche in questo caso è stato infatti rilevato, per i clienti di tale tipologia di punto vendita, un livello di sostituibilità molto elevato (90%) con i supermercati. Si ritiene pertanto che, per i clienti delle *superette*, tutti i supermercati – e non solo quelli fino a 1.500 mq – rappresentino un'alternativa al proprio punto vendita abituale.

60. Tali considerazioni risultano condivise dalle Parti[55]. Con specifico riguardo all'ampliamento del mercato degli ipermercati con i supermercati di dimensioni medio-piccole, esse hanno rilevato che, in particolare, numerose aree del Meridione si distinguono per una limitata presenza di ipermercati/grandi supermercati, in favore di una rete costituita in massima parte da piccoli/medi supermercati e *superette*. Pertanto, "*sarebbe opportuno considerare nel computo* [delle quote di mercato degli ipermercati, n.d.r.] *perlomeno anche la categoria "inferiore", ovvero quella dei supermercati medio piccoli*"[56]. D'altra parte, anche a livello nazionale, appare ormai in corso un processo di ripensamento del modello delle grandi superfici di vendita a favore di punti vendita di superficie medio-grandi[57], stante lo scarso successo del format degli ipermercati[58], soprattutto nel Sud Italia dove numerosi operatori nazionali hanno ridotto la propria presenza[59].

61. Alla luce delle argomentazioni sopra esposte, si conferma la definizione del mercato degli ipermercati recentemente adottata dall'Autorità, estesa a ricomprendere al suo interno anche i supermercati di dimensioni minori (tra 400 e 1.499 mq). Specularmente, si ritiene che anche la definizione del mercato delle *superette* sino ad oggi utilizzata (punti vendita della GDO con dimensioni comprese tra 100 e 1.499 mq) possa essere modificata come ipotizzato nel provvedimento di avvio, allargando l'ambito competitivo anche ai supermercati più grandi (tra 1.500 e 2.499 mq).

62. Un altro elemento di rilievo posto in luce dalla *survey* è l'apprezzamento dei consumatori nei confronti di una tipologia di punto vendita - il *discount* - tradizionalmente non incluso nella GDO.

---

[54] Cfr. C12246 - FRATELLI ARENA/RAMI DI AZIENDA DI SMA-DISTRIBUZIONE CAMBRIA-ROBERTO ABATE.

[55] Cfr. doc. 89.

[56] Doc. 86.

[57] Cfr. articoli di stampa nazionale e di settore. Ad esempio: "*Al capezzale dell'ipermercato: storia di un lungo declino*" dell'11 luglio 2017, (Linkiesta.it: *https://www.linkiesta.it/it/article/2017/07/11/al-capezzale-dellipermercato-storia-di-un-declino-inesorabile/34890/*); "Supermercati, la Grande crisi" del 21 marzo 2018 (Corriere della Sera: *https://www.corriere.it/economia/leconomia/18_marzo_21/supermercati-grande-crisi-auchan-carrefour-mediaworld-56f6435c-2cd4-11e8-af9b-02aca5d1ad11.shtml*); "*Iper sempre più in crisi paura per tagli e chiusure*" del 12 febbraio 2019 (La Repubblica: *https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2019/02/12/iper-sempre-piu-in-crisi-paura-per-tagli-e-chiusureBari04.html*); "*Il futuro degli Ipermercati? La loro scomparsa*" del 18 febbraio 2019, (Gdonews.it: *https://www.gdonews.it/2019/02/18/il-futuro-degli-ipermercati-la-loro-scomparsa/*); "*Crisi degli ipermercati: si salvano solo quelli che usano anche il canale on line*" dell'11 ottobre 2019 (Consumerismo.it: *https://www.consumerismo.it/crisi-degli-ipermercati-si-salvano-solo-quelli-che-usano-anche-il-canale-on-line-22050.html*).

[58] Cfr. anche verbale di audizione di C3, doc. 26 "*il format ipermercato in Italia non ha avuto successo, stante la forte pressione concorrenziale dei grandi negozi specializzati (es. negozi di elettronica) sul comparto no food, che occupa una gran parte della superficie commerciale degli ipermercati*".

[59] Cfr. 142.

L'analisi di sostituibilità tra le principali tipologie di punti vendita ha infatti evidenziato come il *discount* rappresenti, a livello nazionale, la terza scelta per svolgere la propria spesa abituale (Tabella 5). Tale fungibilità appare ulteriormente rafforzata dalle caratteristiche precipue dei *discount*, le cui dimensioni (generalmente tra 400 mq e 2.500 mq) sono tali da renderli un'alternativa trasversale a *superette*, supermercati e ipermercati, come peraltro si evince dalle risposte alle richieste di informazioni degli operatori del settore della GDO. Tutti gli operatori tradizionali interpellati nel corso dell'istruttoria hanno infatti dichiarato di sentire la pressione concorrenziale dei *discount*, il cui *format* tende sempre più ad avvicinarsi a quello di un supermercato tradizionale. D'altra parte, anche le catene di *discount* si sono dichiarate, per parte loro, in un rapporto di concorrenza con le catene della GDO tradizionale, che tendono sempre più a differenziare le proprie insegne, caratterizzandone alcune proprio in relazione all'estrema convenienza dei prezzi. In ragione di tali considerazioni, avvalorate anche dalle informazioni fornite dalla Parte, si ritiene che i punti vendita appartenenti al canale *discount* debbano essere inseriti nella definizione merceologica dei mercati rilevanti.

63. In conclusione, dalle risultanze istruttorie, emerge la seguente definizione dei mercati merceologici oggetto della presente operazione di concentrazione:

i. il mercato delle *superette* (punti vendita compresi tra 100 e 399 mq), composto, oltre che dalle *superette*, da tutti i supermercati e dai *discount*, ovvero da tutti i punti vendita da 100 a 2.499 mq;

ii. il mercato dei supermercati (punti vendita compresi tra 400 e 2.499 mq), composto da tutti i supermercati, dalle *superette*, dagli ipermercati e dai *discount*, ovvero da tutti i punti vendita di dimensioni pari o superiori ai 100 mq;

iii. il mercato degli ipermercati (punti vendita di dimensioni pari o superiori ai 2.500 mq), composto, oltre che dagli ipermercati, anche da tutti i supermercati e dai *discount*, ovvero da tutti i punti vendita pari o superiori ai 400 mq.

b) Il mercato geografico

64. Anche per quanto concerne il profilo geografico, i risultati della *survey* consentono di delineare con maggiore precisione, rispetto al tradizionale approccio seguito dall'Autorità, l'estensione geografica dei mercati rilevanti. I dati riportati nella Tabella 7 *supra* evidenziano con chiarezza che la quasi totalità della domanda effettua i propri spostamenti per raggiungere i punti vendita nei mercati degli ipermercati e dei supermercati entro i 15 minuti di guida, con quote pari rispettivamente all'86% e al 92% della domanda[60], mentre l'85% dei clienti delle *superette* non impiega più di 10 minuti di guida.

65. Tali risultati appaiono particolarmente solidi da un punto di vista statistico e invarianti per le differenti dimensioni – espresse in termini di numerosità della popolazione – dei centri abitati di residenza dei rispondenti.

66. Una siffatta estensione geografica dei mercati rilevanti appare inoltre avvalorata dagli stessi documenti interni elaborati dalle Parti negli anni precedenti all'operazione in esame, acquisiti a esito di specifica richiesta di informazioni. In particolare, da tali documenti emerge come la dimensione

[60] Sulla base di tali evidenze e delle altre risultanze istruttorie, l'Autorità, già nel caso C12246 - FRATELLI ARENA/RAMI DI AZIENDA DI SMA-DISTRIBUZIONE CAMBRIA-ROBERTO ABATE, ha recentemente modificato l'estensione geografica dei mercati degli ipermercati e dei supermercati, individuandola nell'area delimitata da curve isocrone di 15 minuti di guida costruite intorno ai punti vendita interessati.

su cui Auchan ha strutturato le proprie "piazze prezzo" (ossia i bacini d'attrazione della clientela dei propri punti vendita) sia "*DI NORMA NON OLTRE 15 MIN. IN AUTO*"[61]. Né essa appare messa in discussione dalle risposte dei concorrenti sui mercati locali, che suggeriscono per lo più la necessità di una valutazione caso per caso, legata alle caratteristiche del territorio e delle infrastrutture, oltre che alle specifiche condizioni concorrenziali dello stesso (cfr. *supra* sez. V.2.b).

67. Con specifico riguardo all'asserita maggiore capacità di attrazione di clientela per gli ipermercati localizzati nelle gallerie commerciali, si evidenzia che, per stessa ammissione delle Parti, una parte significativa dei consumatori che fa la spesa in questi punti vendita si rivolge ad essi in modo sporadico e occasionale, trovandosi presso il centro commerciale per l'acquisto di beni di altra natura (la cui periodicità di acquisto è ben inferiore a quella dei beni di largo consumo). Ciò non implica che l'ipermercato in questione sia, di per sé, in grado di attrarre clientela stabile oltre un raggio di 15 minuti, ossia il tempo massimo che la quasi totalità dei consumatori è disposta a impiegare per recarsi a fare la spesa presso un punto vendita di questa tipologia.

68. Alla luce delle evidenze sopra descritte, non può essere accolta l'argomentazione proposta dalle Parti di mantenere la dimensione geografica del mercato degli ipermercati pari a 20 minuti di guida, in precedenza considerata dall'Autorità.

69. In conclusione, per quanto concerne l'estensione geografica dei mercati rilevanti, le risposte fornite dai consumatori nella *survey* e quelle fornite dai concorrenti consentono di arrivare alla conclusione che la distanza – espressa in minuti di guida – che rappresenta al meglio le abitudini di spesa della domanda è pari a 10 minuti di guida per il mercato delle *superette* e a 15 minuti di guida sia per il mercato dei supermercati che per quello degli ipermercati[62]. Pertanto viene confermata la dimensione dei mercati locali ipotizzata nel provvedimento di avvio del caso in esame.

c) Conclusioni relative ai mercati rilevanti

70. I mercati rilevanti della GDO in relazione all'operazione di concentrazione in oggetto sono perciò definiti come segue:

i. per le superette (100-399 mq), il mercato rilevante comprende le *superette* stesse, i supermercati (400-2.499 mq) e i *discount* all'interno di una isocrona di 10 minuti;

ii. per i supermercati (400-2.499 mq), il mercato rilevante comprende le *superette* (100-399 mq), i supermercati stessi, gli ipermercati (dai 2.500 mq in su) e i *discount* all'interno di una isocrona di 15 minuti;

iii. per gli ipermercati (dai 2.500 mq in su), il mercato rilevante comprende i supermercati (400-2.499 mq), gli ipermercati stessi e i *discount* all'interno di una isocrona di 15 minuti.

1.2) I mercati dell'approvvigionamento di prodotti alimentari e non alimentari di largo consumo

71. I mercati dell'approvvigionamento afferiscono agli acquisti effettuati dalle catene della GDO, che rappresentano il lato della domanda, direttamente presso produttori di beni di largo consumo alimentari e non, che costituiscono il versante dell'offerta, ai fini della rivendita nel canale della distribuzione moderna.

---

[61] Doc. 40, all. 1.c.ii) Posizionamento prezzi ARI, note alla slide 6.

[62] In particolare: l'86% dei consumatori è disposta a guidare al massimo 15 minuti per effettuare acquisti presso un ipermercato e il 92% presso un supermercato; l'85% dei consumatori è disposta a guidare al massimo 10 minuti per effettuare acquisti presso una superette.

72. Con riguardo a tali mercati, non appare necessario, ai fini della presente istruttoria, addivenire a una definizione più precisa di quella utilizzata nel provvedimento di avvio del procedimento, posto che, come meglio sarà illustrato *infra*, l'operazione non risulta suscettibile di creare o rafforzare una posizione dominante negli stessi, qualunque sia la configurazione adottata.

2) Gli effetti dell'operazione

73. La presente operazione riguarda l'acquisizione, da parte del secondo operatore italiano nel settore della GDO (CONAD), di un primario operatore a copertura nazionale (Auchan), che, sulla base delle informazioni disponibili nel *report* Nielsen GNLC – edizione settembre 2018, risultava il settimo per dimensioni a livello nazionale. Per effetto dell'operazione in esame, CONAD diverrà il primo operatore italiano.

74. Di seguito sarà illustrata la valutazione degli effetti dell'operazione nei mercati rilevanti così come sopra definiti.

2.1) I mercati della vendita al dettaglio di prodotti alimentari e non alimentari di largo consumo

a) Premessa

75. Nella sua prassi applicativa dell'articolo 16 della legge 287/90 nel settore della GDO (e più in generale nei settori della distribuzione al dettaglio di beni o servizi), l'Autorità per un lungo periodo ha effettuato le sue valutazioni utilizzando le evidenze quantitative legate alle quote di mercato detenute dalle Parti e dai concorrenti nei mercati rilevanti.

76. Con intensità crescente l'Autorità negli ultimi anni ha integrato l'analisi basata sulle quote di mercato con altre analisi di tipo economico tese ad apprezzare, al di là del peso specifico delle parti protagoniste del *merger*, gli effetti unilaterali in termini di incentivi all'aumento dei prezzi e/o alla riduzione della qualità derivanti dal fatto che tramite l'operazione si osserva l'eliminazione di uno o più vincoli competitivi sul/sui mercato/i rilevante/i[63].

77. La necessità di un approccio valutativo non limitato alle quote di mercato si rende a maggior ragione necessario in contesti competitivi locali, al cui interno la capacità di ciascun punto vendita di esercitare una pressione competitiva rispetto ad un determinato punto vendita target dipende da fattori quali la distanza o la superficie di vendita (che approssima la profondità della gamma di prodotti offerti), che difficilmente possono essere colti da un'analisi dimensionale delle quote.

