

C12358 - CELLNEX ITALIA/CK HUTCHISON NETWORKS ITALIA

Provvedimento n. 29717

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 15 giugno 2021;

SENTITO il Relatore, Presidente Roberto Rustichelli;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione delle società Cellnex Italia S.p.A. e CK Hutchison Networks Italia S.p.A., pervenuta in data 1° febbraio 2021;

VISTE le richieste di informazioni, inviate in data 23 febbraio 2021, alle società Cellnex Italia S.p.A. e CK Hutchison Networks Italia S.p.A., con conseguente interruzione dei termini ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTE le informazioni aggiuntive pervenute, in data 10 marzo 2021 e in data 17 marzo 2021, dalla società Cellnex Italia S.p.A. e, in data 10 marzo 2021, dalla società CK Hutchison Networks Italia S.p.A.;

VISTA la propria delibera del 30 marzo 2021, n. 28619, con la quale è stato avviato, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, il procedimento nei confronti delle società Cellnex Italia S.p.A. e CK Hutchison Networks Italia S.p.A.;

VISTE le richieste di partecipazione al procedimento presentate da AP Wireless Italia Investment S.p.A. e Vodafone Italia S.p.A., pervenute in data 22 aprile 2021;

VISTA la propria delibera del 27 aprile 2021, n. 29646, con la quale l'Autorità ha prorogato di quattordici giorni il termine di conclusione del procedimento;

VISTE le comunicazioni del 23 aprile 2021, 10 maggio 2021 e 13 maggio 2021, con cui Cellnex Italia S.p.A. e CK Hutchison Networks Italia S.p.A. hanno presentato misure volte a rispondere alle preoccupazioni presenti nel provvedimento di avvio del 30 marzo 2021;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie trasmessa in data 14 maggio 2021;

VISTE le rinunce allo svolgimento dell'audizione finale innanzi al Collegio pervenute in data 18 maggio 2021 da parte della società Cellnex Italia S.p.A. e in data 19 maggio 2021 dalla società CK Hutchison Networks Italia S.p.A.;

VISTE le memorie conclusive pervenute in data 19 maggio 2021 da parte delle società Cellnex Italia S.p.A., CK Hutchison Networks Italia S.p.A. e Vodafone Italia S.p.A. e Fastweb S.p.A.;

VISTO il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, pervenuto in data 15 giugno 2021.

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Cellnex Italia S.p.A. (di seguito, "Cellnex") è un operatore europeo indipendente di infrastrutture per telecomunicazioni *wireless*, soggetto al controllo della società di diritto spagnolo Cellnex Telecom S.A. (di seguito "Cellnex Telecom"). Cellnex Telecom¹ è attiva, attraverso le sue controllate, in tutta Europa, inclusi Spagna, Svizzera, Italia, Paesi Bassi, Francia, Irlanda, Portogallo, Austria, Danimarca e Regno Unito.

Nel 2019 il fatturato consolidato del Gruppo Cellnex è stato pari a [1-2 miliardi]* di euro a livello mondiale, di cui [100-511] milioni di euro in Italia.

2. CK Hutchison Networks Italia S.p.A. (di seguito anche indicata "CKHNI" o "la target") è una società parte del *business* italiano delle telecomunicazioni di CK Hutchison Holdings Limited. CKHNI è stata costituita come società interamente partecipata e controllata da Wind Tre S.p.A. (di seguito "Wind Tre"), società a sua volta indirettamente e interamente partecipata e controllata da CK Hutchison, società capogruppo. CKHNI è stata creata a seguito dello scorporo delle attività relative alle infrastrutture di telecomunicazione mobile di Wind Tre cedute, unitamente al relativo ramo d'azienda, a CKHNI. A fine del 2019, nel contesto di una riorganizzazione infragruppo, Wind Tre ha conferito a CKHNI le proprie infrastrutture passive di telecomunicazione (circa [5.000-10.000] siti), mentre le infrastrutture attive

¹ [Cellnex è quotata alla Borsa di Madrid. I principali azionisti di Cellnex sono: Edizione (circa 13,0%), GIC (circa 7%), ADIA (circa 7%), CriteriaCaixa (circa 4,8%), Wellington Management Group (circa 4,3%) e Blackrock (circa 3,8%). Nessuno degli azionisti detiene il controllo esclusivo su Cellnex.]

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

di telecomunicazione sono rimaste nel perimetro di Wind Tre. A seguito di un'altra riorganizzazione infragrupo realizzatasi a metà del 2020, CKHNI è diventata una società interamente partecipata e controllata da CK Hutchison Networks Europe Investments S.à r.l. ("CKHNEI"). A sua volta, CKHNEI è una società interamente partecipata e controllata da CK Hutchison Networks Holdings Limited, un sottogruppo per le infrastrutture di telecomunicazione all'interno del Gruppo CK Hutchison.

Sulla base degli assetti societari, CKHNI è verticalmente integrata con Wind Tre e, sulla base delle stime relative all'anno 2020, il [90-100]% del fatturato generato da CKHNI è riconducibile a servizi di ospitalità su infrastrutture passive di telecomunicazioni in favore di Wind Tre e solo il [0-10]% è generato da servizi resi a terzi operatori di telecomunicazione.

Nel 2019 il fatturato a livello nazionale di CKHNI è stimato in [100-511] milioni di euro.

II. I TERZI INTERVENIENTI

3. Nel corso del procedimento, le società Vodafone Italia S.p.A. e APWireless Italia S.p.A. hanno presentato istanza di intervento nel procedimento ai sensi dell'articolo 7, comma 1, lettera b) del D.P.R. 10 aprile 1998 n. 217². Le suddette società sono state ammesse al procedimento in data 10 e 17 settembre 2019³.

4. Vodafone Italia S.p.A. (di seguito "Vodafone") è una società attiva nell'erogazione di servizi di comunicazione fissa e mobile che appartiene al gruppo internazionale Vodafone.

5. APWireless Italia S.p.A. (di seguito, "APWireless") è una azienda di investimento nel settore dei ripetitori, focalizzata sull'acquisizione e la gestione principalmente di locazioni di terreni, tralicci, tetti e ripetitori interni agli edifici. In particolare, AP Wireless negozia con proprietari di ripetitori, fornendo loro un pagamento forfettario in cambio del diritto a ricevere il canone futuro associato al ripetitore situato sul loro immobile. Inoltre, AP Wireless cerca di aggiungere il maggior numero possibile di operatori telefonia mobile in ogni postazione dove sono collocati i ripetitori, assicurando che ogni sito sia gestito al massimo potenziale.

III. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

6. L'operazione comunicata consiste nell'acquisizione del controllo esclusivo di CKHNI da parte di Cellnex Telecom, attraverso Cellnex.

III.1 Il Master Service Agreement

7. Nel contesto dell'operazione, CKHNI e Wind Tre prevedono la stipula di un accordo (di seguito il "Master Service Agreement" o "MSA") della durata di [omissis] anni con possibilità di proroga o rinnovo ai sensi del quale CKHNI continuerà a mettere le sue infrastrutture passive a disposizione di Wind Tre per l'offerta dei servizi di telecomunicazione in Italia. Inoltre, l'MSA contiene previsioni relative alla futura crescita del portafoglio di siti di CKHNI:

- durante i [omissis] anni di durata dell'MSA, CKHNI intende aggiungere (a) circa [omissis] *small cells* e (b) circa [omissis] siti DAS (*distributed antennas system*) al perimetro delle infrastrutture oggetto dell'MSA;

- CKHNI si impegna a costruire almeno [omissis] macro-siti BTS (ovvero *base transceiver station*) e [omissis] siti DAS BTS (*distributed antennas system base transceiver station*) in favore di Wind Tre entro il [omissis].

8. L'accordo prevede anche la possibilità di procedere a un numero – non ancora definito a livello nazionale – di razionalizzazione della rete tramite l'eventuale dismissione di siti (il c.d. *decommissioning*)⁴.

9. L'MSA prevede inoltre che [omissis].

10. CKHNI avrà il diritto di concedere l'accesso a qualsiasi infrastruttura a clienti terzi. A tal fine, essa può utilizzare qualsiasi infrastruttura di rete di telecomunicazione (comprese le infrastrutture, le attrezzature o le risorse su una determinata infrastruttura) – che non sia effettivamente utilizzata per la fornitura dei servizi di infrastrutture di telecomunicazione in favore di Wind Tre – per la fornitura di servizi simili o di altro tipo a clienti terzi o ad altri soggetti terzi o per qualsiasi altro scopo.

11. Il MSA prevede inoltre che qualora CKHNI dovesse ricevere un'offerta da soggetti terzi in merito a qualunque risorsa disponibile su qualsiasi infrastruttura, dovrà prima offrire lo spazio disponibile a Wind Tre (la c.d. "riserva di spazio"). Inoltre, CKHNI concede a Wind Tre il diritto di "first offer application", ovvero il diritto di essere il primo beneficiario di qualsiasi offerta di nuovi servizi, potenziamenti, miglioramenti di efficienza e di risparmio sui costi relativi ai servizi di infrastruttura di telecomunicazione che CKHNI intende offrire ai propri clienti terzi.

² [Cfr. docc. nn. 76, 80.]

³ [Cfr. docc. nn. 86, 87.]

⁴ [Cfr. docc. nn. 105_all1 e 106_all1.]

III.II Il patto di non concorrenza

12. Il contratto di compravendita e il MSA contengono alcune disposizioni che – secondo le Parti – costituirebbero restrizioni accessorie direttamente connesse all’operazione di concentrazione⁵. In particolare, nel contratto di compravendita, le Parti avrebbero previsto un patto di non concorrenza e astensione in capo alla società venditrice, che prevede:

- [omissis].

Nel MSA, invece, CKHNI si impegna

- [omissis].

III. QUALIFICAZIONE DELL’OPERAZIONE

13. L’operazione comunicata, in quanto finalizzata all’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 n. 139/04, ed è soggetta all’obbligo di comunicazione preventiva disposto dall’articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto, al momento della notifica, il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall’insieme delle imprese interessate è superiore alla soglia di 504 milioni di euro e il fatturato totale realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è superiore a 31 milioni di euro.

14. Il patto di non concorrenza sopra descritto può essere qualificato come accessorio alla concentrazione comunicata, nella misura in cui contiene restrizioni direttamente connesse alla realizzazione dell’operazione e ad essa necessarie⁶.

15. Inoltre, il patto di non concorrenza potrà ritenersi accessorio nella misura in cui la sua durata non superi i due anni posto che, nel caso di specie, deve essere tutelato il valore dell’azienda oggetto di trasferimento solo in termini di avviamento e non anche di know-how, svolgendo già la società acquirente le attività svolte dall’acquisita⁷.

16. Riguardo alle previsioni contenute nel MSA relative alla offerta di spazio riservato a favore di Wind Tre, si veda la prospettazione e la valutazione degli impegni di Cellnex (rispettivamente, Sezioni VII e IX).

IV. L’ATTIVITÀ ISTRUTTORIA

IV.I La fase pre-istruttoria

17. Allo scopo di ricostruire il contesto competitivo nel quale l’operazione ha luogo, sono state inviate, già in fase preistruttoria⁸, alcune richieste di informazioni a diversi soggetti operanti nel mercato e, in particolare: Eit Towers S.p.A. (di seguito, “EiTowers”) operativa nel mercato tramite TowerTel S.p.A. (di seguito, “TowerTel”), Eolo S.p.A. (“Eolo”), Fastweb S.p.A. (“Fastweb”), Iliad Italia S.p.A. (“Iliad”), Inwit S.p.A. (“Inwit”), Linkem S.p.A. (“Linkem”), Rai Way S.p.A. (“Rai Way”), Telecom Italia S.p.A. (“TIM”) e Vodafone Italia S.p.A. (“Vodafone”)⁹.

18. In data 1° febbraio 2021 le Parti hanno depositato il formulario di notifica di una operazione di concentrazione¹⁰.

19. In data 26 febbraio 2021 l’Autorità, ai sensi dell’articolo 5, comma 3, del D.P.R. n. 217/1998, ha inviato alle Parti una richiesta di informazioni, cui le stesse hanno risposto in data 10 marzo 2021.

IV.II L’avvio del procedimento e l’attività istruttoria

20. In data 30 marzo 2021, l’Autorità ha avviato, ai sensi dell’articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, l’istruttoria nei confronti delle società Cellnex e CKHNI, ritenendo che la presente operazione potesse essere suscettibile di determinare, ai sensi dell’articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sui mercati delle infrastrutture per le telecomunicazioni mobili.

21. In data 22 aprile 2021 sono pervenute le istanze di partecipazione delle società APWireless e Vodafone¹¹.

22. In data 23 aprile 2021, è stata trasmessa una richiesta di informazioni alle Parti che, al fine di fornire la documentazione loro richiesta, hanno formulato una istanza di proroga dei termini pari a 14 giorni. L’Autorità, considerata la necessità di assicurare alle Parti il più ampio esercizio del diritto di difesa, ha accolto l’istanza e, conseguentemente, nella propria adunanza del 27 aprile 2021, ha deliberato la proroga del procedimento per un periodo corrispondente, ai sensi dell’articolo 16, comma 8 della Legge n. 287/90.

