

***Audizione del Presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato
Professor Giovanni Pitruzzella
presso la VIII Commissione Lavori Pubblici, Comunicazioni del Senato della Repubblica
nell'ambito dell'indagine conoscitiva sullo scorporo della rete di accesso Telecom***

Premessa

Telecom Italia, come noto, tramite un comunicato stampa diramato lo scorso 30 maggio, ha annunciato l'intenzione di procedere allo scorporo della rete di accesso, attualmente di proprietà della stessa società. Secondo quanto è possibile desumere dal comunicato, il Consiglio di Amministrazione della società avrebbe deliberato che la separazione della rete avverrà attraverso la creazione di una nuova società (Opac) nella quale confluiranno attività e risorse relative allo sviluppo e alla gestione della rete di accesso passiva, sia in rame sia in fibra, nonché alla componente attiva della fibra.

Nelle intenzioni della società, il nuovo soggetto dovrebbe garantire a tutti gli operatori del mercato (operatori alternativi e la stessa Telecom Italia) l'accesso alla rete fissa, applicando il modello di parità di trattamento denominato a livello europeo di “*Equivalence of Input*” (EoI).

Il comunicato stampa riporta, inoltre, che il CdA ha stabilito che proseguano i contatti già in corso con la Cassa Depositi e Prestiti per un eventuale ingresso di quest'ultima nel capitale della società della rete di accesso con una partecipazione di minoranza.

In data 15 luglio, infine, con ulteriore comunicato stampa, Telecom ha annunciato che il CdA ha esaminato l'impatto dei recenti provvedimenti dell'AGCom sul progetto di societizzazione della rete di accesso, sottolineando le incertezze introdotte da tali decisioni idonee a “*comprometter[e] la fattibilità [del progetto]*”. Tale posizione è stata, da ultimo, proprio ieri, ribadita dal presidente di Telecom, dott. Bernabè, al termine di un incontro degli amministratori delegati delle società del settore con il commissario Kroes.

Le considerazioni che seguono sono, dunque, svolte sulla base delle scarse notizie ancora disponibili.

Il quadro normativo europeo e nazionale

Il quadro normativo europeo di riferimento in tema di separazione della rete di accesso è costituito dalla c.d. Direttiva Accesso¹, la quale - agli articoli 13-*bis* e 13-*ter* - prevede, rispettivamente, *i*) la possibilità da parte delle Autorità Nazionali di Regolazione (ANR) di imporre in capo alle imprese verticalmente integrate - e in presenza di precise circostanze - un obbligo di separazione funzionale, ovvero *ii*) una proposta volontaria da parte dell'impresa verticalmente integrata di separazione della rete di accesso, a cui fa seguito la valutazione della ANR al termine di un'analisi di mercato *ad hoc*.

Nell'ordinamento nazionale, tali previsioni sono state recepite con il D.Lgs. n. 70/2012, che ha introdotto gli articoli 50-*bis* (*separazione non volontaria*) e 50-*ter* (*separazione volontaria*) nel Codice delle Comunicazioni Elettroniche (D.Lgs. n. 259/2003, di seguito anche Codice).

¹ Direttiva n. 2002/19/CE, come modificata dalla Direttiva n. 2009/140/CE.

Quanto annunciato da Telecom rappresenta, pertanto, un progetto volontario di separazione e come tale rientra nella previsione dell'articolo 50-ter del Codice.

Tale articolo stabilisce che le imprese designate come “*aventi un significativo potere di mercato in uno o più mercati rilevanti dall'Autorità di regolazione*” informano anticipatamente e tempestivamente tale Autorità affinché la stessa ne valuti gli effetti, quando:

- 1) “*intendono trasferire i loro beni relativi alle reti di accesso, o una parte significativa degli stessi, a un soggetto giuridico separato sotto controllo di terzi*”, oppure
- 2) “*qualora intendano istituire un'entità commerciale separata per fornire a tutti i fornitori al dettaglio, comprese le sue divisioni al dettaglio, prodotti di accesso pienamente equivalenti*”.

Si osserva, infine, che il medesimo articolo prevede che l'entità separata giuridicamente o operativamente possa essere soggetta agli stessi obblighi regolamentari cui è soggetta attualmente Telecom, ove ne ricorrano i presupposti, su tutti i mercati interessati.