78. L'integrazione del criterio delle quote di mercato con ulteriori metodologie di analisi allo scopo di pervenire a una più approfondita valutazione degli effetti unilaterali *post merger* appare opportuna anche al fine di adeguare la prassi dell'Autorità alle *best practice* europee. Infatti, l'impiego di altri indicatori, tesi a misurare l'eliminazione di importanti vincoli concorrenziali per una o più imprese, al fine di verificare l'acquisizione o il rafforzamento del potere di mercato dell'impresa risultante dalla concentrazione, appare del tutto coerente con la nozione di dominanza, intesa come capacità di impedire una concorrenza effettiva sul mercato in ragione della possibilità per l'impresa

[63] C11968 - COOP CENTRO ITALIA/GRANDI MAGAZZINI SUPERCONTI - SUPERCONTI SUPERMERCATI TERNI - SUPERCONTI SERVICE, provv. n. 25419 del 8 aprile 2015, in Boll. n. 14/2015; C12139 - NOAH 2/MONDIAL PET DISTRIBUTION, provv. n. 27148 del 14 maggio 2018, in Boll. 18/2018; C12246 - FRATELLI ARENA/RAMI DI AZIENDA DI SMA-DISTRIBUZIONE CAMBRIA-ROBERTO ABATE, provv. n. 28038 del 20 dicembre 2019, in Boll. n. 52/2019.

dominante di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei propri concorrenti, dei clienti e, da ultimo, dei consumatori.

79. Gli indicatori di potere di mercato ulteriori rispetto alle quote di mercato utilizzati nella presente valutazione sono stime del c.d. *diversion ratio*, indice in grado di cogliere gli effettivi rapporti di sostituibilità (e concorrenza reciproca) tra punti vendita inseriti nel medesimo mercato rilevante, e del GUPPI ("*Gross Upward Pricing Pressure Indicator*"), un indicatore che, sulla base delle stime dei *diversion ratio* ottenuti, misura l'incentivo dell'acquirente a incrementare i prezzi (o più in generale a peggiorare la propria offerta in un dato punto vendita) per effetto della presente operazione. In particolare, il *diversion ratio* misura quanta parte delle vendite perse da un punto vendita è catturato da un altro punto vendita[64] (fornendo indicazioni molto utili sul grado di prossimità concorrenziale tra due punti vendita), mentre il GUPPI, che integra le informazioni contenute nei *diversion ratio* con le informazioni sui margini e sul rapporto relativo dei prezzi tra società acquirente e società *target*, permette di quantificare l'incentivo ad aumentare i prezzi (o più in generale a peggiorare la propria offerta in un dato punto vendita), tenendo conto della possibilità di internalizzare le vendite non solo in termini di quota delle stesse catturata, ma anche della relativa profittabilità. In altre parole, anche se la quota di vendite ricatturate da un altro punto vendita del medesimo gruppo fosse non particolarmente elevata (informazione contenuta nel *diversion ratio*), un punto vendita potrebbe comunque avere un forte incentivo a peggiorare la propria offerta se la marginalità sulle vendite ricatturate fosse elevata (informazione contenuta nel GUPPI). Il GUPPI esprime quindi più compiutamente l'incentivo ad aumentare i prezzi in quanto tiene conto sia delle vendite ricatturate sia dei margini realizzabili su dette vendite.

80. La valutazione che segue può dunque essere riassunta nei seguenti passi:

1) i mercati locali saranno analizzati sia sulla base della quota di mercato congiunta derivante dalla concentrazione sia del *diversion ratio* misurato tra il centroide costituito dal punto vendita dell'impresa acquisita e l'insieme dei punti vendita dell'impresa acquirente nell'isocrona, fissando un valore soglia di attenzione per la quota *post merger* del 25% (già utilizzata nel provvedimento di avvio) e un valore soglia per i *diversion ratio* del 20% (cfr. *infra*). Saranno, quindi, eliminati dall'analisi quei mercati locali nei quali, pur essendo la quota *post merger* superiore alla soglia di attenzione comunitaria del 25%, il *diversion ratio* sia inferiore al 20%[65], soglia che, dato il livello dei margini e il rapporto relativo dei prezzi tra acquirente e target forniti dalle Parti, implica un valore del GUPPI pari a circa il 5%;

2) saranno, inoltre, eliminati dall'analisi i mercati locali dove, nonostante il superamento dei due valori soglia, sulla base di un approfondimento *ad hoc* anche di tipo qualitativo, l'operazione di concentrazione in esame non appare idonea a provocare effetti unilaterali o coordinati tali da

---

[64] Un *diversion ratio* da un punto vendita ad un altro del 20% significa che in caso di chiusura del primo (o comunque di una variazione delle sue politiche commerciali in termini di incremento dei prezzi e/o di riduzione della qualità) su dieci consumatori che abbandonano quel punto vendita due andranno all'altro; se i due punti vendita ricadono sotto la medesima proprietà a seguito di una operazione di concentrazione, la possibilità di internalizzare questo effetto di sostituzione del punto vendita in seno al medesimo gruppo fa crescere gli incentivi ad aumentare i prezzi da parte del soggetto che si integra.

[65] Si fa presente come nel caso di specie, il valore soglia considerato dei *diversion ratio*, ancorché sia pari a quello individuato in C12246 - FRATELLI ARENA/RAMI DI AZIENDA DI SMA-DISTRIBUZIONE CAMBRIA-ROBERTO ABATE, ai fini della valutazione inziale volta ad escludere le isocrone non problematiche, indica un rischio di innalzamento dei prezzi che, dato il livello dei margini dell'acquirente e il rapporto relativo dei prezzi tra le Parti, risulta superiore.

eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza. Tale approfondimento terrà in considerazione elementi quali: (i) l'incremento di quota di mercato dell'acquirente dovuta all'operazione; (ii) la distribuzione delle quote di mercato dei concorrenti delle Parti (sia in termini assoluti che in termini di asimmetria rispetto all'impresa acquirente); (iii) la numerosità in termini assoluti e in termini relativi (densità) dei punti vendita nell'isocrona.

b) Analisi degli effetti unilaterali dell'operazione

b.1) Cenni metodologici

81. Come accennato in premessa, ai fini di una più compiuta analisi degli effetti dell'operazione, la tradizionale analisi delle quote di mercato viene integrata con una stima del grado di sostituibilità tra il punto vendita acquisito, intorno al quale è stata costruita l'isocrona (centroide), e ogni altro punto vendita all'interno della medesima isocrona. Tale rapporto di sostituibilità di ogni punto vendita con il centroide - che tende ad approssimare la pressione concorrenziale su quest'ultimo che può esercitare un punto vendita localizzato nella stessa isocrona - è funzionale a costruire i *diversion ratio*, indicatori volti a misurare il grado di prossimità concorrenziale tra le Parti[66].

82. I *diversion ratio* consentono di tenere in considerazione i diversi rapporti di sostituibilità tra punti vendita della GDO all'interno dei mercati locali, sulla base di una varietà di elementi[67] raccolti attraverso la *survey*. In particolare, nel caso di specie, sono stati presi in considerazione i seguenti elementi di differenziazione tra punti vendita all'interno dei mercati locali interessati:

- distanza di un punto vendita dal centroide: un punto vendita più vicino al centroide esercita, a parità di altre condizioni, un grado di pressione concorrenziale maggiore di uno più lontano;
- tipologia del punto vendita: un punto vendita di dimensioni diverse da quelle del centroide esercita, a parità di altre condizioni, un grado di pressione concorrenziale inferiore rispetto a punti vendita di dimensioni analoghe[68];
- insegna del punto vendita: un punto vendita di un'insegna ritenuta dai consumatori più prossima, in termini di sostituibilità, al centroide esercita, a parità di condizioni, un grado di pressione concorrenziale superiore rispetto ai punti vendita di altre insegne percepite come meno simili alla *target*.

Si è inoltre tenuto conto del diverso peso che le variabili "distanza", "tipologia" e "insegna" assumono agli occhi del consumatore nella scelta del punto vendita dove effettuare la spesa.

83. Come sopra evidenziato, i *diversion ratio* tra le Parti indicano quanta parte dei volumi di vendita complessivamente persi dai punti vendita di una Parte, a seguito di un peggioramento della propria offerta (in termini di prezzo, qualità, assortimento e servizi offerti), si spostano sui punti vendita appartenenti alla catena distributiva dell'altra Parte. In questo contesto, quanto più elevati sono i *diversion ratio* tra le due imprese oggetto della concentrazione tanto più elevate saranno le vendite che la concentrazione consentirà di internalizzare - nel senso che un'elevata parte dei consumatori

---

66 Per maggiori approfondimenti si rimanda alla nota metodologica allegata.

67 Ciò è in linea, ad esempio, con l'approccio seguito dalla *Competition and Markets Authority* inglese, la quale ha recentemente vietato un'operazione di concentrazione tra due grandi catene di supermercati. Cfr. CMA, *J Sainsbury PLC / Asda Group Ltd merger inquiry*, del 25 aprile 2019.

68 Ad esempio, se il centroide fosse un ipermercato, un supermercato o un *discount* potrebbero esercitare sul centroide una pressione concorrenziale inferiore a quella di altri ipermercati.

continuerebbe a effettuare i propri acquisti presso punti vendita dell'entità *post merger* - rendendo profittevoli aumenti di prezzo[69].

84. Sulla base delle informazioni rese disponibili dalla *survey*, i *diversion ratio* sono stati ottenuti nel seguente modo. Ai singoli punti vendita all'interno di ogni isocrona è stato attribuito un *indice di pressione concorrenziale* (di seguito, IPC), definito sulla base del grado di sostituibilità di ciascuno rispetto ai centroidi (ovvero i punti vendita Auchan oggetto di acquisizione) dei mercati locali di appartenenza.

85. Successivamente è stato misurato l'IPC *complessivo* dei punti vendita dell'acquirente presenti nell'isocrona, cioè il vincolo concorrenziale sui punti vendita oggetto di acquisizione che viene meno a seguito delle operazioni in esame, venendo "internalizzato" nelle stesse[70]. Si noti che tale calcolo tiene in considerazione anche la possibilità che il consumatore, a seguito di un aumento dei prezzi dei punti vendita *target*, non si rivolga più a un punto vendita all'interno del mercato rilevante del prodotto, ma "esca" dal mercato, utilizzando una cosiddetta *outside option* per la propria spesa. Tale *outside option* è costituita, per tutti i mercati del prodotto, dal negozio specializzato, dal mercato rionale e dagli acquisti *online*, a cui si aggiungono, rispettivamente, la *superette* nel caso del mercato degli ipermercati e l'ipermercato nel caso del mercato delle *superette*.

86. La pressione concorrenziale complessivamente esercitata dall'acquirente sul centroide è stata poi espressa in termini relativi, ossia è stata messa in relazione con il livello di pressione concorrenziale esercitato sul centroide da *tutti* i punti vendita concorrenti presenti nell'isocrona, ottenendo così una stima del *diversion ratio* dal centroide verso gli altri punti vendita dell'acquirente.

87. In altri termini, la stima del *diversion ratio* dal punto vendita *target* ai punti vendita dell'acquirente è stata ottenuta come rapporto tra l'IPC complessivo dei punti vendita dell'acquirente e l'IPC complessivo dell'isocrona, e fornisce una stima di quanta parte dei consumatori si sposterebbe verso i punti vendita dell'acquirente presenti nell'isocrona a fronte di un incremento dei prezzi del punto vendita *target*, centroide della medesima isocrona.

88. Sulla base dei *diversion ratio* così ottenuti, è stato infine stimato, attraverso il GUPPI, l'incentivo dell'entità *post merger* a innalzare i prezzi presso i punti vendita *target*, combinando dunque le informazioni relative alle caratteristiche dei punti vendita all'interno di ogni isocrona con quelle sul margine dell'acquirente e sul rapporto relativo dei prezzi tra acquirente e *target*.

b.2) Analisi integrata delle quote di mercato e dei diversion ratio/GUPPI

89. Come anticipato, la tradizionale analisi delle quote di mercato è stata integrata con una stima del grado di pressione competitiva che, prima della concentrazione in esame, i punti vendita dell'acquirente ricadenti all'interno di una determinata isocrona esercitano sul punto vendita acquisito sul quale è centrata l'isocrona. In particolare, è stata scelta una soglia di attenzione per il GUPPI del 5% (corrispondente approssimatamene a un valore del *diversion ratio* pari al 20%),

[69] Ciò in quanto prima della concentrazione, se una delle Parti avesse aumentato i prezzi, avrebbe perso una porzione delle proprie vendite a vantaggio (tra gli altri, anche) dell'altra Parte. Dopo la concentrazione tale vincolo competitivo viene eliminato, cosicché la nuova entità ha un maggiore incentivo ad accrescere i prezzi di vendita dei propri prodotti. In un contesto di prodotti differenziati, la forza del vincolo concorrenziale eliminato dalla concentrazione è tanto più forte quanto più forte è la relazione di sostituibilità tra i prodotti (in questo contesto le catene di vendita) delle Parti.

[70] Per maggiori approfondimenti si rimanda alla nota metodologica allegata.

poiché al di sotto di tale soglia, considerato il livello dei margini della società acquirente e il rapporto relativo dei prezzi dell'acquirente e della *target* [71], si possono escludere *prima facie,* sulla base degli indicatori impiegati nell'esperienza e nella prassi delle autorità di concorrenza a livello internazionale[72], effetti unilaterali di rilievo.