⁵ [Cfr. doc. n. 130_all1.]

⁶ [Si veda “Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni (G.U.C.E. 2005/C-56/03 del 5 marzo 2005)” (di seguito, *Comunicazione sulle restrizioni accessorie*).]

⁷ [Si veda punto 20 della *Comunicazione sulle restrizioni accessorie*.]

⁸ [Cfr. docc. nn. PN.4-PN.14 e relativi allegati.]

⁹ [Cfr. docc. nn. 22-30 e relativi allegati.]

¹⁰ [Cfr. doc. 1.]

¹¹ [Cfr. docc. nn. 76, 80, 86, 87.]

- 23.** Nel corso del procedimento istruttorio, oltre alle Parti¹², sono state audite le società Iliad¹³, Eolo¹⁴, Linkem¹⁵, Fastweb¹⁶, Towertel¹⁷, Inwit¹⁸.
- 24.** Le Parti hanno svolto accesso agli atti del procedimento in date: 31 marzo; 9, 12, 20, 22, 30 aprile; 5, 6 e 13 maggio 2021. Gli intervenienti hanno avuto accesso agli atti in date 29 aprile, 6 e 13 Maggio 2021.
- 25.** In data 23 aprile 2021, Cellnex ha presentato un formulario di impegni, integrato in data 7 maggio e finalizzato in data 13 maggio 2021.
- 26.** In data 13 maggio 2021, l'Autorità, verificati i profili di fondatezza delle risultanze istruttorie, ha autorizzato l'invio della comunicazione delle risultanze istruttorie (di seguito anche "CRI") alle Parti e ai terzi intervenienti.
- 27.** In data 18 e 19 maggio 2021, Cellnex e CKHNI hanno presentato formale rinuncia all'audizione finale innanzi al Collegio.
- 28.** In data 19 maggio 2021, le Parti e Vodafone Italia hanno presentato memorie finali.

V. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

V.I. I mercati rilevanti

Premessa

29. Alla luce dell'evoluzione delle dinamiche competitive tra i diversi stadi della filiera, confermate dalle evidenze istruttorie, l'ambito competitivo rilevante ai fini della valutazione della presente operazione di concentrazione è costituito dal mercato nazionale dei servizi di ospitalità a operatori terzi delle infrastrutture per le telecomunicazioni mobili. Di seguito si illustreranno gli elementi che portano a tale definizione.

V.I.1 Le infrastrutture dedicate all'ospitalità di impianti di diffusione di servizi di telecomunicazioni

30. In primo luogo, in ragione delle attività svolte dalle società Cellnex Italia e CKHNI, la concentrazione in oggetto interessa il settore delle infrastrutture dedicate all'ospitalità di impianti di diffusione di impianti di telecomunicazione, costituite da infrastrutture verticali (torri, pali, tralicci) idonee a ospitare le antenne degli operatori di rete e da fabbricati attrezzati per l'ospitalità degli apparati trasmettenti.

31. In particolare, Cellnex Italia e CKHNI sono entrambe attive nell'ospitalità di operatori di telecomunicazioni presso le proprie infrastrutture passive di telecomunicazione, vale a dire torri, tetti di edifici (*rooftops*) e altri *asset* infrastrutturali. La domanda di tali servizi è costituita da operatori mobili (di seguito "MNO", *mobile network operator*) e *wireless* (di seguito "FWA", *fixed wireless access*) che necessitano di installare i propri apparati di rete necessari per erogare i servizi di telecomunicazione mobile e fissa tramite *wireless* (FWA). Questi ultimi, in particolare, risultano spesso privi della propria infrastruttura di rete, tali da venir spesso denominati quale clientela completamente "*non-captive*", ovvero non integrata a livello societario con una *tower company*.

32. La Figura 1 (v. *infra*) riproduce schematicamente l'assetto produttivo che si realizzerà ad esito della concentrazione: le infrastrutture attive¹⁹ rimarranno di proprietà dell'operatore MNO Wind Tre (indicate col colore celeste) o degli altri operatori MNO (colore blu) attivi sull'infrastruttura, mentre gli *asset* colorati in viola rappresentano i servizi di ospitalità che CKHNI fornisce ai suoi clienti (allo stato, in maniera principale, a Wind Tre) e che verranno acquisiti da Cellnex Italia.

Figura 1: Rappresentazione delle infrastrutture attive e passive coinvolte nell'operazione di concentrazione.

¹² [Cfr. docc. nn. 105_all1 e 160_all1.]

¹³ [Cfr. doc. 90_all1]

¹⁴ [Cfr. doc. n. 100_all1.]

¹⁵ [Cfr. doc. n. 113_all1.]

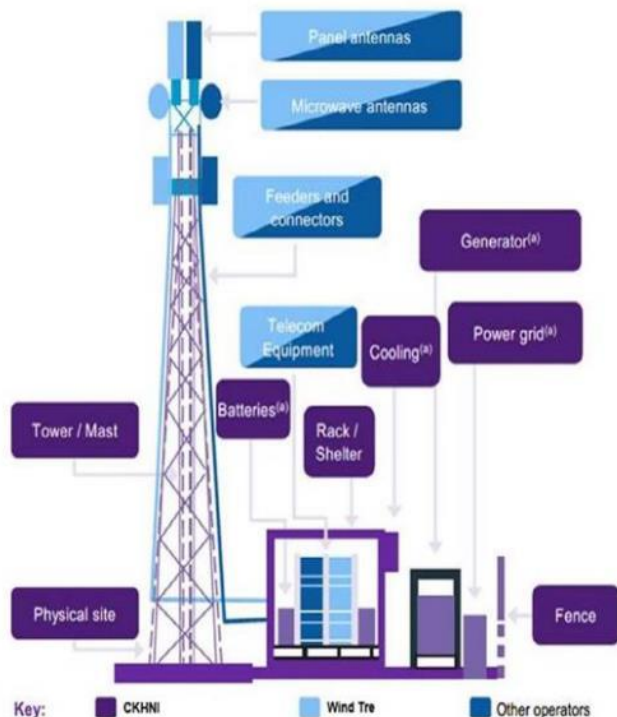
¹⁶ [Cfr. doc. n. 109_all1.]

¹⁷ [Cfr. doc. n. 78.]

¹⁸ [Cfr. docc. nn. 133_all1.]