Esperienze europee e internazionali di separazione della rete

Volgendo brevemente l'attenzione alle esperienze di separazione della rete di accesso già realizzatesi in altri Paesi, si richiama, in primo luogo, quanto avvenuto in **Gran Bretagna** con la nascita, nel 2006, di Openreach, avvenuta ad esito della *Strategic Review of Telecommunications* redatta l'anno precedente dall'Autorità di regolamentazione britannica (Ofcom), che decise di intervenire sul “collo di bottiglia” rappresentato dalla rete di accesso di British Telecom.

Openreach, responsabile della rete fissa d'accesso, pur facendo parte del Gruppo British Telecom, si configura come un'entità *funzionalmente* separata, con una propria sede e sistemi gestionali indipendenti, e garantisce un'offerta *wholesale* alla propria rete commerciale e agli operatori alternativi a parità di condizioni economiche (in termini di prezzo, condizioni commerciali, *service level agreement*, tempistiche) e di sistemi, processi e informazioni commerciali fornite (c.d. modello di parità di trattamento denominato a livello europeo di “*Equivalence of Input*”).

Un esempio diverso di *Equivalence of Input* viene dall'esperienza della **Nuova Zelanda**, dove l'operatore dominante Telecom New Zealand (TNZ) ha, inizialmente, adottato una serie di impegni ispirati al modello britannico che prevedevano la separazione funzionale della società in tre divisioni: rete, *retail* e *wholesale*. Successivamente, tuttavia, al fine di partecipare alla gara per l'assegnazione di stanziamenti pubblici destinati alla realizzazione della nuova rete in fibra, TNZ ha proceduto alla separazione strutturale della divisione *wholesale*, che fornisce il servizio di accesso alla rete, con il divieto di operare nel mercato *retail*, sul quale TNZ è presente con una società *ad hoc*. Entrambe le società sono state quotate in borsa separatamente.

Parimenti, un processo di separazione funzionale volontaria si è realizzato in **Svezia**, dove l'operatore verticalmente integrato ha proceduto dal 2008 a creare la divisione Skanova Access, a cui ha affidato la gestione dei servizi di accesso, sia alla rete in rame sia in fibra, rivolti agli operatori concorrenti e alle divisioni commerciali di Telia Sonera, con l'intento di garantire il rispetto del principio di parità di trattamento tra tutti gli operatori.

Dal punto di vista societario, Skanova Access costituisce una divisione legalmente distaccata di Telia Sonera, con sistemi informatici separati e sottoposta ad obblighi di *financial auditing*, nonostante l'intero assetto proprietario resti in capo all'operatore storico.

In altri paesi europei, come **Francia**, **Olanda** e **Polonia**, al contrario, non risulta che siano state ad oggi adottate misure di separazione funzionale della rete fissa d'accesso dei rispettivi operatori dominanti.

In particolare, in capo a France Telecom (oggi Orange) permangono solo obblighi di separazione contabile, in quanto l'Autorità di settore (ARCEP) ha considerato che una eventuale separazione, anche proprietaria, della rete di accesso non eliminerebbe i rischi di natura anticompetitiva connessi alle attività commerciali di una società gestore della rete operante in un contesto di effettivo monopolio e che, pertanto, l'adozione di tale misura dovrebbe essere considerata alla stregua di un rimedio di ultima istanza.

Quanto all'Olanda, nel 2007, l'Autorità di settore (OPTA) ha condotto una specifica analisi in merito all'opportunità di importare il modello britannico di separazione della rete di accesso, giudicando però sufficiente il livello di competitività presente sul mercato, in considerazione anche della presenza della rete via cavo e delle reti locali municipali, e concludendo, pertanto, nel senso dell'eccessività della misura della separazione funzionale della rete.

L'autorità di settore polacca, infine, ha imposto, nel 2006, obblighi di non discriminazione, trasparenza, separazione contabile e controllo dei prezzi in capo all'*incumbent* Telekomunikacja Polska S.A. E' interessante notare che il progetto di separazione forzata dell'operatore integrato verticalmente, avviato nel 2008 dall'Autorità di settore, si è arrestato l'anno successivo a seguito della presentazione da parte di TP di una serie di impegni volontari (con durata limitata alla fine dell'anno in corso) miranti all'eliminazione delle situazioni di discriminazione che si verificavano nei confronti degli operatori alternativi nell'accesso alla propria rete. I principali impegni riguardavano *i)* la creazione di una divisione all'ingrosso distaccata; *ii)* la separazione dei sistemi informatici di quest'ultima da quelli delle altre divisioni dell'operatore; *iii)* la predisposizione di una lista di *Key Performance Indicators* per il monitoraggio costante del rispetto degli impegni assunti.