90. L'analisi evidenzia che l'operazione in esame è suscettibile di dare luogo a effetti unilaterali di rilievo in 49 isocrone (cfr. tabelle 8, 9 e 10 *infra*), rispetto alle 101 indicate nel provvedimento di avvio[73]. In questi 49 mercati locali, infatti, sulla base della nuova definizione dei mercati rilevanti le quote *post merger* delle Parti si collocano a livelli superiori al 25% e i *diversion ratio* a livelli superiori al 20%, corrispondenti a un valore del GUPPI superiore al 5%. Si tratta, in particolare, di 4 mercati locali delle *superette*, di 29 mercati locali dei supermercati e di 16 mercati locali degli ipermercati.

Tabella 8 – Mercati locali delle superette dove vengono superati i valori soglia di QdM e DR/GUPPI.

n. isocrona	Punto vendita	QdM acquirente	QdM target	QdM post merger	DR	GUPPI
SE_5	PUNTO SMA [OMISSIS] FC	[40-45%]	[5-10%]	[45-50%]	34,1%	8,6%
SE_6	PUNTO SIMPLY [OMISSIS] FM	[15-20%]	[35-40%]	[55-60%]	33,5%	8,4%
SE_7	PUNTO SIMPLY [OMISSIS] FM	[25-30%]	[5-10%]	[30-35%]	70,8%	17,8%
SE_8	PUNTO SIMPLY [OMISSIS] MC	[30-35%]	[1-5%]	[30-35%]	41,9%	10,5%

Tabella 9 – Mercati locali dei supermercati dove vengono superati i valori soglia di QdM e DR/GUPPI.

n. isocrona	Punto vendita	QdM acquirente	QdM target	QdM post merger	DR	GUPPI
SU_1	SIMPLY [OMISSIS] FC	[50-55%]	[1-5%]	[55-60%]	24,8%	6,2%
SU_3	SIMPLY [OMISSIS] PE	[20-25%]	[5-10%]	[30-35%]	44,9%	11,3%

[71] V. doc. n. 40 e allegati.

[72] Cfr. ad esempio; *Office of Fair Trading*, ME/3777/08 *Co-operative Group Limited - Somerfield Limited* del 21 Dicembre 2009; Commissione Europea, Caso M.7758-HUTCHISON 3G ITALY / WIND / JV del 1° settembre 2016. V. anche Commissione Europea, "*Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings*" del 5 febbraio 2004 (2004/C 31/03), paragrafo 29: "[q]*uando sono disponibili dati, il grado di sostituibilità può essere valutato mediante inchieste sulle preferenze dei consumatori, l'analisi dei comportamenti di acquisto, la stima dell'elasticità incrociata rispetto al prezzo dei prodotti di cui trattasi, o coefficienti di dirottamento* [ovvero i *diversion ratios*, n.d.r.]." e OECD – *Policy Roundtables* 2011: "*Economic Evidence in Merger Analysis*".

[73] Il numero dei mercati locali nonché i valori delle quote di mercato e dei DR/GUPPI differiscono parzialmente da quelli contenuti nel provvedimento di avvio e nella Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, in quanto nel presente provvedimento è stato tenuto conto delle rettifiche delle Parti pervenute in data 3 e 18 febbraio 2020 ai dati dalle stesse precedentemente forniti (cfr. docc. 139 e 144). Le rettifiche hanno avuto impatto, in particolare, sui mercati locali SE_8, SU_30, I_3, I_19 (quest'ultima non più individuato come problematico in quanto il valore del *diversion ratio*/GUPPI risulta sotto la soglia di attenzione).

n. isocrona	Punto vendita	QdM acquirente	QdM target	QdM post merger	DR	GUPPI
SU_4	IPERSIMPLY [OMISSIS] TE	[15-20%]	[10-15%]	[30-35%]	24,3%	6,1%
SU_5	MY AUCHAN [OMISSIS] RM	[15-20%]	[10-15%]	[25-30%]	27,8%	7,0%
SU_7	SIMPLY [OMISSIS] RN	[75-80%]	[1-5%]	[80-85%]	70,8%	17,8%
SU_8	IPERSIMPLY [OMISSIS] PE	[25-30%]	[15-20%]	[45-50%]	46,9%	11,8%
SU_9	SIMPLY [OMISSIS] PE	[20-25%]	[15-20%]	[35-40%]	25,7%	6,4%
SU_11	SIMPLY [OMISSIS] PR	[40-45%]	[15-20%]	[60-65%]	27,7%	6,9%
SU_17	PUNTO SIMPLY [OMISSIS] RM	[20-25%]	[10-15%]	[30-35%]	23,2%	5,8%
SU_18	SIMPLY [OMISSIS] RM	[25-30%]	[5-10%]	[35-40%]	36,1%	9,1%
SU_20	PUNTO SIMPLY [OMISSIS] RM	[15-20%]	[5-10%]	[25-30%]	22,6%	5,7%
SU_21	SIMPLY CITY [OMISSIS] RM	[20-25%]	[5-10%]	[30-35%]	22,4%	5,6%
SU_27	SIMPLY [OMISSIS] RM	[25-30%]	[10-15%]	[35-40%]	30,4%	7,6%
SU_28	PUNTO SIMPLY [OMISSIS] RM	[15-20%]	[5-10%]	[25-30%]	22,5%	5,7%
SU_29	SIMPLY [OMISSIS] RM	[30-35%]	[1-5%]	[35-40%]	33,3%	8,4%
SU_30	SIMPLY [OMISSIS] RM	[15-20%]	[15-20%]	[30-35%]	22,8%	5,7%
SU_31	SIMPLY [OMISSIS] BG	[5-10%]	[20-25%]	[30-35%]	66,9%	16,8%
SU_33	SIMPLY [OMISSIS] RM	[25-30%]	[5-10%]	[35-40%]	36,7%	9,2%
SU_37	SIMPLY [OMISSIS] MI	[50-55%]	[15-20%]	[65-70%]	35,0%	8,8%
SU_44	PUNTO SIMPLY [OMISSIS] PU	[35-40%]	[1-5%]	[35-40%]	32,8%	8,2%
SU_45	SIMPLY [OMISSIS] PU	[35-40%]	[1-5%]	[35-40%]	36,4%	9,1%
SU_46	IPERSIMPLY [OMISSIS] AN	[10-15%]	[20-25%]	[30-35%]	27,0%	6,8%
SU_52	SIMPLY [OMISSIS] FM	[15-20%]	[15-20%]	[35-40%]	59,2%	14,8%
SU_54	SIMPLY [OMISSIS] PG	[25-30%]	[5-10%]	[35-40%]	69,1%	17,3%
SU_55	IPERSIMPLY [OMISSIS] PE	[25-30%]	[15-20%]	[40-45%]	42,6%	10,7%
SU_60	SIMPLY [OMISSIS] AN	[5-10%]	[15-20%]	[25-30%]	29,7%	7,5%
SU_61	SIMPLY [OMISSIS] AN	[5-10%]	[20-25%]	[30-35%]	58,5%	14,7%
SU_62	SIMPLY CITY [OMISSIS] FC	[50-55%]	[1-5%]	[55-60%]	26,3%	6,6%

n. isocrona	Punto vendita	QdM acquirente	QdM target	QdM post merger	DR	GUPPI
SU_63	PUNTO SIMPLY [OMISSIS] PU	[25-30%]	[40-45%]	[65-70%]	28,2%	7,1%

Tabella 10 – Mercati locali degli ipermercati dove vengono superati i valori soglia di QdM e DR/GUPPI.

n. isocrona	Punto vendita	QdM acquirente	QdM target	QdM post merger	DR	GUPPI
I_1	AUCHAN [OMISSIS] LO	[10-15%]	[15-20%]	[25-30%]	20,2%	5,1%
I_2	AUCHAN [OMISSIS] FM	[15-20%]	[15-20%]	[30-35%]	27,3%	6,9%
I_3	AUCHAN [OMISSIS] CA	[25-30%]	[15-20%]	[40-45%]	26,4%	6,6%
I_5	AUCHAN [OMISSIS] NA	[20-25%]	[20-25%]	[40-45%]	35,3%	8,8%
I_6	AUCHAN [OMISSIS] PE	[30-35%]	[20-25%]	[50-55%]	49,6%	12,4%
I_7	AUCHAN [OMISSIS] NA	[15-20%]	[25-30%]	[40-45%]	23,3%	5,8%
I_8	AUCHAN [OMISSIS] TO	[5-10%]	[20-25%]	[25-30%]	26,5%	6,6%
I_9	SIMPLY [OMISSIS] LT	[25-30%]	[1-5%]	[30-35%]	36,7%	9,2%
I_10	IPERSIMPLY [OMISSIS] MN	[15-20%]	[10-15%]	[25-30%]	38,3%	9,6%
I_12	AUCHAN [OMISSIS] PE	[35-40%]	[10-15%]	[45-50%]	35,3%	8,8%
I_13	AUCHAN [OMISSIS] NA	[25-30%]	[30-35%]	[55-60%]	27,2%	6,8%
I_14	AUCHAN [OMISSIS] RM	[40-45%]	[35-40%]	[75-80%]	72,6%	18,2%
I_20	IPERSIMPLY [OMISSIS] LO	[10-15%]	[35-40%]	[50-55%]	56,5%	14,2%
I_23	AUCHAN [OMISSIS] CA	[25-30%]	[10-15%]	[35-40%]	29,2%	7,3%
I_25	AUCHAN [OMISSIS] PA	[10-15%]	[30-35%]	[45-50%]	43,1%	10,8%
I_26	AUCHAN [OMISSIS] RM	[15-20%]	[10-15%]	[30-35%]	20,0%	5,0%

Fonte: elaborazioni AGCM su dati delle Parti.

b.3) Analisi dei mercati locali ritenuti non critici

91. Con riferimento ai 49 mercati locali potenzialmente critici come sopra individuati, la considerazione di ulteriori elementi ha permesso di affinare l'analisi, consentendo per alcuni di essi di fugare le preoccupazioni concorrenziali.

92. In primo luogo, non destano particolari preoccupazioni concorrenziali quei mercati dove, a fronte di una quota di mercato *post merger* che supera in modo non particolarmente rilevante la soglia di attenzione del 25%, vi è la presenza significativa di qualificati concorrenti in grado di esercitare una

pressione concorrenziale tale da rendere del tutto improbabili effetti unilaterali derivanti dall'operazione in esame. Si tratta delle seguenti 10 isocrone:

- SU_3, SIMPLY [OMISSIS] PE (QdM 1° concorrente [25-30%]);
- SU_4, IPERSIMPLY [OMISSIS] TE (QdM 1° concorrente [20-25%]);
- SU_20, PUNTO SIMPLY [OMISSIS] RM (QdM 1° concorrente [20-25%]);
- SU_28, PUNTO SIMPLY [OMISSIS] RM (QdM 1° concorrente [15-20%]);
- SU_46, IPERSIMPLY [OMISSIS] AN (QdM 1° concorrente [25-30%]);
- SU_60, SIMPLY [OMISSIS] AN (QdM 1° concorrente [20-25%]);
- I_1, AUCHAN [OMISSIS] LO (QdM 1° concorrente [25-30%]);
- I_2, AUCHAN [OMISSIS] FM (QdM 1° concorrente [20-25%]);
- I_9, SIMPLY [OMISSIS] LT (QdM 1° concorrente [15-20%]);
- I_10, IPERSIMPLY [OMISSIS] MN (QdM 1° concorrente [20-25%]).

93. Si ritiene, inoltre, che non sussistano preoccupazioni concorrenziali per i 5 seguenti mercati locali, tutti situati nell'area urbana o nella conurbazione di grandi capoluoghi di provincia (Roma e Torino), dove, a fronte di quote *post merger* sempre inferiori al 35%, si riscontra una numerosità di pv concorrenti tale (almeno 100 esercizi commerciali per i 3 mercati dei supermercati e almeno 50 per i 2 mercati degli ipermercati) da costituire un amplissimo ventaglio di alternative per i consumatori in caso di peggioramento delle condizioni concorrenziali nella nuova entità:

- SU_5, MY AUCHAN [OMISSIS] RM (130 pv concorrenti);
- SU_17, PUNTO SIMPLY [OMISSIS] RM (101 pv concorrenti);
- SU_21, SIMPLY CITY [OMISSIS] RM (138 pv concorrenti);
- I_8, AUCHAN [OMISSIS] TO (51 pv concorrenti);
- I_26, AUCHAN [OMISSIS] RM (70 pv concorrenti).

94. Infine, non vi sono presupposti per la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante nel mercato locale SU_61 (SIMPLY [OMISSIS] AN), dove l'entità *post merger* non risulta il primo operatore, in quanto l'insegna Coop vi detiene una quota di mercato superiore e pari al 40%.

95. A esito di questi approfondimenti, pertanto, è possibile escludere 16 isocrone dal novero delle 49 potenzialmente problematiche.

b.4) Sull'analisi degli effetti unilaterali: obiezioni delle Parti e loro infondatezza

96. Con riferimento ai criteri valutativi appena descritti le Parti, in primo luogo, hanno eccepito che il valore soglia preso a riferimento nella CRI per le quote di mercato (25%) sarebbe eccessivamente cautelativo, sia in considerazione tanto degli Orientamenti della Commissione Europea in materia di concentrazioni orizzontali[74], quanto della consolidata prassi dell'Autorità in materia di valutazioni delle operazioni di concentrazione. In particolare, nel caso di provvedimento di autorizzazione di concentrazione sottoposte a condizioni, l'Autorità avrebbe imposto misure correttive tese a riportare la quota di mercato congiunta delle imprese interessate su valori intorno al 45%, se non superiori[75]; l'Autorità avrebbe inoltre autorizzato incondizionatamente, anche nello

[74] Cfr. Orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (2004/C 31/03), par. 17.

[75] Al proposito, le Parti citano i seguenti casi: C11968 COOP CENTRO ITALIA / GRANDI MAGAZZINI SUPERCONTI, C12109 - PROFUMERIE DOUGLAS/LA GARDENIA BEAUTY-LIMONI, C12139 - NOAH

stesso settore della GDO, operazioni che comportavano una quota *post merger* superiore al 40%, pur a fronte di incrementi della stessa superiori al 20%[76].