¹⁹ [Ovvero lo spettro di frequenza, le antenne, le apparecchiature di trasmissione e tutte le apparecchiature pertinenti necessarie per la fornitura di servizi mobili (ad eccezione, ad esempio, delle batterie che fanno parte dell'infrastruttura passiva).]

The below diagram illustrates which assets will be transferred to or included in CKHNI and which assets will remain within Wind Tre and other operators



Fonte: le Parti.

33. L'offerta di servizi di ospitalità comprende la messa a disposizione dello spazio sull'infrastruttura passiva, per il quale i clienti pagano un canone al fornitore. Gli operatori di rete mobile (MNO) installano sulle infrastrutture passive apparecchiature *Radio Access Network* (RAN) come antenne, radio e unità in banda base sulle torri per la trasmissione di segnali mobili. L'insieme delle reti attive e dell'infrastruttura passiva consente al MNO di fornire servizi vocali e di trasmissione dati. La figura 2 che segue descrive i rapporti verticali di filiera all'interno di settore.

Figura 2: Le relazioni verticali nel settore delle telecomunicazioni.



Fonte: EY- Parthenon20.

34. Oltre ai servizi di ospitalità, gli operatori di infrastrutture possono erogare servizi accessori quali, ad esempio, opere civili, pali, piloni, tralicci, recinzioni, ripari, scaffalature, fornitura di energia elettrica e dei servizi di condizionamento.

V.I.2 Il quadro normativo delle emissioni elettromagnetiche

35. In termini di capacità produttiva del settore nazionale rilevano le limitazioni imposte dalla regolazione ambientale in termini di massimali di emissione di onde elettromagnetiche da parte dei singoli impianti. Sotto il profilo

²⁰ [V. EY- Parthenon, "The economic contribution of the European tower sector – A Report for the European Wireless Infrastructure Association", novembre 2020, p.12]

regolamentare, infatti, esistono vincoli attinenti ai limiti dei campi elettromagnetici (di seguito "EMF"). La normativa italiana EMF (20 V/m²¹ o 6 V/m a seconda dei punti di misura previsti dalla legge), più severa rispetto a quella prevista a livello europeo, si applica indipendentemente dal tipo di utilizzo delle antenne e può determinare una limitazione del numero di operatori di telefonia mobili ospitati su ciascun sito, pertanto aggiungendo una ulteriore possibile limitazione di capacità a quelle già eventualmente risultanti dalla presenza di operatori storici sul sito. In aggiunta, determinati limiti esistono anche in virtù del quadro normativo locale o regionale (o la sua interpretazione) che talvolta ostacola gli attori del mercato nell'estendere la propria presenza in determinate aree, come altresì rilevato in passato dall'Autorità²².

36. Ulteriori limitazioni della capacità produttiva derivano dalle peculiarità strutturali di numerose città italiane – spesso caratterizzate dalla presenza di centri storici e borghi antichi – presso i quali non è possibile l'installazione di impianti di notevoli dimensioni o di elevata potenza, in virtù dei vincoli ambientali e paesaggistici imposti dalla legislazione e regolazione locale e nazionale²³.

V.I.3.1 Lo sviluppo storico del mercato

37. Le infrastrutture passive sono state originariamente costruite per uso in autoproduzione (ovvero ad utilizzo c.d. *captive*) da parte degli operatori di rete per i propri MNO ma si è progressivamente sviluppata, anche tramite l'ingresso di nuovi operatori e in risposta alle necessità di copertura del territorio, un'offerta indipendente di servizi di ospitalità a terzi.

38. Storicamente, e fino a circa tre anni fa, tre principali *tower company* operavano a livello nazionale (anche sotto forma di mere divisioni interne), possedute o controllate da un MNO:

- INWIT S.p.A. (di seguito "Inwit"), completamente controllata da TIM;
- la divisione interna di Vodafone che gestiva i siti di proprietà di Vodafone Italia;
- la divisione interna di Wind Tre che, dal 2019, tramite una operazione di separazione societaria, è divenuta la *target* CKHNI (v. *supra*);

39. Anche l'operatore MNO Iliad svolgeva un'attività limitata come *tower company*. Nel 2019, Iliad ha venduto la sua attività di infrastrutture passive al gruppo Cellnex, cui fa capo l'acquirente Cellnex Italia²⁴. Nel 2020, TIM e Vodafone hanno fuso le proprie attività di *tower company* in Inwit, creando così la più grande *tower company* in Italia, con finalità principalmente *captive* ad uso dei rispettivi operatori MNO. L'operazione di costituzione di tale impresa comune (di seguito, anche *joint venture*) è stata autorizzata dalla Commissione Europea con l'imposizione di misure (di seguito anche "Remedy Package", v. *infra*)²⁵, ad esito di un riscontro favorevole da parte dei soggetti interpellati nel *market test*.

40. Ancorché in maniera residuale rispetto all'attività principale di trasmissione televisiva, anche Ei Towers S.p.A. (di seguito "Ei Towers"), tramite la controllata Towertel S.p.A. (di seguito "Towertel"), e Rai Way S.p.A. (di seguito "Rai Way") offrono servizi di infrastruttura passiva mobile (v. *infra*).

41. Nel 2021, la società Phoenix Tower International Holdco LLC (di seguito, "Phoenix") ha acquisito da Ei Towers il controllo di Towertel²⁶.

42. La filiera produttiva, perciò, è caratterizzata da un limitato numero di operatori sia a monte (gli operatori di infrastrutture passive, le *tower company*) che a valle (gli operatori di infrastrutture attive, ovvero gli MNO e gli FWA). I rapporti tra tali società possono essere di natura *captive* (ossia vendite infra-gruppo di servizi di ospitalità generate dall'auto-provvigionamento degli MNO presso le società che gestiscono le proprie infrastrutture) o, al contrario, di natura c.d. *non-captive*, ovvero vendite generate da servizi offerti a operatori di telecomunicazione terzi.

V.I.3.2 Il Remedy Package di Inwit

43. Nel Remedy Package, Inwit si è impegnata a mettere a disposizione a condizioni ragionevoli e non discriminatorie spazio libero su 4.000 torri in 8 anni (di cui il 75% nei primi 4 anni)²⁷, nei comuni aventi una

²¹ [Volt su metro (V/m) è una delle unità di misura del campo elettrico/elettromagnetico.]

²² [V. ex multis: AS1551 – Ostacoli nell'installazione di impianti di telecomunicazione mobile e broadband wireless access e allo sviluppo delle reti di telecomunicazione in tecnologie 5G in Boll. 49/2018 del 21 dicembre 2018; AS1691 – Ostacoli all'installazione di impianti di telecomunicazione in tecnologia wireless 5G in Boll. 33/2020 del 6 agosto 2020.]