Non appaiono sussistere, al contrario, obblighi di separazione funzionale o contabile in capo al gestore della rete fissa in **Spagna**. Telefonica è, infatti, tenuta - dal 2007 - unicamente a comunicare all'Autorità di settore (CMT) e agli operatori alternativi una serie di indicatori di *performance* sul livello di qualità dei servizi erogati all'ingrosso, in modo tale da rendere comparabili le prestazioni fornite all'interno verso la propria divisione *retail* con quelle fornite agli operatori concorrenti.

Attuale configurazione di Telecom Italia

In Italia, a partire dalla fine del 2008, i servizi di *provisioning* di Telecom Italia sono stati organizzati attraverso un sistema di separazione funzionale della rete di accesso attraverso la creazione della funzione aziendale *Open Access*, il cui ruolo è quello di fornire i servizi di rete agli operatori alternativi e alle divisioni interne di Telecom.

Il modello Open Access è caratterizzato dalla fornitura di servizi in termini di "*Equivalence of Output*" (EoO), in base ai quali l'offerta del servizio alla divisione commerciale di Telecom Italia e agli operatori alternativi avviene con modalità tali da rispettare il principio di parità di trattamento nei risultati, ma non necessariamente identiche. La soluzione adottata è stata quella di prevedere che la funzione *Retail* di Telecom Italia si rapporti direttamente con *Open Access*,

mentre gli operatori alternativi si rivolgano alla divisione *Wholesale* di Telecom e attraverso questa a *Open Access*.

Come accertato dall'Autorità ad esito di un approfondimento istruttorio conclusosi nel mese di maggio (allo stato pende davanti al giudice amministrativo il ricorso proposto dalla società avverso il provvedimento adottato), tuttavia, tale assetto non ha impedito a Telecom di adottare condotte anti-competitive idonee a rallentare la dinamica di crescita dei concorrenti sui mercati *retail*.

Occorre peraltro rilevare che l'istruttoria non ha avuto ad oggetto la bontà o l'efficienza del modello *Open Access* e del connesso modello di *Equivalence of Output*, bensì una serie di comportamenti messi in atto da Telecom nell'ambito dell'autonomia organizzativa e gestionale dei processi di fornitura dei servizi all'ingrosso, che ha di fatto determinato un livello diverso di performance tra i processi "interni" (destinati alle divisioni *retail* di Telecom) e i processi "esterni" (destinati agli operatori alternativi) di fornitura dei servizi all'ingrosso, con ripercussioni sui mercati a valle.

Gli effetti delle condotte di Telecom, secondo la ricostruzione dell'Autorità, possono essere apprezzati, ad esempio, ponendo a confronto l'Italia con gli altri paesi europei, nei quali per effetto del pressoché contestuale processo di liberalizzazione, uniformemente guidato dalle iniziative del legislatore europeo, i mercati dei servizi di accesso al dettaglio e di accesso ad internet a banda larga stanno affrontando traiettorie di evoluzione comparabili.

In Italia si osserva una estrema gradualità non solo nel ridimensionamento della quota di mercato detenuta dall'*ex* monopolista nei servizi di accesso tradizionali, ma anche con riferimento ai servizi di accesso a banda larga. Infatti, in quest'ultimo mercato la quota di Telecom, pur riducendosi nel tempo, continua ad essere significativamente più elevata di quella che gli altri operatori *incumbent* detengono in media in Europa. In particolare, la posizione di mercato di Telecom si è ridotta di circa 20 punti percentuali - passando da poco più del 70% a fine 2004 a circa il 50% al termine del 2012 -, a fronte di un calo del 35% circa subito dall'*incumbent* tedesco, il quale nel 2004 possedeva una quota nel mercato dell'accesso a banda larga anche superiore a quella di Telecom. Sulla base degli ultimi dati disponibili, la quota di mercato di Telecom è superiore di circa 10% rispetto a quella detenuta in media dagli altri operatori storici, con una differenza pari a circa 20 punti percentuali rispetto all'*incumbent* del Regno Unito.

Una situazione analoga di rallentamento nel deterioramento della posizione di Telecom è riscontrabile anche per le attivazioni di linee di accesso di fonia *wholesale*.

In conclusione, pertanto, è possibile affermare che nell'ultimo periodo l'erosione della quota nel mercato dei servizi di accesso al dettaglio di Telecom da parte degli operatori alternativi abbia manifestato una progressiva e costante diminuzione, pari a meno di un punto percentuale per ogni trimestre degli ultimi due anni.