97. In secondo luogo, per la prima volta nella memoria del 3 febbraio 2020, le Parti eccepiscono che la catena Todis, sebbene dal punto di vista societario sia riconducibile alla Cooperativa PAC2000 – controllante al 100% della società IGES S.r.l., la quale è titolare del marchio Todis – andrebbe considerata quale un concorrente effettivo di CONAD e non come facente parte del sistema CONAD, come avvenuto nella presente istruttoria. Ciò sulla base delle seguenti considerazioni:

- Todis si presenterebbe come una realtà del tutto autonoma da CONAD, soprattutto agli occhi dei consumatori, essendo una catena *discount* presente esclusivamente nelle aree del Centro-Sud Italia, che commercializza solo prodotti con marche private di fantasia presenti in via esclusiva nei punti vendita Todis. Tali prodotti non sono inclusi nell'assortimento CONAD né i prodotti a marca privata CONAD sono commercializzati nei pv Todis;
- i pv della rete Todis, a differenza di quelli di CONAD, sarebbero gestiti da imprenditori che hanno in essere contratti di *franchising* con IGES S.r.l. o con Addis S.r.l. (società partecipata da Conad Adriatico e IGES S.r.l.) o con Sodisi S.r.l. (società partecipata da PAC2000 e IGES S.r.l.), a seconda dell'area geografica. Ciò a dispetto di quanto presente sul sito Internet di Todis, secondo cui "*Todis, oltre ai punti vendita di proprietà, conta numerosi negozi in franchising*" (sottolineatura aggiunta), in quanto il riferimento a punti vendita di proprietà concernerebbe in realtà aziende per le quali l'investimento originario per l'acquisizione/creazione è stato sostenuto da IGES S.r.l., ma nelle quali il pv viene comunque dato in gestione a un affiliato. Pertanto, non vi sarebbero casi di gestione diretta di pv Todis da parte di soggetti diversi dai *franchisee*;
- gli acquisti per l'approvvigionamento dei pv Todis verrebbero effettuati direttamente da IGES S.r.l. in totale autonomia e indipendenza dalla struttura acquisti di CONAD;
- anche le politiche di prezzo di vendita al dettaglio sarebbero determinate in completa autonomia, senza il coinvolgimento delle strutture di CONAD;
- le attività delle due catene sarebbero separate altresì dal punto di vista della logistica (magazzini e attività di stoccaggio distinti), dei programmi di fidelizzazione della clientela e dello sviluppo e della rete dell'attività commerciale;
- le persone fisiche con cariche in IGES S.r.l., Addis S.r.l. e Sodisi S.r.l. che ricoprono anche cariche societarie in Cooperative CONAD, pur essendo membri degli organi amministrativi, non hanno deleghe operative o hanno procure speciali non essendo componenti dell'organo amministrativo.

Ad avviso delle Parti, proprio perché il consumatore non percepisce l'insegna Todis come riconducibile al sistema CONAD, tale distinzione andrebbe quanto meno valorizzata nell'analisi del rapporto di sostituibilità (effettuata tramite il *diversion ratio* e il GUPPI) con le insegne del gruppo Auchan. Secondo le Parti, poiché l'insegna Todis è meno sostituibile – rispetto alle insegne del sistema CONAD – con le insegne del gruppo Auchan, ciò potrebbe ridurre le criticità concorrenziali rilevate nei mercati locali in esame.

2/MONDIAL PET DISTRIBUTION, C12113 - ITALCEMENTI/CEMENTIR ITALIA., C12231 - BPER BANCA/UNIPOL BANCA.

[76] Le Parti portano ad esempio i casi C11959 - CARREFOUR/53 PUNTI VENDITA BILLA e C12163 - NUOVA DISCOUNT/RAMO DI AZIENDA DI DICO.

98. Con riguardo alla prima eccezione, si osserva, preliminarmente, che la soglia del 25% della quota di mercato, individuata dal Regolamento (CE) del Consiglio n. 139/2004, è stata utilizzata come primo strumento di *screening*, tanto è vero che numerosi mercati locali dove la quota congiunta raggiungeva valori ben più elevati sono stati considerati non suscettibili di sollevare preoccupazioni concorrenziali (cfr. *supra* par. 2.1.b.4). In relazione ai criteri di valutazione usati dall'Autorità nei propri precedenti, e in particolare al diverso peso attribuito alla quota di mercato, si deve considerare che in tali casi o non erano ancora stati utilizzati strumenti di analisi più affinati (in particolare in quelli più datati) o la valutazione basata sulle quote di mercato è stata poi affiancata, come nel caso di specie, anche da specifiche analisi di tipo quantitativo e qualitativo. La valutazione degli effetti dell'operazione, fondata sia su uno *screening* quantitativo delle isocrone che su un'analisi qualitativa (che tiene conto di una pluralità di elementi), appare in grado di cogliere in modo più accurato e preciso l'impatto dell'operazione, in coerenza con le *best practice* comunitarie. Peraltro la critica delle Parti relativa alla circostanza che le quote considerate problematiche nella presente operazione sarebbero inferiori a quelle considerate tali dall'Autorità nei suoi precedenti non tiene in considerazione due circostanze: *i)* che i mercati merceologici sono stati notevolmente ampliati in questa occasione (includendo i *discount* e includendo tutti i supermercati tanto nel mercato delle *superette* quanto nel mercato degli ipermercati); *ii)* che, con la vecchia definizione merceologica dei mercati, le quote delle Parti sarebbero state ben più consistenti, anche a fronte di un mercato geografico più ampio.

99. In merito alle considerazioni delle Parti sull'insegna Todis, risulta dirimente la circostanza che il marchio Todis sia di proprietà della società IGES S.r.l., il cui capitale sociale è interamente detenuto da PAC2000 - la maggiore Cooperativa del sistema CONAD - che esercita sulla stessa un controllo di diritto ai sensi dell'art. 7, lett. a), della l. 287/1990. Né gli elementi addotti dalle Parti a supporto della tesi dell'autonomia commerciale tra il marchio CONAD e quello Todis appaiono sufficienti a dimostrare la totale indipendenza, anche nel tempo, delle politiche commerciali dei pv a insegna Todis rispetto al sistema CONAD.

100. Pur volendo, *quod non*, seguire l'argomentazione di Parte secondo cui il consumatore finale, nonostante tale rapporto di controllo, non percepirebbe l'insegna Todis come riconducibile al sistema CONAD, si è proceduto, per gli 11 mercati locali[77] dei 33 problematici in cui sono presenti pv a insegna Todis, a calcolare i *diversion ratio* utilizzando un rapporto di sostituibilità tra le insegne del gruppo Auchan e l'insegna Todis, differente rispetto a quello rilevato dalla *survey* tra le insegne Auchan e le insegne CONAD; in particolare, per i punti vendita Todis, rispetto al coefficiente di sostituibilità tra le insegne Auchan e quelle CONAD, è stato usato un valore del fattore di sostituibilità più basso[78]. I dati in tabella mostrano che, anche con questa correzione, i valori dei

[77] Tale correttivo non è invece applicabile ai mercati locali SE_6 PUNTO SIMPLY [OMISSIS] FM e SU_52 SIMPLY [OMISSIS] FM, in quanto la circostanza che l'entità *post merger* abbia deciso di cambiare insegna a un punto vendita acquisito a seguito dell'operazione ([OMISSIS]) non rileva nell'ottica di valutare la variazione dell'incentivo del punto vendita *target* ad aumentare i prezzi ascrivibile alla concentrazione.

[78] Il fattore di sostituibilità rispetto alle insegne dei pv del gruppo Auchan è stato stimato direttamente dalla *survey* solo per le insegne principali presenti sul mercato; per le altre insegne (tra cui Todis), come più approfonditamente descritto nell'appendice metodologica, il grado di sostituibilità è stato stimato prendendo a riferimento la media complessiva del fattore di sostituibilità delle insegne presenti nella *survey*. Naturalmente, nell'analisi di sostituibilità tra pv Auchan e pv Todis si è tenuto altresì conto della circostanza che questi ultimi appartengono a una differente tipologia (*discount*).

diversion ratio delle isocrone reputate problematiche diminuiscono in misura assai modesta, non facendo venire meno le preoccupazioni concorrenziali.

Mercato locale	DR con coefficiente di sostituibilità Auchan - Conad	DR con coefficiente di sostituibilità Auchan - Todis
SE_8	41,9%	41,9%
SU_8	46,9%	46,4%
SU_9	25,7%	25,2%
SU_18	36,1%	35,8%
SU_27	30,4%	30,1%
SU_29	33,3%	32,5%
SU_30	22,8%	22,2%
SU_33	36,7%	36,3%
SU_55	42,6%	42,1%
I_6	49,6%	47,8%
I_12	35,3%	34,2%

101. In ogni caso, nel prosieguo dell'analisi, saranno utilizzati i dati dei *diversion ratio* (e i corrispondenti valori del GUPPI) più favorevoli alle Parti.

c) Analisi degli effetti coordinati dell'operazione

102. Gli accertamenti istruttori svolti, infine, consentono di escludere l'idoneità dell'operazione a incentivare il coordinamento tra l'entità che si verrebbe a creare a seguito dell'operazione e il/i principale/i concorrente/i sui mercati interessati dall'operazione. Al riguardo, si osserva in primo luogo che tutti i mercati rilevanti potenzialmente interessati da una creazione o un rafforzamento di una posizione dominante sono caratterizzati da oligopoli asimmetrici dove il primo operatore – ossia la Cooperativa del sistema CONAD – si trova a rafforzare la propria posizione di mercato a fronte della presenza di diversi concorrenti con quote non elevate, e con il secondo operatore con una quota di mercato in molti casi inferiore alla metà di quella del primo. A ciò deve aggiungersi il notevole grado di concorrenza tra catene che caratterizza il settore della GDO a livello nazionale. L'operazione in esame non si mostra dunque idonea a provocare effetti coordinati tali da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza sui mercati interessati.

d) Restrizioni accessorie all'operazione

103. Come rappresentato nel provvedimento di avvio del procedimento, Soldanelle SA e le proprie affiliate si sono obbligate, per un periodo di tre anni dalla cessione di Auchan, ad astenersi dallo svolgere in Italia, direttamente o indirettamente, le attività di vendita all'ingrosso, gestione di ipermercati, supermercati e *superette* e qualsiasi ulteriore tipologia di distribuzione su larga scala di prodotti alimentari (incluse bevande alcoliche) e *pet food.*

104. Il patto di non concorrenza sopra descritto costituisce una restrizione direttamente connessa e necessaria alla realizzazione dell'operazione, in quanto strettamente funzionale alla salvaguardia del valore dell'azienda acquisita, incluso l'avviamento, a condizione che esso abbia una durata non

eccedente il periodo di due anni decorrente dalla data di realizzazione della concentrazione, vale a dire dalla data di acquisizione del controllo, e che la portata geografica non ecceda l'attuale ambito geografico di operatività della società oggetto di acquisizione[79].

e) Conclusioni

105. L'analisi del contesto concorrenziale nel quale l'operazione di concentrazione ha luogo, effettuata tramite la valutazione di numerosi aspetti quantitativi e qualitativi (quote di mercato delle Parti e relativo incremento derivante dall'acquisizione, livello di pressione concorrenziale esercitata dai punti vendita target sui punti vendita acquirenti per mezzo del *diversion ratio* e del GUPPI, analisi dell'offerta generale tramite i punti vendita concorrenti), evidenzia pertanto problematicità in relazione ai seguenti 33 mercati locali (4 delle *superette*, 19 dei supermercati e 10 degli ipermercati):

- SE_5, PUNTO SMA Via C. Battisti, 125 Cesena FC;
- SE_6, PUNTO SIMPLY Via Petrarca Porto San Giorgio FM;
- SE_7, PUNTO SIMPLY Via C. Colombo, 15 Monte Urano FM;
- SE_8, PUNTO SIMPLY Via Spalato, 63/65/67 Macerata MC;
- SU_1, SIMPLY, Via Balzella 2 Forlì FC;
- SU_7, SIMPLY P.zza della Repubblica Cattolica RN;
- SU_8, IPERSIMPLY Via ss 16 bis/ via Montari Spoltore PE;
- SU_9, SIMPLY Viale Pindaro 14 Pescara PE;
- SU_11, SIMPLY Piazza Mercato 13 Fornovo di Taro PR;
- SU_18, SIMPLY Ostia, via delle Gondole 19 Roma RM;
- SU_27, SIMPLY Ostia, via Casana 200 Roma RM;
- SU_29, SIMPLY Via di Saponara 220 Roma RM;
- SU_30, SIMPLY Piazza Minucciano 20 Roma RM;
- SU_31, SIMPLY Via Pagliarini 26 Romano di Lombardia BG;
- SU_33, SIMPLY Ostia, Via Isola di Capo Verde / Via Velieri Roma RM
- SU_37, SIMPLY Via Ticino 9 Motta Visconti MI;
- SU_44, PUNTO SIMPLY Via Della Robbia Pesaro PU;
- SU_45, SIMPLY Via Ponchielli 94 Pesaro PU;
- SU_52, SIMPLY Via Marsala 7/A Porto San Giorgio FM;
- SU_54, SIMPLY Zona Ind. Flaminia Fossato di Vico PG;
- SU_55, IPER SIMPLY Via Tiburtina Valeria 91 Pescara PE;
- SU_62, SIMPLY CITY Via Piolanti Forlì FC;
- SU_63, PUNTO SIMPLY Via San Francesco, 39 Fano PU;
- I_3, AUCHAN Via San Simone 60 Cagliari CA;
- I_5, AUCHAN Via Boscofangone Nola NA;
- I_6, AUCHAN Via Tiburtina Valeria 386 Pescara PE;
- I_7, AUCHAN Ss Castellammare di Stabia 145-3 - Loc. Pontenuovo Pompei NA;
- I_12, AUCHAN Ss 602 km 5.300 Cepagatti PE;

[79] Cfr. Comunicazione della Commissione Europea sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni (2005/C 56/03) §§ 20, 22 e 23.