²³ [Commissione Europea, Decisione del 6 marzo 2020, Caso M.9674 – Vodafone Italia/TIM/INWIT JV. paragrafo 40: "[d]ue to the architectonic configuration of Italian cities, with several historical buildings, often space on sites is limited or the use for telecommunications purposes is restricted".]

²⁴ [V. Autorité de la concurrence, Décision n° 19-DCC-169 du 30 août 2019 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Iliad 7 par la société Cellnex France Groupe. Tale acquisizione è stata notificata alla Presidenza del Consiglio dei Ministri della Repubblica Italiana, ai sensi della normativa Golden Power di cui al Decreto Legge 21/2012, e autorizzata senza condizioni con la risoluzione n. DICAGP 000268 P-4.8.3.7, datata 30 maggio 2019 (Procedimento n. 19/2019).]

²⁵ [V. Commissione Europea, Decisione del 6 marzo 2020, Caso M.9674 – Vodafone Italia/TIM/INWIT JV.]

²⁶ [V. provv. n. 28621 del 30 marzo 2021, C12357 - PHOENIX TOWER INTERNATIONAL HOLDCO/TOWERTEL, in Boll. n. 16/2021]

²⁷ [Gli impegni prevedono la disponibilità di 4000 siti nei comuni italiani aventi popolazione superiore ai 35 mila abitanti in 8 anni (a decorrere dall'entrata in vigore del provvedimento), rispettivamente: 900 siti il primo anno, 700 siti durante i successivi 3 anni, 250 siti per gli anni rimanenti.]

popolazione superiore ai 35mila abitanti dove terze parti potranno installare, operare, mantenere e utilizzare apparati per la fornitura di servizi presenti e futuri *fixed wireless* e mobile²⁸. La lista dei siti viene pubblicata su una sezione del sito denominata *Transparency Register*.

44. I siti disponibili sono equamente distribuiti sul territorio nazionale e resi accessibili secondo l'ordine di arrivo delle richieste e una percentuale degli stessi interessa le città più densamente popolate²⁹ e caratterizzate dalle maggiori difficoltà di sviluppo della rete.

45. Inwit si è inoltre impegnata a dare adeguata pubblicità delle torri che saranno rese disponibili.

46. Per ciò che concerne il diritto di prelazione esercitabile dagli *anchor tenants* TIM e Vodafone, Inwit si è impegnata a mettere in atto una procedura per rispondere in tempi certi alle richieste di terze parti per l'accesso alle torri, secondo la quale la società potrà rifiutarsi di concedere spazio sulle torri soltanto per motivi tecnici, previa motivazione delle ragioni di tali dinieghi³⁰.

47. Infine Inwit si è impegnata a mettere in atto, in caso di contenziosi, una corsia preferenziale con un meccanismo per la risoluzione della disputa con un esperto indipendente (un *monitoring trustee*) che giudicherà sulla contesa. Inwit, TIM e Vodafone non eserciteranno nessun diritto di termine anticipato dei contratti di *hosting* in essere né degli accordi quadro esistenti ma offriranno la possibilità di prolungarli³¹.

48. I rapporti tra Inwit e le società costituenti la *joint venture* sono regolati da accordi simili a quelli contenuti nell'MSA che accompagna l'operazione oggetto di valutazione, come ricorda la stessa società: "Inwit ha stipulato due MSA rispettivamente con TIM e Vodafone secondo i quali, tra l'altro, tali società possono riservarsi lo spazio necessario funzionale ai loro piani di roll-out, a fronte di un corrispettivo economico definito negli MSA stessi. Tale diritto può essere soggetto alle limitazioni degli impegni del caso Inwit nei comuni con popolazione superiore ai 35mila abitanti"³².

49. Come segnalato da Vodafone³³, "ad aprile 2021, e quindi 7 mesi dopo il suo lancio, nel *Transparency Register* sono stati pubblicati 595 siti disponibili" (dei 900 previsti per il primo anno)". Di questi, "il 54% dei siti disponibili nel *Transparency Register* sono ubicati nelle prime 76 città identificate negli *Impegni*".

V.I.4. Il mercato merceologico

50. In merito è necessario ricordare che secondo gli orientamenti dell'Autorità³⁴ e della Commissione³⁵ si ritiene che, sotto il profilo merceologico, il mercato delle infrastrutture per le telecomunicazioni mobili risulta distinto dalle infrastrutture destinate dall'ospitalità di altre tipologie di apparati e, in particolare, dai mercati: (i) delle infrastrutture per la radiodiffusione televisiva; (ii) delle infrastrutture per la radiodiffusione sonora.

51. Infatti, risulta necessario considerare le caratteristiche del segnale trasmissivo ai fini dell'individuazione dei siti e delle infrastrutture idonee a ospitare gli apparati trasmissivi. In particolare, la trasmissione del segnale attraverso rete cellulare mobile è caratterizzata da bidirezionalità e bassa potenza ed è pertanto necessario utilizzare un numero elevato di siti collocati in prevalenza nelle aree ad alta densità abitativa.

²⁸ [V. Commissione Europea, Decisione del 6 marzo 2020, Caso M.9674 — Vodafone Italia/TIM/INWIT JV, paragrafo 450: "The central element of the Initial Commitments is the undertaking by the Parties to, over a period of 8 years, make available Free Space on a minimum number of 4 000 Available Sites on the Joint Venture's network to host third party MNOs and FWA providers in municipalities with more than 35 000 inhabitants based on Reasonable Requests. Such sites shall be evenly distributed across the main regions in Italy. Requests for access will be processed on a "first come, first served" basis, with an exception for "New Entrant MNO" (defined as an MNO that has entered the Italian market in the last 4 years or that will enter in the period of duration of the Initial Commitments), which shall benefit from a one month exclusive period to make a request for access."]

²⁹ [V. Commissione Europea, Decisione del 6 marzo 2020, Caso M.9674 — Vodafone Italia/TIM/INWIT JV, paragrafo 484 lettera b): "Further, to ensure the quality of the sites to be made available to the sites to be made available to the sites, the Final Commitments include a guarantee that at least [...] % of the sites, i.e. at least [...] will be located in [...] municipalities listed in Schedule C. Based on the market investigation and in particular [...] 's submission, the [...] cities included in Schedule C are the most densely populated municipalities with more than 35 000 inhabitants and/or those with more difficulties for rolling out sites due to historical reasons".]