Caratteristiche dello scorporo e problematiche dal punto di vista antitrust

Da quanto è possibile apprendere principalmente dagli organi di stampa, allo stato non molto, e dalle dichiarazioni degli amministratori di Telecom (in particolare dalle dichiarazioni del Presidente esecutivo della società, dott. Bernabè, lo scorso 16 luglio in un'audizione alla Commissione Trasporti della Camera), la parte di rete scorporata dovrebbe essere esclusivamente quella non replicabile dagli operatori alternativi (comprendente il c.d. ultimo

miglio, vale a dire il tratto terminale che collega le singole utenze e, risalendo all'indietro verso i livelli superiori della rete, gli Stadi di Linea), in modo da mettere questi ultimi sullo stesso piano di Telecom dal punto di vista degli incentivi e della possibilità di effettuare gli investimenti necessari per competere.

Dal punto di vista degli apparati conferiti alla nuova società, essi dovrebbero comprendere i sistemi passivi (cavi, permutatori, canaline) e attivi (vale a dire sistemi tecnologici e informatici necessari per la fornitura dei servizi TLC) solamente per la parte in fibra, mentre per quella in rame i sistemi attivi rimarrebbero in capo a Telecom.

Al riguardo, non è dubbio, in primo luogo, che l'annunciata operazione di scorporo della rete costituisce indubbiamente un passo avanti verso il modello di *Equivalence of Input* nella gestione della fornitura di servizi di accesso e, quindi, verso la completa parità di trattamento tra Telecom e i concorrenti. Tale sistema, ove correttamente implementato, si configura come quello più idoneo a garantire la fornitura dei servizi all'ingrosso in maniera non discriminatoria in quanto rende più monitorabile l'andamento dei processi di fornitura e confrontabile la *performance* del fornitore del servizio nei confronti di ciascun acquirente, minimizzando il rischio di comportamenti opportunistici da parte dell'*incumbent*.

Anche a livello europeo il modello di *Equivalence of Input* appare riscontrare maggiore favore; nella bozza di Raccomandazione su “*obblighi di non discriminazione e metodologie di costo per la promozione della concorrenza e lo sviluppo degli investimenti a banda larga*”, infatti, la Commissione ha espresso una sostanziale preferenza per tale assetto, incentivando le Autorità di regolazione nazionale alla sua implementazione a meno che tale misura non risulti sproporzionata ai problemi competitivi riscontrati.

Al momento, tuttavia, l'operazione così come annunciata appare presentare alcuni nodi da sciogliere che possono essere così sintetizzati:

- a) la **governance** della nuova società;
- b) il grado di allentamento dei **vincoli regolatori** che si accompagnerà a tale operazione;
- c) i **tempi** di realizzazione, particolarmente lunghi;
- d) i **costi** dell'operazione, che appaiono non banali.

Il profilo di maggior rilievo riguarda certamente la *governance* di Opac, in quanto da questa dipende la possibilità di garantire l'effettiva *Equivalence of input* tra gli operatori. È, infatti, necessario che l'operatore dominante non risulti in grado di influenzare l'operatività della nuova società in termini di i) scelta delle condizioni e di gestione delle procedure attraverso cui la parità d'accesso dovrebbe realizzarsi e ii) di scelte e pianificazione degli investimenti.

In mancanza di una decisione volontaria di Telecom di procedere ad una separazione proprietaria della rete di accesso, è necessario considerare assetti alternativi, che pure non mancano, per assicurare l'effettiva indipendenza della nuova entità rispetto a Telecom, con riferimento ai due profili cui sopra si accennava. I modelli di separazione possono essere molteplici, tutti contraddistinti dalla caratteristica comune della presenza di meccanismi di *governance* e di monitoraggio delle decisioni da parte di organismi di garanzia. Un esempio è costituito dal modello britannico di Openreach che, come visto, è caratterizzato da una *governance* rigorosa - sia pure in presenza di mera divisionalizzazione e non societarizzazione della rete - sotto la supervisione del regolatore di settore.