- I_13, AUCHAN Via Circumvallazione Esterne ang. Via S.M. a Cubito Giugliano in Campania NA;
- I_14, AUCHAN Via Portuense 2000 Fiumicino RM;
- I_20, IPERSIMPLY Via A. Moro 3 Codogno LO;
- I_23, AUCHAN Via Dolianova 35 Cagliari CA;
- I_25, AUCHAN Contrada Ciachea Carini PA.

In tali mercati, l'istruttoria in oggetto ha permesso di appurare che la concentrazione in esame è suscettibile di determinare la costituzione o il rafforzamento una posizione dominante delle Cooperative del sistema CONAD.

2.2) I mercati dell'approvvigionamento di prodotti alimentari e non alimentari di largo consumo

106. In relazione ai mercati degli approvvigionamenti, l'istruttoria ha permesso di appurare che la quota di mercato dell'entità *post merger* è stimabile in circa il 18% su base nazionale. Ciò in quanto, nel corso del 2020, verrà meno il mandato di acquisto tra Auchan e il Gruppo Levante; conseguentemente, alla quota di mercato detenuta dalla centrale di acquisto CONAD – Finiper (stimata dalle Parti nel 14,9%) si aggiungerà, per effetto dell'operazione, solamente la quota di acquisto dei punti vendita diretti di Auchan, che saranno trasferiti, in tutto o in parte, alle Cooperative del sistema CONAD. Pertanto, l'incremento ascrivibile all'operazione sarà al più del 3,3%. In questo contesto, rileva la posizione dei principali concorrenti attivi sui mercati nazionali degli approvvigionamenti, ossia ESD Italia e Coop Italia, che, sulla base dei dati forniti dalle Parti, detengono rispettivamente quote di mercato del 20% e 13%.

107. Come da prassi consolidata, inoltre, la posizione delle Parti sui mercati qui in esame va valutata contestualmente alle quote di mercato che le imprese aderenti alle centrali di acquisto vengono a detenere congiuntamente nei mercati locali della GDO, in quanto la distribuzione delle quote di vendita sul territorio può influenzare il potere contrattuale della centrale in fase di acquisto. In quest'ottica, si rileva che la valutazione sopra effettuata nell'ambito dei mercati locali della vendita al dettaglio sia idonea ad escludere preoccupazioni concorrenziali.

108. Alla luce delle considerazioni che precedono, si ritiene che l'operazione di concentrazione non sia suscettibile di determinare la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati dell'approvvigionamento di prodotti alimentari e non alimentari di largo consumo.

VII. LE MISURE CORRETTIVE PROPOSTE DALLE PARTI

109. Le Parti, pur non ritenendo fondate tutte le preoccupazioni concorrenziali manifestate, al fine di risolvere le criticità concorrenziali evidenziate dalla CRI, hanno proposto in data 3 e 18 febbraio 2020 alcune misure correttive (di seguito "misure correttive") di natura strutturale[80].

110. In primo luogo, le Parti hanno comunicato di impegnarsi a dismettere i seguenti 14 punti vendita [OMISSIS]:

- [OMISSIS];
- [OMISSIS];
- [OMISSIS];
- [OMISSIS];

[80] Cfr. docc. 139, 144 e 146.

- [OMISSIS];
- [OMISSIS];
- [OMISSIS];
- [OMISSIS];
- [OMISSIS];
- [OMISSIS];
- [OMISSIS];
- [OMISSIS];
- [OMISSIS];
- [OMISSIS].

111. Le Parti ritengono che tali 14 cessioni siano risolutive delle preoccupazioni concorrenziali relative non solo ai 12 mercati locali [OMISSIS], ma anche a 6 ulteriori mercati locali [OMISSIS]:

- [OMISSIS];
- [OMISSIS];
- [OMISSIS];
- [OMISSIS];
- [OMISSIS];
- [OMISSIS].

112. In secondo luogo, le Parti, a fronte delle residue preoccupazioni concorrenziali relative ai restanti 15 mercati locali problematici, si sono impegnate a cedere ulteriori 15 pv [OMISSIS].

113. [OMISSIS].

114. Le Parti rilevano che le suddette cessioni di pv (in numero totale di 29) si collocano in un più ampio piano di dismissione di punti vendita acquisiti dalla rete Auchan, che coinvolge più di cento pv. Tale aspetto, ad avviso delle Parti, richiede di essere contemplato anche ai fini delle tempistiche di implementazione per l'esecuzione delle misure proposte, per cui le Parti prevedono le seguenti modalità:

a) i punti vendita saranno ceduti a un acquirente che possa mantenere e sviluppare l'attività;

b) la cessione dei punti vendita riguarderà tutti i beni materiali ed immateriali nella disponibilità delle Parti afferenti all'attività oggetto di cessione;

c) CONAD si impegna a cedere i 14 punti vendita di cui al paragrafo 110 entro e non oltre [OMISSIS] ("primo blocco di cessioni");

d) qualora entro [OMISSIS] non siano stati individuati acquirenti anche per i restanti 15 punti vendita di cui ai punti 112 e 113 da trasferire a terzi, CONAD e le Cooperative CONAD interessate si impegnano a perfezionare le relative cessioni entro [OMISSIS] ("secondo blocco di cessioni");

e) ove le cessioni di cui al punto d) non si verifichino entro la scadenza proposta, CONAD e le Cooperative interessate individueranno gli acquirenti conferendo un mandato irrevocabile a un soggetto indipendente e qualificato, per un periodo di [OMISSIS];

f) qualora anche nel periodo di cui al punto e) non si verificassero le cessioni, nei successivi [OMISSIS] CONAD e le Cooperative interessate [OMISSIS];

g) CONAD e le Cooperative interessate, al fine di ridurre al minimo i rischi di perdita di competitività potenziale dei punti vendita da cedere, nel periodo intercorrente tra la data di autorizzazione dell'operazione di concentrazione e la cessione del loro controllo, dovranno

preservare l'operatività economica, la commerciabilità e la competitività degli stessi conformemente alla buona pratica commerciale;

h) in merito all'esecuzione di tali misure, CONAD e le Cooperative interessate faranno pervenire all'Autorità, oltre alle comunicazioni di cui ai precedenti punti c) e d), una relazione conclusiva al termine di ciascun periodo di cessione, nonché una relazione finale in sede di definitiva attuazione degli impegni.

VIII. VALUTAZIONE DELLE MISURE PROPOSTE

115. Di seguito si riassume l'impatto concorrenziale delle misure correttive di natura strutturale proposte dalle Parti sui 33 mercati locali ritenuti problematici a seguito dell'istruttoria svolta. Successivamente verranno brevemente discusse le modalità di implementazione delle stesse.

a) Impatto delle misure proposte dalle Parti

116. In primo luogo, si osserva che la dismissione [OMISSIS] risulta idonea a rimuovere [OMISSIS] le preoccupazioni concorrenziali nei seguenti 25 mercati locali:

- SE_5, PUNTO SMA Via C. Battisti, 125 Cesena FC;
- SE_6, PUNTO SIMPLY Via Petrarca Porto San Giorgio FM;
- SE_7, PUNTO SIMPLY Via C. Colombo, 15 Monte Urano FM;
- SE_8, PUNTO SIMPLY Via Spalato, 63/65/67 Macerata MC;
- SU_1, SIMPLY, Via Balzella 2 Forlì FC;
- SU_7, SIMPLY P.zza della Repubblica Cattolica RN;
- SU_9, SIMPLY Viale Pindaro 14 Pescara PE;
- SU_11, SIMPLY Piazza Mercato 13 Fornovo di Taro PR;
- SU_30, SIMPLY Piazza Minucciano 20 Roma RM;
- SU_33, SIMPLY Ostia, Via Isola di Capo Verde / Via Velieri Roma RM
- SU_37, SIMPLY Via Ticino 9 Motta Visconti MI;
- SU_45, SIMPLY Via Ponchielli 94 Pesaro PU;
- SU_52, SIMPLY Via Marsala 7/A Porto San Giorgio FM;
- SU_54, SIMPLY Zona Ind. Flaminia Fossato di Vico PG;
- SU_55, IPER SIMPLY Via Tiburtina Valeria 91 Pescara PE;
- SU_63, PUNTO SIMPLY Via San Francesco, 39 Fano PU;
- I_5, AUCHAN Via Boscofangone Nola NA;
- I_6, AUCHAN Via Tiburtina Valeria 386 Pescara PE;
- I_7, AUCHAN Ss Castellammare di Stabia 145-3 - Loc. Pontenuovo Pompei NA;
- I_12, AUCHAN Ss 602 km 5.300 Cepagatti PE;
- I_13, AUCHAN Via Circumvallazione Esterne ang. Via S.M. a Cubito Giugliano in Campania NA;
- I_14, AUCHAN Via Portuense 2000 Fiumicino RM;
- I_20, IPERSIMPLY Via A. Moro 3 Codogno LO;
- I_23, AUCHAN Via Dolianova 35 Cagliari CA;
- I_25, AUCHAN Contrada Ciachea Carini PA.

117. Con riguardo agli ulteriori 8 mercati locali rispetto ai quali l'istruttoria ha evidenziato criticità concorrenziali, si rileva quanto segue.

Mercato locale SU_8, IPERSIMPLY Via ss 16 bis/via Montari, Spoltore (PE)

118. La cessione a terzi [OMISSIS] riduce considerevolmente sia la quota di mercato *post merger* (dal [45-50%] al [30-35%], con un incremento ascrivibile all'operazione del [1-5%, OMISSIS]), sia il valore del *diversion ratio* e del GUPPI. Il complesso delle dismissioni proposte, stante anche il marginale incremento della quota di mercato derivante dall'operazione in esame, appare idoneo a rimuovere le preoccupazioni concorrenziali.

Mercato locale SU_18, SIMPLY Ostia, via delle Gondole 19 Roma

119. In relazione a tale mercato, la dismissione [OMISSIS] riduce la quota di mercato delle Parti al [30-35%], con un incremento ascrivile all'operazione del [1-5%]. Anche i valori di *diversion ratio* e GUPPI risultano diminuiti. Il mercato si caratterizza inoltre per la presenza di numerosi e qualificati concorrenti: PAM-Panorama ([15-20%] di quota di mercato), GROS ([10-15%]), Carrefour ([5-10%]). In considerazione anche della qualificata presenza di concorrenti e dell'incremento della quota *post merger* non elevato, la cessione proposta risulta idonea a rimuovere le criticità concorrenziali individuate.

Mercato locale SU_27, SIMPLY Ostia, via Casana 200 Roma

120. Anche in questo mercato locale, per effetto della cessione [OMISSIS], la quota di mercato *post merger* si riduce al [30-35%] (incremento ascrivibile all'operazione del [1-5%]) e *diversion ratio* e GUPPI diminuiscono. Nell'isocrona, parzialmente sovrapposta alla precedente SU_18, risultano presenti qualificati concorrenti: PAM-Panorama ([15-20%] di quota di mercato), GROS ([15-20%]), Carrefour ([5-10%]). In virtù delle medesime considerazioni effettuate per il mercato locale SU_18, la cessione [OMISSIS] risulta [OMISSIS] idonea a risolvere le problematiche concorrenziali del mercato locale in questione.

Mercato locale SU_29, SIMPLY Via di Saponara 220 Roma

121. La dismissione [OMISSIS] appare risolutiva delle criticità concorrenziali rilevate nella CRI, in quanto la quota di mercato *post merger* risulta del [30-35%], con un incremento solo del [1-5%] a esito dell'operazione. Anche i valori di *diversion ratio* e GUPPI risultano in diminuzione.

Mercato locale SU_31, SIMPLY Via Pagliarini 26 Romano di Lombardia BG

122. Parimenti risolutiva, nel mercato locale SU_31, risulta la proposta cessione a terzi [OMISSIS], che riduce la quota di mercato ascrivibile alle Parti [al 10-15%], ben al di sotto della soglia di attenzione.

Mercato locale SU_44, PUNTO SIMPLY Via Della Robbia Pesaro PU

123. Nel mercato locale in questione, la proposta di cessione [OMISSIS] riduce la quota di mercato *post merger* al [35-40%], con un incremento ascrivibile all'operazione estremamente limitato ([inferiore all'1%]). La cessione ha effetto di riduzione anche sui valori di *diversion ratio* e GUPPI. A ciò si aggiunga che nel suddetto mercato è presente un primario *competitor* nazionale (Coop), con una quota molto vicina a quella delle Parti ([35-40%]). Per tali motivi, la suddetta cessione risulta idonea a rimuovere le preoccupazioni concorrenziali.

Mercato locale SU_62, SIMPLY CITY Via Piolanti Forlì FC

124. La dismissione [OMISSIS] ha l'effetto di ridurre, nell'isocrona in esame, l'incremento della quota di mercato ascrivibile all'operazione, che risulta pari ad appena il [1-5%]. Anche a fronte di una quota di mercato molto elevata ([50-55%]), si ritiene pertanto che nel mercato locale in questione l'operazione, per il suo limitato impatto, non sia idonea a determinare il rafforzamento di una posizione dominante.