³⁰ [V. Commissione Europea, Decisione del 6 marzo 2020, Caso M.9674 — Vodafone Italia/TIM/INWIT JV, paragrafo 453: "Additional safeguards in favour of third parties requesting access will include the obligation on the Joint Venture to: (a) respond to third party requests on a non-discriminatory basis and thus on a first come, first served principle, provided requests contain the minimum required information and are in line with the prevailing market standard for hosting services; (b) respond to requests for hospitality services pursuant to a defined process and within a maximum time-frame; and (c) only decline to provide the requested hospitality services for specific and identified technical reasons (e.g. electromagnetic frequency changes) or force majeure".]

³¹ [V. Commissione Europea, Decisione del 6 marzo 2020, Caso M.9674 — Vodafone Italia/TIM/INWIT JV, paragrafo 456: "Furthermore, the Initial Commitments also provide for a fast track expert dispute resolution procedure as means of resolving possible disputes regarding a decision not to provide hospitality services on technical grounds. This procedure provides for such disputes to be referred to an independent expert approved by the monitoring trustee whose determination shall be binding on the Joint Venture and the Parties. Standard mediation and arbitration processes will apply to any other disputes in relation to the Initial Commitments".]

³² [Cfr. doc. N. 133_all1.]

³³ [Cfr. doc. n. 153.]

³⁴ [Cfr. provv. n. 23117 del 14 dicembre 2011, C11205 – Elettronica Industriale/Digital Multimedia Technologies; provv. n. 25452 del 30 aprile 2015, C11987 – EI Towers/Rai Way; provv. n. 25359 del 10 marzo 2015, C11987 – EI Towers/Rai Way.]

³⁵ [Cfr. Decisione della Commissione Europea del 6 marzo 2020, COMP/M.9674 – Vodafone Italia/TIM/Inwit JV.]

52. Al contrario, il segnale televisivo è di tipo direzionale, quindi risulta necessario considerare l'orientamento delle antenne di ricezione. I segnali radiomobili e radiofonici sono di tipo omni-direzionale e, pertanto, non rileva il loro posizionamento, bensì la prossimità con gli apparati riceventi. Le differenze tecniche che si riscontrano nei segnali di tipo radiofonico, televisivo e radiomobile comportano la necessità di utilizzare infrastrutture differenti, che possono ritenersi sostituibili solo marginalmente.

53. Con specifico riferimento alle infrastrutture per le telecomunicazioni mobili, la Commissione³⁶, sebbene abbia lasciato aperta la definizione merceologica del mercato, ha considerato una possibile distinzione tra l'offerta di servizi di ospitalità su macro-siti e micro-siti: i macro-siti comprendono due tipi di siti, ossia le "ground based towers" e le "rooftop towers"³⁷, mentre i micro-siti comprendono le "small cells" e le "distributed antenna systems"³⁸ che svolgono una funzione complementare rispetto ai macro-siti per garantire una copertura affidabile negli edifici o nelle aree urbane densamente popolate. Mentre i macro-siti sono utilizzati per ottenere una copertura omogenea, la distribuzione di *small cells* viene invece utilizzata per affrontare specifiche esigenze di capacità all'interno di un'area limitata, spesso un luogo pubblico (all'aperto o al chiuso) o in zone particolarmente affollate. A causa del raggio di copertura limitato delle *small cells* non risulta possibile ipotizzare, sia dal punto di vista tecnico che economico, una copertura estesa sfruttando solo tale tecnologia, in quanto sarebbe necessario un numero molto elevato di queste per raggiungere l'obiettivo di copertura minima³⁹.

54. In relazione alla definizione del mercato merceologico, nel caso Inwit la Commissione ha esplorato la possibilità di definire diverse segmentazioni di mercato, sia dal lato della domanda che dell'offerta di servizi di ospitalità su infrastrutture passive.

55. In particolare dal lato della domanda, in ragione della presenza nel mercato di tre operatori MNO (le società costituente l'impresa comune, ovvero TIM e Vodafone, e Wind Tre) verticalmente integrati con il loro fornitore di servizi, la Commissione ha analizzato due segmenti distinti di erogazione dei servizi, i servizi in "auto-produzione" (c.d. servizi *captive*) e i servizi di ospitalità nei confronti di operatori terzi (i c.d. servizi *non-captive*).

56. Al riguardo, appare opportuno osservare che ad esito della acquisizione della target CKHNI da parte di Cellnex l'unica *tower company* attiva nel mercato che avrà natura *captive* sarà Inwit, la joint venture di TIM e Vodafone che offre loro servizi di ospitalità nel ruolo di fornitore in via preferenziale (di seguito anche *preferred supplier*)⁴⁰.

57. Dal lato dell'offerta, invece, la Commissione ha analizzato le caratteristiche della fornitura di servizi di ospitalità su macro-siti erogati a diverse categorie di clientela: i) MNO; ii) operatori FWA; iii) operatori di servizi broadcasting; iv) altri operatori.

58. Al riguardo, è opportuno notare che la Commissione Europea non ha preso posizione in merito alla possibilità di segmentare la domanda di servizi di ospitalità presso macro-siti per categorie di clientela⁴¹.

59. In termini di barriere all'espansione della capacità produttiva del settore nazionale rilevano – come già ricordato – sia le limitazioni imposte dalla regolazione ambientale in termini di massimali di emissione di onde elettromagnetiche da parte dei singoli impianti sia le peculiarità strutturali di numerose città italiane.

60. Per le considerazioni che precedono, il mercato merceologico è definito come il mercato dei servizi di ospitalità a operatori terzi.

V.I.5 Il mercato geografico

61. Dal punto di vista geografico, la prassi consolidata nazionale ed eurounitaria considera i mercati rilevanti quali aventi estensione nazionale. Infatti, tali attività sono disciplinate da regimi normativi nazionali e le infrastrutture di

³⁶ [Cfr. Decisione della Commissione Europea del 6 marzo 2020, COMP/M.9674 – Vodafone Italia/TIM/Inwit JV.]

³⁷ [V. Commissione Europea, decisione M.9674 – Vodafone Italia/TIM/Inwit JV del 6 marzo 2020, para. 37: i macrositi includono due tipi di siti che differiscono a seconda della superficie soggetta all'installazione, ovvero le "ground based towers" che sono collocati su terreni, e le "rooftop towers" che sono presenti sulle sommità di edifici.]

³⁸ [V. Commissione Europea, decisione M.9674 – Vodafone Italia/TIM/Inwit JV del 6 marzo 2020, para. 38, i micro-siti includono le cc.dd. *small cells* e *distributed antenna systems*, utilizzate in modo complementare ai macro-siti per garantire una copertura affidabile negli edifici e nelle aree urbane densamente popolate.]