Altra fonte di ispirazione può derivare dalla regolamentazione comunitaria nel settore energetico. In tale ambito, dove ugualmente ci si è posto il problema di ovviare alle distorsioni derivanti dall'integrazione tra possesso delle infrastrutture essenziali e fornitura dei servizi, il terzo pacchetto di liberalizzazioni ha previsto, in alternativa alla separazione proprietaria pura, due alternative: l'*Independent System Operator* (ISO), in cui l'impresa integrata mantiene la proprietà delle reti affidandone completamente la gestione a un soggetto terzo; oppure l'*Independent Transmission Operator* (ITO), ove l'impresa integrata mantiene il controllo della società che gestisce la rete oltre alla proprietà, purché garantisca l'indipendenza decisionale e funzionale nella gestione. Essa quindi dovrà sottostare a una serie di compiti istituendo organi di controllo sull'operato del management (organo di sorveglianza, costituito per almeno la metà dei membri meno uno da persone indipendenti dal detentore della rete, che nomina i componenti dell'organo di gestione della rete tra persone a loro volta indipendenti; responsabile indipendente della conformità a un piano di adempimenti da predisporre al fine di evitare comportamenti discriminatori in danno dei concorrenti), così come un quadro di norme a tutela dei terzi che hanno accesso all'infrastruttura (in particolare, predisposizione di un piano decennale di investimenti approvato, previa consultazione pubblica, dall'autorità di regolazione, che vigila poi sulla sua attuazione).

Da ultimo, si può pensare a una *governance* duale, con un Consiglio di Sorveglianza indipendente e dotato di ampi poteri di indirizzo, se non di decisione, sugli investimenti e sulle questioni più rilevanti ai fini della *Equivalence of Input*, e un Consiglio di Gestione di emanazione Telecom deputato alla gestione quotidiana.

In tema di *governance*, peraltro, occorre tener conto del fatto che se Cassa Depositi e Prestiti entrerà, come sembra desumibile dalle notizie attualmente disponibili, nel capitale della nuova società, dovranno essere analizzati gli effetti di tale partecipazione alla luce della presenza di CDP - tramite il Fondo strategico F2I - nel capitale sociale di Metroweb. Ciò, andando a determinare un collegamento tra due dei tre principali operatori di rete fissa, in particolare di nuova generazione, presenti in Italia, dovrà essere oggetto di attenta valutazione costi-benefici. Da un lato, infatti, occorrerà tener conto della possibile riduzione della concorrenza effettiva o potenziale a livello locale derivante dalle sovrapposizioni tra le reti realizzate o in via di realizzazione; dall'altra, delle eventuali sinergie che permetterebbero di ottimizzare gli investimenti nel settore, minimizzare le sovrapposizioni possibili nella costruzione di più reti nelle stesse città, promuovere una tempistica accelerata e ridurre i costi della costruzione delle infrastrutture.

Un altro nodo che si pone è quello della futura regolamentazione. Come noto, la stessa Telecom ha condizionato l'operazione di societizzazione ad un sostanziale allentamento dei vincoli regolamentari relativi non solo alle condizioni di accesso, ma anche alle offerte praticate alla clientela finale. Di fronte ad una simile prospettiva i concorrenti hanno richiesto, anche all'Autorità, condivisibilmente, che tale operazione si accompagni ad adeguate garanzie di accesso alla rete neutrale e basato sulle medesime condizioni di fornitura per tutti gli operatori, in altri termini che si realizzi effettivamente l'*Equivalence of Input*.

Risulta anche evidente che tale questione si riallaccia alla precedente: solo una volta chiarito l'aspetto della *governance* sarà possibile valutare se ed in che misura sarà possibile "liberare" tanto Opac che Telecom dagli obblighi regolamentari vigenti, senza compromettere le condizioni concorrenziali dei mercati delle comunicazioni elettroniche e disincentivare gli investimenti

degli operatori alternativi. Peraltro, alle relative analisi di mercato dovrà essere demandato il compito di stabilire l'insieme minimo di vincoli ai quali un operatore in indubbia posizione dominante sulla rete di accesso come Opac dovrà comunque essere assoggettato.

Riguardo ai tempi si ricorda che l'operazione richiederebbe dai 24 ai 30 mesi per essere completata. Nel frattempo occorre che il quadro regolamentare mantenga le condizioni di accesso al momento effettivamente prevalenti.

Un ultimo, ma non meno rilevante, aspetto è costituito dai costi dell'operazione derivanti, non solo dalla necessità di adeguamento di sistemi ed apparati, ma anche dalla circostanza per cui nella contabilità di Opac confluiranno i costi regolamentari attribuiti ai servizi di accesso. La corretta valutazione degli stessi appare quindi quanto mai rilevante al fine di operare una corretta allocazione dei costi complessivi dell'operazione.