Mercato locale I_3, AUCHAN Via San Simone 60, Cagliari

125. La cessione [OMISSIS], se da un lato ha un impatto marginale sulla quota di mercato dell'entità *post merger* (da [40-45%] a [40-45%]), dall'altro determina una riduzione rilevante del *diversion ratio* (dal 26,4% al 18,2%) e del GUPPI (dal 6,6% al 4,6%) - che scenderebbero al di sotto della soglia di attenzione - in virtù della "prossimità concorrenziale" del punto vendita ceduto rispetto alla target. Tale dismissione risulta, pertanto, idonea a risolvere le preoccupazioni concorrenziali.

b) Conclusioni sull'idoneità delle misure proposte dalle Parti

126. Le cessioni proposte dalle Parti, che riguardano complessivamente i 29 punti vendita riportati ai paragrafi 110, 112 e 113 risultano idonee a rimuovere le preoccupazioni individuate nei 33 mercati locali di cui al paragrafo 105, per i quali l'istruttoria svolta aveva evidenziato preoccupazioni concorrenziali. Tuttavia, dal punto di vista delle modalità e delle tempistiche proposte per le cessioni in parola, si evidenzia quanto segue.

127. In primo luogo, le tempistiche per l'implementazione delle misure proposte dalle Parti appaiono eccessivamente dilatate nel tempo per garantire un rapido ripristino delle condizioni contrattuali nei mercati rilevanti. Si ritiene che, a questo scopo, un lasso di tempo congruo possa essere pari a [OMISSIS] per i 14 pv appartenenti al primo blocco di cessioni e a [OMISSIS] per i 15 pv del secondo blocco di cessioni. Qualora le suddette cessioni non avessero luogo entro tali termini, le Parti dovranno [OMISSIS].

128. Inoltre, per garantire la corretta esecuzione delle misure volte a eliminare i pregiudizi alla concorrenza derivanti dall'operazione di concentrazione in esame, l'Autorità – in linea con la prassi comunitaria – ritiene necessario prevedere la nomina di un esperto terzo e indipendente (*monitoring trustee*), incaricato di monitorare l'effettiva implementazione delle misure proposte dalle Parti e di produrre periodiche relazioni al riguardo.

IX. CONCLUSIONI

129. In conclusione, l'istruttoria in oggetto ha permesso di appurare che la concentrazione in esame ha comportato la creazione o il rafforzamento della posizione dominante della Parte nei seguenti 33 mercati locali della vendita al dettaglio di prodotti alimentari e non alimentari di largo consumo:

- SE_5, PUNTO SMA Via C. Battisti, 125 Cesena FC;
- SE_6, PUNTO SIMPLY Via Petrarca Porto San Giorgio FM;
- SE_7, PUNTO SIMPLY Via C. Colombo, 15 Monte Urano FM;
- SE_8, PUNTO SIMPLY Via Spalato, 63/65/67 Macerata MC;
- SU_1, SIMPLY, Via Balzella 2 Forlì FC;
- SU_7, SIMPLY P.zza della Repubblica Cattolica RN;
- SU_8, IPERSIMPLY Via ss 16 bis/ via Montari Spoltore PE;

- SU_9, SIMPLY Viale Pindaro 14 Pescara PE;
- SU_11, SIMPLY Piazza Mercato 13 Fornovo di Taro PR;
- SU_18, SIMPLY Ostia, via delle Gondole 19 Roma RM;
- SU_27, SIMPLY Ostia, via Casana 200 Roma RM;
- SU_29, SIMPLY Via di Saponara 220 Roma RM;
- SU_30, SIMPLY Piazza Minucciano 20 Roma RM;
- SU_31, SIMPLY Via Pagliarini 26 Romano di Lombardia BG;
- SU_33, SIMPLY Ostia, Via Isola di Capo Verde / Via Velieri Roma RM
- SU_37, SIMPLY Via Ticino 9 Motta Visconti MI;
- SU_44, PUNTO SIMPLY Via Della Robbia Pesaro PU;
- SU_45, SIMPLY Via Ponchielli 94 Pesaro PU;
- SU_52, SIMPLY Via Marsala 7/A Porto San Giorgio FM;
- SU_54, SIMPLY Zona Ind. Flaminia Fossato di Vico PG;
- SU_55, IPER SIMPLY Via Tiburtina Valeria 91 Pescara PE;
- SU_62, SIMPLY CITY Via Piolanti Forlì FC;
- SU_63, PUNTO SIMPLY Via San Francesco, 39 Fano PU;
- I_3, AUCHAN Via San Simone 60 Cagliari CA;
- I_5, AUCHAN Via Boscofangone Nola NA;
- I_6, AUCHAN Via Tiburtina Valeria 386 Pescara PE;
- I_7, AUCHAN Ss Castellammare di Stabia 145-3 - Loc. Pontenuovo Pompei NA;
- I_12, AUCHAN Ss 602 km 5.300 Cepagatti PE;
- I_13, AUCHAN Via Circumvallazione Esterne ang. Via S.M. a Cubito Giugliano in Campania NA;
- I_14, AUCHAN Via Portuense 2000 Fiumicino RM;
- I_20, IPERSIMPLY Via A. Moro 3 Codogno LO;
- I_23, AUCHAN Via Dolianova 35 Cagliari CA;
- I_25, AUCHAN Contrada Ciachea Carini PA.

130. Sulla base delle considerazioni che precedono, si ritiene che l'operazione di concentrazione in esame sia suscettibile di autorizzazione solo in presenza di misure, nei 33 mercati locali individuati, idonee a sterilizzarne gli effetti anticoncorrenziali e a salvaguardare efficacemente l'operatività del confronto concorrenziale ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287.

RITENUTO pertanto, sulla base degli elementi emersi nell'istruttoria, che l'operazione in esame è suscettibile di determinare, ai sensi dell'articolo 6, commi 1 e 2 della legge n. 287/90 la creazione e il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati rilevanti sopra individuati tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

RITENUTO necessario prescrivere alle società BDC Italia S.p.A., CONAD Consorzio Nazionale Dettaglianti Soc. Coop., Pac2000A Soc. Coop., Conad Nord Ovest Soc. Coop., Commercianti Indipendenti Associati Soc. Coop., Conad Centro Nord Soc. Coop., Conad Adriatico Soc. Coop., Conad Sicilia Soc. Coop., ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/90, misure necessarie a impedire il realizzarsi degli effetti distorsivi della concorrenza causati dalla realizzazione della concentrazione in esame;

RITENUTO, pertanto, che l'operazione di concentrazione comunicata è autorizzata subordinatamente alla piena ed effettiva esecuzione di tutte le misure prescritte nel presente provvedimento;

RITENUTO che l'eventuale mancata attuazione delle suddette misure comporta la realizzazione di un'operazione di concentrazione in violazione del divieto di cui all'articolo 6, comma 1, della n. 287/90;

RITENUTO, altresì, che il patto di non concorrenza intercorso tra le Parti è accessorio alla presente operazione nei soli limiti sopra descritti e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, il suddetto patto che si realizzi oltre il tempo e le aree geografiche ivi indicati;

DELIBERA

di autorizzare l'operazione di concentrazione comunicata, a condizione che BDC Italia S.p.A., CONAD Consorzio Nazionale Dettaglianti Soc. Coop., Pac2000A Soc. Coop., Conad Nord Ovest Soc. Coop., Commercianti Indipendenti Associati Soc. Coop., Conad Centro Nord Soc. Coop., Conad Adriatico Soc. Coop., Conad Sicilia Soc. Coop. diano piena ed effettiva esecuzione alle seguenti misure prescritte ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/90:

a) cessione, entro [OMISSIS], tramite la vendita ad un soggetto terzo e indipendente, attivo nella distribuzione al dettaglio di prodotti alimentari e non, dei seguenti 14 punti vendita:
[OMISSIS];
b) cessione, entro il [OMISSIS], tramite la vendita ad un soggetto terzo e indipendente, attivo nella distribuzione al dettaglio di prodotti alimentari e non, dei seguenti 15 punti vendita:
OMISSIS];
c) gli acquirenti dei punti vendita dovranno soddisfare i seguenti requisiti:
i. essere dei soggetti indipendenti, anche commercialmente, dalle Parti e dalle imprese ad esse collegate, nonché dai soggetti posti ai vertici della catena di controllo delle Parti;
ii. possedere i mezzi finanziari, nonché l'incentivo e la capacità di mantenere e sviluppare, su scala dimensionale efficiente, l'attività di vendita al dettaglio di prodotti alimentari e non;
iii. essere, preferibilmente, primari operatori del settore attivi a livello nazionale e, in ogni caso, già attivi nella vendita al dettaglio di prodotti alimentari e non;
iv. l'acquisizione dell'attività ceduta da parte di un acquirente proposto non deve creare nuovi problemi per la concorrenza, né comportare il rischio che l'attuazione delle misure venga rinviata;
d) gli accordi relativi al trasferimento dei punti vendita di cui alle misure a) e b) dovranno essere sottoposti all'Autorità, per l'approvazione dell'identità del cessionario e degli accordi stessi, almeno un mese prima dei relativi termini di cui sopra;
e) qualora non siano stati individuati gli acquirenti dei punti vendita da cedere di cui ai punti a) e b) entro i termini ivi previsti, le Parti dovranno, entro [OMISSIS] dalla scadenza dei termini di cui alle lettere a) e b), cedere i punti vendita in questione individuando gli acquirenti [OMISSIS], conferendo a tal fine un mandato irrevocabile a un apposito fiduciario (*divesture trustee*) preventivamente approvato dall'Autorità ovvero al *monitoring trustee* di cui alla lettera h);

f) le Parti (o il soggetto indipendente incaricato della cessione) dovranno fornire tutte le informazioni necessarie sui punti vendita da cedere, per permettere ai potenziali acquirenti di valutarne il valore e la presumibile capacità commerciale;

g) le Parti dovranno preservare l'operatività economica, la commerciabilità e la competitività dei punti vendita oggetto delle misure, conformemente alla buona pratica commerciale, nel periodo intercorrente tra la data di autorizzazione dell'Operazione e la piena validità ed efficacia della loro cessione;

h) le Parti dovranno, entro [OMISSIS] dalla notifica del presente provvedimento, sottoporre all'Autorità il nominativo e il *curriculum* del fiduciario (*monitoring trustee*) proposto per il monitoraggio del rispetto delle predette misure. Le Parti dovranno conferire l'incarico al fiduciario entro [OMISSIS] dalla sua approvazione da parte dell'Autorità;

i) le Parti dovranno far pervenire all'Autorità, entro [OMISSIS] decorrenti dalla notifica del presente provvedimento, una prima relazione in merito all'esecuzione delle presenti misure. Tale relazione dovrà contenere, tra l'altro, una descrizione dettagliata dei punti vendita di cui ai punti a) e b), specificando tutti gli elementi che sono parte dei rami d'azienda oggetto di trasferimento. Le Parti dovranno inviare una relazione finale che dia atto del trasferimento dei punti vendita, entro il [OMISSIS], e informare prontamente l'Autorità di ogni evento che possa incidere sulle misure a) e b);

j) il *monitoring trustee* dovrà svolgere i seguenti compiti:

i. prima delle dismissioni, monitorare che l'operatività economica, la commerciabilità e la competitività dei punti vendita oggetto delle misure siano adeguatamente preservate dalle Parti;

ii. verificare l'avanzamento del processo di dismissione e la messa a disposizione ai potenziali acquirenti di tutte le informazioni rilevanti in merito ai punti vendita oggetto di cessione;

iii. trasmettere all'Autorità un parere, non vincolante, sull'idoneità tecnica e finanziaria nonché sull'indipendenza dei potenziali acquirenti dei punti vendita;

iv. trasmettere all'Autorità una relazione ogni tre mesi a partire dalla sua nomina, con gli esiti delle verifiche svolte;

k) i fiduciari di cui sopra agiranno per conto dell'Autorità al fine di assicurare l'ottemperanza alle misure disposte dal presente provvedimento e non dovranno presentare conflitti di interesse idonei a pregiudicare l'oggettività e l'indipendenza nello svolgimento dei propri compiti. A tal fine, in vigenza del proprio mandato e per l'anno successivo, i suddetti fiduciari non potranno avere né accettare alcun incarico dalle Parti.

Le misure di cui sopra entreranno in vigore al momento della notifica del provvedimento di autorizzazione della presente operazione.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

p. IL PRESIDENTE
il Componente anziano
Gabriella Muscolo

Appendice metodologica - Analisi degli effetti

1. Obiettivo dell'analisi è quello di valutare l'impatto concorrenziale dell'operazione nei mercati locali interessati tenendo conto di alcuni fattori che possono influenzare il grado di pressione competitiva esercitato da ciascun punto vendita in ambito locale (cd. *Catchment Areas*, "CA").

2. In questa prospettiva, è stato considerato il grado di sostituibilità di ogni punto vendita all'interno di ciascuna CAs *rispetto* ai punti vendita su cui sono centrati queste ultime (centroidi). Tale rapporto di sostituibilità con il centroide, che tende ad approssimare la pressione concorrenziale esercitata su quest'ultimo da parte di un punto vendita localizzato nella stessa CA, è funzionale a costruire i cd. *diversion ratios*, indicatori volti a misurare il grado di prossimità concorrenziale tra le Parti.
I *diversion ratios* tra le Parti indicano quanta parte dei volumi di vendita complessivamente persi dai punti vendita di una Parte (*a seguito di un peggioramento della propria offerta in termini di prezzo, qualità, assortimento, servizi offerti*) si spostano sui punti vendita appartenenti alla catena distributiva dell'altra Parte. In questo contesto, quanto più elevati sono i *diversion ratios* tra le imprese oggetto della concentrazione, tanto più elevate saranno le vendite che la concentrazione consentirà di internalizzare, rendendo profittevoli aumenti di prezzo[81].