³⁹ [V. Commissione Europea, decisione M.9674 – Vodafone Italia/TIM/Inwit JV del 6 marzo 2020, para. 77: "In other terms, while macro-sites are deployed to achieve homogeneous coverage, small cells deployment is instead used to address specific capacity needs within a limited area, often a public venue (outdoor or indoor) or a particularly crowded area. Due to the limited coverage range of a small cell, it will be not feasible, both technically and economically, to plan an extensive coverage only leveraging small cells, since a very high number of small cell sites would be needed to achieve the minimum coverage objective".]

⁴⁰ [V. Commissione Europea, decisione M.9674 – Vodafone Italia/TIM/Inwit JV del 6 marzo 2020, para. 331: "In this respect, the Commission notes that indeed it is likely that the Parties have the ability and the incentive to insource their demand of macro-sites. In fact, as explained at paragraph (149), according to the Parties' estimates, the extension of the passive sharing arrangements would result into a [...] on third parties' sites for each of the Parties in areas with more than 35 000 inhabitants. It can be considered that post-Transaction, [...]. Further, due to the preferred supplier clause included in the MSA, it is likely that the Parties will be less active in looking for hospitality services from third party suppliers".]

⁴¹ [Cfr. Decisione della Commissione Europea del 6 marzo 2020, COMP/M.9674 – Vodafone Italia/TIM/Inwit JV, paragrafo 79 "With respect to macro-sites, the result of the market investigation has not been conclusive as regards the possible distinction between hospitality services to MNOs and FWA suppliers. Therefore, the Commission leaves this question open and will analyse the impact of the Transaction considering both a general market for hospitality services on macro-sites to customers other than TV and radio broadcasters, and distinct markets for hospitality services on macro-sites to (i) MNOs and (ii) FWA suppliers".]

CKHNI oggetto di acquisizione sono dislocate nell'intero territorio nazionale, andando a soddisfare la domanda di ospitalità nazionale e locale.

62. Nel contesto della decisione relativa al caso Inwit, la Commissione Europea, anche sulla base delle osservazioni pervenute da terze parti, ha considerato anche la posizione in aree geografiche locali, in particolare a livello municipale⁴².

63. Ad esito di tale analisi, la Commissione Europea ha individuato due possibili segmentazioni geografiche: i) il mercato dei servizi offerti su macro-siti in aree (di seguito "municipalità" o "comuni") caratterizzate da un numero superiore (o inferiore) ai 35mila abitanti⁴³; ii) il mercato dei servizi offerti nelle singole municipalità⁴⁴.

V.II. Contesto competitivo

64. Il mercato delle infrastrutture per le telecomunicazioni mobili interessa, come premesso, le strutture per l'accoglienza degli apparati di telecomunicazione mobile, caratterizzato (v. *supra*) da un limitato numero di operatori. In particolare, Cellnex rappresenta il maggiore operatore non verticalmente integrato con un MNO e quindi in grado di servire la domanda *non-captive*, ovvero verso operatori terzi; CKHNI, la *target*, è verticalmente integrata – a livello di gruppo societario – con Wind Tre e quindi offre prevalentemente servizi *captive*, per il [90-100]%. Al contempo, CKHNI è il principale cliente di Cellnex, per un peso complessivo del [70-80]% del valore delle vendite realizzate in Italia dalla *tower company*.

65. La Tabella 1 che segue sintetizza il contesto competitivo a livello generale (numero di siti, valore delle vendite e a operatori MNO e FWA di telefonia terzi e non verticalmente integrati e numero di tenancies, – Tabella 1).

66. Preliminarmente, appare doveroso ricordare che in un mercato nel quale coesistono *tower companies* pure - quale è l'acquirente Cellnex Italia - e società verticalmente integrate con il proprio MNO, quali Inwit e la *target* CKHNI, l'analisi quantitativa dei servizi di ospitalità verso terzi consente di valutare il grado di apertura di quest'ultime nei confronti degli operatori di telecomunicazione non provvisti di una propria rete infrastrutturale.

Tabella 1 – Mercato dei servizi di ospitalità su infrastrutture passive a operatori terzi (2020)

	INWIT	CELLNEX	CKHNI	LE PARTI	RAIWAY	TOWERTEL	ILIAD	EOLO	TOTALE
Siti	[40-50]%	[20-30]%	[10-20]%	[40-50]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	100%
Valore delle vendite	[10-20]%	[60-70]%	[0-10]%	[70-80]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	100%
Tenancies	[20-30]%	[50-60]%	[10-20]%	[60-70]%	[0-10]%	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%	100%

Fonte: elaborazioni AGCM.

67. In primo luogo, si rileva l'altissimo livello di concentrazione del mercato *pre-merger* con un indice HHI relativo alle metriche in volume (numero di siti) e in valore delle vendite, in entrambi i casi superiore a 3.200. L'operazione in oggetto comporterebbe, inoltre, un incremento della concentrazione di mercato (il c.d. delta derivante dalla concentrazione) compresi tra 600 e 1.000 punti di incremento⁴⁵.

68. Nel mercato nazionale, considerando le vendite ai terzi, Cellnex detiene una quota di mercato del [50-60]% in volume e del [70-80]% in valore, mentre CKHNI detiene una quota di mercato del [10-20]% in volume e del [5-10]% in valore (Tabella 1).

69. Ad esito della concentrazione, perciò, la quota di mercato detenuta da Cellnex per vendite a terzi sarà superiore al [70-80]% con un incremento di almeno il [5-10]%.

⁴² [Cfr. Decisione della Commissione Europea del 6 marzo 2020, COMP/M.9674 – Vodafone Italia/TIM/Inwit JV, paragrafo 160: "Thus, based on the third party' submission, in 3 400 cities the Parties' combined market shares would be above 50% and in 1 400 [...] the Parties' combined market shares would be above 60%. More in detail, based on the third party submission the situation in the Italian cities with more than 50 000 inhabitants where the Joint Venture will have a market share above 50% and the HHI will be over 3000 postTransaction would be the one illustrated in the following table"]

⁴³ [V. Commissione Europea, decisione M.9674 – Vodafone Italia/TIM/Inwit JV del 6 marzo 2020, Table 11-13 e para. 153: "Based on the market reconstruction, the Commission notes that affected markets would arise in relation to the supply of hospitality services to MNOs under any possible market reconstruction, with the exclusion of the market reconstruction that excludes captive sales and sales of the Parties to each other at national level and in the areas with more than 35 000 inhabitants. In the same market reconstruction which excludes captive sales and sales of the Parties to each other in areas with less than 35 000 inhabitants, the Parties' combined market shares would be below the 25% threshold set out at paragraph 18 of the Horizontal Merger Guidelines at which a concentration may be presumed to be compatible with the internal market. With the exception of a few years, in all other market reconstructions, the Parties' combined market shares are above 40% and in several years also above the 50% threshold set out at paragraph 17 of the Horizontal Merger Guidelines at which a dominant market position maybe considered to exist".]