3. Non avendo la possibilità di stimare direttamente i *diversion ratios*, essi sono stati costruiti attribuendo a ciascun punto vendita un indice di pressione concorrenziale (*IPC* nelle formule che seguono), a sua volta definito sulla base del proprio grado di sostituibilità *rispetto* ai centroidi (punti vendita del gruppo Auchan oggetto di acquisizione) dei mercati locali di appartenenza.
Tale sostituibilità è stata stimata sulla base dei seguenti tre fattori, nella ragionevole ipotesi che essi rilevino nella scelta del consumatore:
- distanza di un punto vendita dal centroide: un punto vendita più vicino al centroide esercita, a parità di altre condizioni, un grado di pressione concorrenziale maggiore di uno più lontano;
- tipologia/dimensione del punto vendita: un punto vendita di dimensioni diverse da quelle del centroide esercita, a parità di altre condizioni, un grado di pressione concorrenziale inferiore rispetto

[81] Ciò in quanto prima della concentrazione, se una delle Parti avesse aumentato i prezzi, avrebbe perso una porzione delle proprie vendite a vantaggio (tra gli altri, anche) dell'altra Parte. Dopo la concentrazione tale vincolo competitivo viene eliminato, cosicché la nuova entità ha un maggiore incentivo ad accrescere i prezzi di vendita dei propri prodotti. In un contesto di prodotti differenziati, la forza del vincolo concorrenziale eliminato dalla concentrazione è tanto più forte quanto più forte è la relazione di sostituibilità tra i prodotti (in questo contesto le catene di vendita) delle Parti.

a punti vendita di dimensioni uguali. Ad esempio, se il centroide fosse un ipermercato, supermercati di dimensioni inferiori potrebbero esercitare sul centroide una pressione concorrenziale inferiore ad altri ipermercati;

- insegna: un punto vendita con un'insegna considerata molto sostituibile con quella del centroide esercita, a parità di altre condizioni, un grado di pressione concorrenziale superiore a una insegna meno sostituibile.

4. Tale indice di pressione concorrenziale tiene inoltre in considerazione il diverso peso che i fattori "tipologia/dimensione", "insegna" e "distanza" assumono agli occhi del consumatore nella scelta del punto vendita dove effettuare la spesa.

5. Una volta calcolato l'indice di pressione concorrenziale dei *singoli* punti vendita, è stato misurato l'indice di pressione concorrenziale *complessivo* dei punti vendita dell'acquirente, cioè il vincolo concorrenziale sui punti vendita oggetto di acquisizione appartenenti al gruppo Auchan che viene meno con l'operazione in esame, venendo "internalizzato" tramite le stesse:

$$IPC_{Acquirente} = \sum_{i \in Acq} exp(\alpha * x_i + \beta * y_i + \gamma * z_i) \qquad (1)$$

dove:

$i \in Acq$ indica i punti vendita che appartengono all'Acquirente

x_i, y_i, z_i sono i valori assunti dai fattori tipologia/dimensione, insegna e distanza di ciascun punto vendita.

α, β, γ sono i pesi, rispettivamente, dei suddetti fattori, al fine di tenere conto della diversa rilevanza che questi fattori assumono nella scelta dei consumatori.

6. La pressione concorrenziale *complessivamente* esercitata dai punti vendita dell'acquirente, e segnatamente di Conad, sul centroide è stata poi espressa in termini relativi, vale a dire è stata messa in relazione con il livello di pressione concorrenziale esercitato sul centroide da *tutti* i punti vendita concorrenti presenti nella CA:

$$IPC_{CA} = \sum_{i \neq target} exp(\alpha * x_i + \beta * y_i + \gamma * z_i) \qquad (2)$$

dove:

$i \neq target$ indica i punti vendita *concorrenti* del centroide *non* appartenenti alla stessa catena distributiva di quest'ultimo[82].

7. Il rapporto tra $IPC_{Acquirente}$ e IPC_{CA}, che misura dunque il peso concorrenziale dell'acquirente, rispetto ad altri concorrenti, sui punti vendita oggetto di acquisizione, costituisce dunque una stima del *diversion ratio* da questi ultimi (i centroidi dei mercati locali) agli altri punti vendita delle Parti:

[82] In altri termini, nel caso di CA in cui la *target* abbia altri punti vendita oltre al centroide, non si considera la possibilità che questi ultimi catturino una parte delle vendite perse dal centroide (è come se anche gli altri punti vendita della *target* aumentassero il prezzo come il centroide).

$DR_{Target>Acquirente} = IPC_{Acquirente}/IPC_{CA}$ [83] (3)

8. I *DR* così ottenuti sono stati poi "corretti" per tenere conto della possibilità che, a fronte di un aumento dei prezzi presso i punti vendita oggetto di acquisizione, i consumatori scelgano di effettuare la spesa attraverso altri canali di vendita che non sono inclusi nel mercato del prodotto (c.d. "*outside option", "OO*"), nella prospettiva di tenere anche conto della pressione competitiva da essi esercitata sui punti vendita *target*. In particolare, per tutti i mercati del prodotto, le *outside option* sono rappresentate dai negozi specializzati[84], dal mercato rionale e dal canale *online*, a cui si aggiunge nel caso del mercato degli ipermercati anche il *format* delle *superette* (punti vendita del canale tradizionale che non appartengono a tale mercato del prodotto) e, viceversa, nel caso del mercato delle *superette* anche il *format* degli ipermercati.

9. Ciò equivale di fatto ad applicare ai DR un fattore di correzione (1- *OO*) (cfr. formula (4) *infra*) al fine di tenere in considerazione come la pressione concorrenziale nella *CA* non sia riconducibile solo a quella esercitata dai punti vendita ivi localizzati, a cui viene attribuito un peso per misurarne la sostituibilità rispetto al centroide, ma anche alle opzioni alternative presenti fuori dal mercato:

$$DR^{corretto}_{Target>Acquirente} = \frac{IPC_{Acquirente}}{IPC_{CA}} * (1 - OO) \qquad (4)$$

10. Sulla base dei DR così stimati, si può ottenere un'indicazione dell'incentivo a innalzare i prezzi dei punti vendita *target*, sulla base dell'indicatore GUPPI *("Gross Upward Pricing Pressure Indicator*"):

$$GUPPI_{Target>Acquirente} = DR_{Target>Acquirente} * m_{Acquirente} * \frac{p_{Acquirente}}{p_{Target}} \qquad (5)$$

Dove: $m_{Acquirente}$ è il margine percentuale (calcolato rispetto ai costi variabili) dell'acquirente, che nel caso di specie è Conad; $\frac{p_{Acquirente}}{p_{Target}}$ è il rapporto dei prezzi medi applicati dall'acquirente (Conad) rispetto a quelli della *target* (Auchan)[85].

Stima dei fattori di scelta

11. La *survey* ha permesso di raccogliere, *inter alia*, alcune informazioni utili a quantificare il diverso grado di sostituibilità dei punti vendita *rispetto* ai propri centroidi.

---

[83] Tale formula di fatto corrisponde al diffuso modello probabilistico di scelta *logit*. Applicato al contesto in esame, il valore ottenuto può essere interpretato come la probabilità di scegliere un certo punto vendita, da parte di un cliente del centroide, in funzione delle caratteristiche del medesimo e di quelle dei punti vendita concorrenti presenti nel mercato rilevante.

[83] Tale formula di fatto corrisponde al diffuso modello probabilistico di scelta *logit*. Applicato al contesto in esame, il valore ottenuto può essere interpretato come la probabilità di scegliere un certo punto vendita, da parte di un cliente del centroide, in funzione delle caratteristiche del medesimo e di quelle dei punti vendita concorrenti presenti nel mercato rilevante.

ri a 1.

12. La stima del fattore "tipologia/dimensione" (x_i) è il risultato dell'elaborazione le risposte alle domande 4 e 5 del questionario[86]. Infatti, la prima domanda ha inteso rilevare a quale tipologia/dimensione di punto vendita il consumatore andrebbe se tutti i punti vendita fossero collocati alla stessa distanza (individuazione della "prima scelta"), mentre la seconda è finalizzata a capire dove lo stesso consumatore andrebbe in alternativa se la tipologia/dimensione di punto vendita oggetto della scelta abituale (sulla base della risposta alla domanda 4) non risultasse disponibile (individuazione delle "seconde scelte").

13. In funzione delle risposte ottenute alla domanda 5, il valore del fattore "tipologia/dimensione" x_i è stato quantificato: *i)* attribuendo alle possibili risposte – "Molto probabile", "Abbastanza probabile", "Poco probabile", "No" – pesi rispettivamente pari a 1, 0,66, 0,33 e 0; *ii)* calcolando delle suddette opzioni una media ponderata per il peso di ciascuna di esse, tenuto conto che i risultati della *survey* attribuiscono a ciascun rispondente un peso differente in relazione alla rappresentatività statistica dello stesso rispetto all'intera popolazione oggetto di rilevazione (c.d. "fattore di espansione"[87]). Attraverso la *survey* è stato dunque stimato il livello di sostituibilità rispetto al centroide dei punti vendita concorrenti che sono di tipologia/dimensione differente da quella di quest'ultimo, ottenendo un indicatore il cui valore compreso tra 0 e 1. Viceversa, ai punti vendita concorrenti della stessa tipologia/dimensione del centroide è stato attribuito un peso pari a 1.

Tabella A1. Valori del fattore di scelta tipologia/dimensione

PV *target* (centroidi) > PV concorrenti	**Valori**
Supermercato > Supermercato	*1*
Supermercato > Ipermercato	0,68
Supermercato > Superette	0,56
Supermercato > Discount	0,52
Ipermercato > Ipermercato	*1*
Ipermercato > Supermercato	0,91
Ipermercato > Discount	0,54

[86] La domanda 4 è così formulata: *"Se alla stessa distanza dalla sua abitazione (o dal luogo da dove parte abitualmente per fare la spesa) avesse a disposizione tutte le seguenti tipologie di punto vendita, quale sceglierebbe?"*. La domanda 5 è così formulata: *"Se per qualsiasi motivo questa tipologia di punto vendita non fosse disponibile, a quali altri punti vendita si rivolgerebbe in alternativa?"*, dove per ciascuna opzione - Ipermercato (5_A1); Supermercato (5_A2); Piccolo supermercato, superette, mini-market, libero servizio (5_A3); discount (5_A4); negozio specializzato Negozio specializzato (di alimentari, di prodotti per la cura della casa e della persona...) (5_A5); Mercato rionale o ambulante (5_A6), Su internet, spesa online con consegna a domicilio (5_A7) – sono indicate le seguenti alternative di risposta: 1. Molto probabile, 2. Abbastanza probabile, 3. Poco probabile, 4. Per niente probabile, 5. Non so.

[87] V. doc. n. 54, allegato "AGCM_Legenda_Variabili_Raw_Data.xlsx", al foglio denominato "Fattore di Espansione", nel quale Nielsen afferma che il fattore di espansione "*rappresenta il peso assegnato per dare al rispondente la corretta proporzione rispetto al totale dell'universo*" e "*viene calcolato tenendo sotto controllo le principali variabili socio demografiche: sesso, età, area geografica, nr componenti famiglia, istruzione, utilizzo internet*".

PV *target* (centroidi) > PV concorrenti	Valori
Superette>Superette	1
Superette>Supermercato	0,76
Superette>Discount	0,53

14. Per quanto riguarda la quantificazione del fattore "insegna", sono state considerate le risposte alle domande 13 e 14[88], laddove con la prima si chiede al rispondente della *survey* l'insegna del punto vendita dove si fa abitualmente spesa, e con la seconda si chiede di esprimere un giudizio sul grado di sostituibilità di altre insegne (rispetto a quella dove si effettua abitualmente la spesa). Il valore del fattore in oggetto è quindi stato calcolato: *i)* attribuendo alle possibili risposte – "Molto sostituibile", "Abbastanza sostituibile", "Poco sostituibile", "Per niente sostituibile" – valori rispettivamente pari a 1, 0,66, 0,33 e 0; *ii)* calcolando una media ponderata per il peso delle suddette opzioni, tenuto conto del fattore di espansione attribuito a ciascun rispondente.

15. È stato possibile ricavare il fattore di sostituibilità (rispetto alle insegne dei centroidi del gruppo Auchan) direttamente dalla *survey* solo per le insegne principali presenti sul mercato[89] (*cfr.* tabella A2), mentre per quelle restanti il loro grado di sostituibilità rispetto alle insegne dei centroidi del gruppo Auchan - i.e. "Auchan", "Simply", "Sma" e "Pozzoli"[90] - è stato stimato. In altri termini, per i punti vendita diversi dal centroide, le cui insegne non erano presenti nella *survey*, è stato stimato un fattore di sostituibilità assegnando: *i)* la media del fattore di sostituibilità delle insegne presenti nella *survey e* appartenenti *al medesimo gruppo societario* (*cfr.* tabella A3); *ii)* la media *complessiva* del fattore di sostituibilità delle insegne presenti nella *survey*, laddove tramite quest'ultima non è stato possibile ricavare un valore medio a livello di gruppo (*cfr.* ultima riga della tabella A2). Essendo emersa una certa eterogeneità a livello geografico nel rapporto di sostituibilità tra le insegne dei punti vendita alternativi al centroide e l'insegna di quest'ultimo, è stato considerato un valore distinto per ciascuna macroarea[91].

[88] La domanda Q13 è così formulata: *"In quale insegna fa abitualmente la spesa?"*. La domanda Q14 è così formulata*: "Quanto giudica le seguenti insegne sostituibili con quella indicata in risposta alla domanda 13?"*.

[89] Si tratta di: Auchan, Carrefour, Conad, Coop/Ipercoop, CRAI, Decò, Despar/Eurospar/Interspar, Dpiù, Esselunga, Eurospin, Famila/Iperfamila, Iper, Lidl, MD, Pam/Panorama, Penny, Sidis/Ipersidis/Maxisidis, Sigma, Simply/Ipersimply, Tuodì.

[90] Non avendo avuto la possibilità di stimare direttamente attraverso la *survey* la sostituibilità delle insegne dei punti vendita alternativi al centroide verso quest'ultimo - laddove la relativa insegna risulta essere "Sma" e "Pozzoli" - è stata considerata la sostituibilità media delle insegne di tali punti vendita alternativi rispetto alle insegne "Auchan" e "Simply", anch'esse riconducibili al gruppo *target* Auchan, che risultano quantificabili attraverso la *survey*.

[91] In particolare, la *survey* ha consentito di acquisire informazioni sulle abitudini di comportamento dei clienti della GDO anche sulla base della loro localizzazione geografica, considerando una ripartizione del territorio italiano a livello macroregionale (Nord-Ovest, Nord-Est, Centro, Sud).

Tabella A2. Valori del fattore di scelta insegna (insegne presenti nella survey)

	Auchan				Simply				SMA/Pozzoli			
	Area 1	Area 2	Area 3	Area 4	Area 1	Area 2	Area 3	Area 4	Area 1	Area 2	Area 3	Area 4
Auchan	1	1	1	1	0,54	0,54	0,46	0,57	0,59	0,51	0,48	0,48
Carrefour	0,64	0,48	0,50	0,40	0,50	0,49	0,50	0,47	0,57	0,48	0,50	0,43
Conad	0,56	0,42	0,57	0,59	0,55	0,51	0,56	0,54	0,55	0,47	0,57	0,57
Coop/Ipercoop	0,57	0,44	0,41	0,69	0,63	0,59	0,55	0,62	0,60	0,52	0,48	0,65
CRAI	0,36	0,31	0,33	0,36	0,26	0,43	0,49	0,56	0,31	0,37	0,41	0,46
Decò	0,29	0,14	0,32	0,45	0,22	0,42	0,35	0,45	0,25	0,28	0,33	0,45
Despar/Eurospar/ Inerspar	0,35	0,45	0,35	0,37	0,23	0,50	0,41	0,55	0,29	0,47	0,38	0,46
Dpiù	0,22	0,38	0,27	0,16	0,28	0,41	0,46	0,27	0,25	0,40	0,37	0,21
Esselunga	0,58	0,45	0,42	0,34	0,45	0,50	0,49	0,46	0,51	0,48	0,46	0,40
Eurospin	0,34	0,29	0,45	0,45	0,42	0,45	0,50	0,42	0,38	0,37	0,47	0,44
Famila/Iperfamila	0,42	0,54	0,40	0,34	0,29	0,65	0,38	0,47	0,36	0,59	0,39	0,40
Iper	0,46	0,48	0,40	0,36	0,22	0,54	0,46	0,45	0,34	0,51	0,43	0,41
Lidl	0,43	0,45	0,53	0,46	0,56	0,36	0,49	0,51	0,49	0,40	0,51	0,49
MD	0,29	0,35	0,47	0,30	0,36	0,40	0,41	0,41	0,32	0,37	0,44	0,35
Pam/Panorama	0,43	0,46	0,38	0,31	0,31	0,55	0,44	0,41	0,37	0,50	0,41	0,36
Penny	0,33	0,17	0,39	0,36	0,39	0,48	0,43	0,36	0,36	0,32	0,41	0,36
Sidis/Ipersidis/ Maxisidis	0,25	0,21	0,40	0,42	0,20	0,45	0,41	0,43	0,23	0,33	0,40	0,42
Sigma	0,23	0,13	0,26	0,33	0,18	0,37	0,40	0,44	0,21	0,25	0,33	0,38
Simply/Ipersimply	0,46	0,49	0,48	0,59	1	1	1	1	0,73	0,74	0,74	0,79
Tuodì	0,29	0,10	0,37	0,24	0,21	0,27	0,53	0,38	0,25	0,19	0,45	0,31
MEDIA	0,39	0,35	0,40	0,39	0,36	0,47	0,46	0,46	0,40	0,43	0,45	0,44

Tabella A3. Valori del fattore di scelta insegna a livello di gruppo (insegne non presenti nella survey)

	Auchan				Simply				SMA/Pozzoli			
Gruppi	**Area 1**	**Area 2**	**Area 3**	**Area 4**	**Area 1**	**Area 2**	**Area 3**	**Area 4**	**Area 1**	**Area 2**	**Area 3**	**Area 4**
Aspiag	0,35	0,45	0,35	0,37	0,23	0,50	0,41	0,55	0,29	0,47	0,38	0,46
Catene indipendenti	0,42	0,54	0,40	0,34	0,29	0,65	0,38	0,47	0,36	0,59	0,39	0,40
Conad (altre insegne)	0,56	0,42	0,57	0,59	0,55	0,51	0,56	0,54	0,55	0,47	0,57	0,57
Coop Italia (altre insegne)	0,57	0,44	0,41	0,69	0,63	0,59	0,55	0,62	0,60	0,52	0,48	0,65
CRAI (altre insegne)	0,36	0,31	0,33	0,36	0,26	0,43	0,49	0,56	0,31	0,37	0,41	0,46
D.It.	0,23	0,13	0,26	0,33	0,18	0,37	0,40	0,44	0,21	0,25	0,33	0,38
Finiper	0,46	0,48	0,40	0,36	0,22	0,54	0,46	0,45	0,34	0,51	0,43	0,41
Gruppo Auchan	0,73	0,74	0,74	0,79	0,77	0,77	0,73	0,78	0,50	0,52	0,47	0,58
Gruppo Carrefour	0,64	0,48	0,50	0,40	0,50	0,49	0,50	0,47	0,57	0,48	0,50	0,43
Gruppo Pam	0,43	0,46	0,38	0,31	0,31	0,55	0,44	0,41	0,37	0,50	0,41	0,36
Gruppo Tuo	0,29	0,10	0,37	0,24	0,21	0,27	0,53	0,38	0,25	0,19	0,45	0,31
Gruppo Végé	0,27	0,18	0,36	0,43	0,21	0,44	0,38	0,44	0,24	0,31	0,37	0,44
Rewe	0,33	0,17	0,39	0,36	0,39	0,48	0,43	0,36	0,36	0,32	0,41	0,36
Selex Commerciale	0,22	0,38	0,27	0,16	0,28	0,41	0,46	0,27	0,25	0,40	0,37	0,21

16. Il fattore "distanza" (z_i) relativo a ciascun punto vendita dal centroide è stato invece individuato in modo tale che il vincolo concorrenziale dei punti vendita si riduca al crescere della distanza dal centroide[92]:

$$z_i = \left[1 - \frac{distanza\ dal\ centroide}{distanza\ massima}\right]$$

17. I risultati della *survey* hanno infine permesso di attribuire ai suddetti fattori di scelta i pesi α, β e γ da attribuire ai fattori di scelta "tipologia di punti vendita", "insegna" e "distanza" che come già detto catturano la loro rilevanza agli occhi del consumatore. Dalle risposte alla domanda 8[93] è

[92] In questa specificazione, a differenza della formula quadratica utilizzata dalla CMA in Ladbrokes/Coral (2016), si è optato per una formula di tipo lineare, in quanto la relazione tra indice di pressione concorrenziale e distanza risulta maggiormente in linea con le evidenze empiriche relative al mercato inglese contenute nella recente decisione Sainsbuty/Asda (2019).

[93] La domanda 8 è così formulata: *"Quanto sono importanti i seguenti fattori nella scelta del punto vendita dove effettua abitualmente la spesa?"*, dove a ciascuna opzione - Vicinanza casa/lavoro (8_A1), Appartenenza ad una determinata insegna

emerso che il fattore più importante è la distanza (Vicinanza casa/lavoro), dal momento che tale fattore di scelta ha ottenuto un punteggio medio di 4,12 – in una scala di valori compreso tra 1 (valore minimo) e 5 (valore massimo) – mentre la "tipologia/dimensione" (tipologia di punto vendita) ha conseguito un punteggio medio di 3,68; il fattore "insegna" assume un valore lievemente più basso, pari a 3,49.

Tabella A4. Valori dei pesi dei fattori di scelta tipologia/dimensione, distanza e insegna

Pesi dei fattori di scelta	Valori
α	3,68
β	3,49
γ	4,12

***Stima* dell'outside option**

18. Al fine di stimare il peso delle opzioni *alternative* a quelle presenti nel mercato del prodotto, e dunque di correggere i DR di conseguenza, sono state utilizzate le risposte alla *survey* fornite dai consumatori alle domande 4 e 5[94]. Dal punto di vista metodologico, il peso delle *outside option* è stato calcolato come la frequenza con cui i consumatori – che, sulla base delle risposte alla domanda 4, farebbero la spesa presso ipermercati, supermercati e *superette* – si rivolgerebbero *molto probabilmente* ad *almeno* uno dei canali alternativi (risposte alle domande 5), *dato che molto probabilmente non si sposterebbero verso nessuna delle opzioni presenti dentro il mercato*.

19. Poiché è emersa una certa differenziazione del peso dell'outside *option* a livello geografico, non è stata considerata una media su base nazionale, ma è stato applicato un valore distinto per ciascuna macroregione. In generale, dai risultati riportati nella tabella seguente, emerge come il peso delle *outside option* sia più elevato per il mercato delle superette, ed in particolare nelle regioni del Centro e del Sud.

(es. Auchan, Carrefour, Conad, Coop, Eurospin, Lidl ecc.) (8_A2), Tipologia di punto vendita (es. ipermercato, supermercato, discount, negozio specializzato, online ...) (8_A3) - si doveva assegnare un punteggio da 1 (valore minimo) a 5 (valore massimo).

94 *Cfr. supra.*

Tabella A5. Valori delle outside option dei mercati

Mercato del prodotto	***Outside option***	**Valori**	
Mercato degli ipermercati	Negozi specializzati, mercato rionale, canale online, *superette*	Nord-Ovest	4,1%
		Nord-Est	3,1%
		Centro	5,3%
		Sud	6,5%
Mercato dei supermercati	Negozi specializzati, mercato rionale, canale online	Nord-Ovest	9,4%
		Nord-Est	5,0%
		Centro	7,4%
		Sud	10,1%
Mercato delle superette	Negozi specializzati, mercato rionale, canale online, *ipermercati*	Nord-Ovest	13,3%
		Nord-Est	5,5%
		Centro	19,9%
		Sud	17,1%

VARIE

MODIFICA DOTAZIONE AUTO DI SERVIZIO
Provvedimento n. 28161

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 marzo 2020;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287, in particolare l'articolo 10, comma 6, che attribuisce all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato il potere di deliberare le norme dirette a disciplinare la gestione delle spese;

VISTO il Regolamento concernente la disciplina dell'autonomia contabile dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 28 ottobre 2015, pubblicato nell'edizione speciale del Bollettino, supplemento al n. 40 del 9 novembre 2015 ed entrato in vigore il giorno successivo alla data della sua pubblicazione;

VISTO l'articolo 15, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89 (di seguito "d.l. 66/2014");

VISTO il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 25 settembre 2014, attuativo dell'articolo 15, comma 2, del d.l. 66/2014, recante "*Determinazione del numero massimo e delle modalità di utilizzo delle autovetture di servizio con autista adibite al trasporto di persone*" (di seguito D.P.C.M. 25 settembre 2014);
RILEVATO che la disciplina introdotta dal D.P.C.M. 25 settembre 2014 che fissa il numero massimo di autovetture di servizio in uso non esclusivo in relazione al numero di dipendenti non riguarda le Autorità indipendenti, essendo prevista per le sole amministrazioni centrali dello Stato (articolo 2 del predetto D.P.C.M. 25 settembre 2014);

RITENUTO di dover dare piena applicazione alla disciplina riguardante le modalità di utilizzo delle autovetture di servizio, contenuta nell'articolo 3, del D.P.C.M. 25 settembre 2014;

VISTE le disposizioni di cui all'articolo 15, comma 1, del d.l. 66/2014, per effetto delle quali le spese per acquisto, noleggio ed esercizio di autovetture non possono superare, annualmente, il 30% della spesa sostenuta nel 2011;

VISTA la delibera del 21 gennaio 2015 riguardante la riduzione del numero delle autovetture in servizio presso l'Autorità;

RITENUTO di dover costituire un parco autovetture idoneo a soddisfare gli impieghi connessi allo svolgimento dell'attività istituzionale e le esigenze di rappresentanza;

VISTO l'articolo 1, comma 107, della legge 27 dicembre 2019, n. 160, *"Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022"* il quale ha stabilito che al fine di favorire la riduzione dell'impatto ambientale derivante dall'utilizzo di veicoli inquinanti, le pubbliche amministrazioni, in occasione del rinnovo dei relativi veicoli in dotazione, devono procedere all'acquisto o al noleggio, in misura non inferiore al 50%, di veicoli adibiti al trasporto su strada alimentati ad energia elettrica, ibrida o a idrogeno;

DELIBERA

Il parco auto destinato ad assolvere gli impieghi connessi allo svolgimento dell'attività istituzionale e alle esigenze di rappresentanza dell'Autorità è costituito da n. 4 autovetture.

Le procedure di acquisto o di noleggio delle autovetture, nonché le modalità di utilizzo delle stesse, sono disciplinate in attuazione e nel rispetto delle disposizioni di legge vigenti e, in particolare, di quelle riportate nelle premesse della presente delibera.

Il presente provvedimento che annulla e sostituisce la delibera del 21 gennaio 2015, sarà pubblicato sul sito dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, sezione Autorità Trasparente.

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

Autorità garante della concorrenza e del mercato	Bollettino Settimanale Anno XXX- N. 10 - 2020
Coordinamento redazionale	Giulia Antenucci
Redazione	Sandro Cini, Valerio Ruocco, Simonetta Schettini, Manuela Villani Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato Ufficio Statistica e Applicazioni Informatiche Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256 Web: http://www.agcm.it
Realizzazione grafica	Area Strategic Design