⁴⁴ [Cfr. Decisione della Commissione Europea del 6 marzo 2020, COMP/M.9674 – Vodafone Italia/TIM/Inwit JV, paragrafo 160: "Thus, based on the third party' submission, in 3 400 cities the Parties' combined market shares would be above 50% and in 1 400 [...] * the Parties' combined market shares would be above 60%. More in detail, based on the third party submission the situation in the Italian cities with more than 50 000 inhabitants where the Joint Venture will have a market share above 50% and the HHI will be over 3000 postTransaction would be the one illustrated in the following table"]

⁴⁵ [V. Linee Guida della Commissione Europea in materia di concentrazioni orizzontali (Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings), paragrafi 19-21, in G.U. dell'Unione Europea, (2004/C 31/03). I valori calcolati risultano ben superiori alle condizioni per le quali una operazione di concentrazione non appare sollevare criticità di natura concorrenziale. In particolare: i) l'HHI relativo al numero dei siti è, pre-merger, pari a 3294 con un incremento post-merger pari a 842; ii) l'HHI relativo al valore delle vendite è, pre-merger, pari a 3675 con un incremento post-merger pari a 591.]

70. Al riguardo, si rileva che Inwit, a fronte di una quota di mercato in valore e in volume pari al [40-50]% del totale (Tabella 1), detiene una quota di mercato dei servizi offerti a terzi particolarmente limitata sia in valore ([10-20]%) che in volume ([20-30]%) di *tenancies* relativa ai servizi resi a operatori di telecomunicazioni terzi.

71. Il grado di integrazione verticale di Inwit, controllata dai due principali operatori di telecomunicazioni mobili (TIM e Vodafone Italia), è tale da ridurre al minimo gli incentivi all'offerta di servizi di ospitalità⁴⁶ ad altri operatori.

72. In linea con i precedenti eurounitari (v. *supra*), sebbene il mercato rilevante sia definito a livello nazionale, appare opportuno analizzare la presenza degli operatori a livello locale, allo scopo di poter valutare (v. *infra*) l'effettivo impatto della concentrazione con riguardo alla copertura del territorio nazionale.

73. La distribuzione della capacità produttiva delle Parti sul territorio nazionale è rappresentata come segue:

- i) Cellnex è presente in [2.500-5.000] comuni (circa il [40-50]%) tramite [10.000-15.000] macro-siti;
- ii) CKHNI è presente in [2.500-5.000] comuni italiani, per una copertura del [40-50]%, tramite [5.000-10.000] macro-siti.

74. Le Parti, ad esito della concentrazione, saranno presenti (con almeno un sito) in un totale di [5.000-7.000] comuni. La struttura di rete che Cellnex andrà a realizzare sarà perciò equivalente a quella di Inwit, presente in [5.000-7.000] comuni italiani.

75. Gli operatori a vocazione televisiva EiTowers e Rai Way, invece, si attestano su percentuali più basse di copertura, non superiori al 20% delle municipalità italiane.

76. Le Parti sovrappongono i propri servizi di ospitalità in [1.000-2.500] comuni pari a circa [omissis] del totale dei comuni italiani, per un totale di [10.000-15.000] macro-siti corrispondenti a: a) [5.000-10.000] siti di Cellnex; b) [5.000-10.000] siti di CKHNI.

77. Al riguardo, si rileva tuttavia che tali sovrapposizioni costituiscono approssimativamente il [60-70]% dell'intera struttura di trasmissione di ciascuna delle Parti, testimoniando l'elevato grado di prossimità competitiva tra Cellnex Italia e CKHNI per ciò che concerne la struttura principale a copertura dei servizi di telecomunicazioni, relativi, peraltro, a più di 40 milioni di abitanti.

78. Con riguardo alle sovrapposizioni tra le attività delle Parti, Cellnex deterrà, ad esito della concentrazione, in [1.000-1.500] comuni più del 40% delle quote di mercato calcolate sul numero macrositi e più del 40% delle quote di mercato delle *tenancies* presenti. In [250-500] comuni, la quota di mercato di Cellnex supererà il 60%⁴⁷.

V.III. Relazioni verticali e ostacoli all'accesso ai siti da parte di operatori terzi

V.III.1 I diritti di prelazione

79. Con specifico riguardo ai servizi di ospitalità forniti a terzi, come la Commissione Europea ha rilevato, ad esito dell'esternalizzazione della gestione di siti precedentemente utilizzati per servizi *captive*, gli operatori MNO e FWA stipulano contratti a lungo termine (di seguito "accordi quadro"), di durata compresa tra i 6 e i 15 anni, eventualmente rinnovabili per un ulteriore termine equivalente al primo, con le *tower company* indipendenti⁴⁸.

Tale prassi è stata confermata nel corso di istruttoria da tutti gli operatori intervenuti in audizione e dalle stesse Parti⁴⁹.

80. In questo contesto, inoltre, al fine di mantenere un certo grado di controllo sull'input di rete chiave costituito dal sito, l'MNO, all'atto di cedere il proprio ramo di azienda in possesso delle infrastrutture passive, solitamente si riserva un trattamento preferenziale di accesso sulle stesse o diritti di veto sull'asset⁵⁰ (di seguito indicati come "diritti di prelazione" o "diritti speciali"), come nel caso del MSA tra le Parti oggetto della concentrazione.

81. I diritti speciali di accesso ai siti in capo ad alcuni operatori MNO costituiscono un rilevante ostacolo competitivo per gli operatori privi degli stessi, siano essi MNO entranti o FWA.

⁴⁶ [Sul punto si osservi che, di sovente, nel settore delle *tower business* si è osservato una ridotta capacità competitiva, a fronte di un numero di torri potenzialmente ampio, da parte di operatori del mercato verticalmente integrati. Questo era il caso, ad esempio, di Rai Way nel mercato delle infrastrutture per la radiodiffusione televisiva. Cfr. provv. n. 23117 del 14 dicembre 2011, C11205 - Elettronica Industriale/Digital Multimedia Technologies;]

⁴⁷ [V. doc. n. 105_all3.]

⁴⁸ [V. Commissione Europea, Decisione del 6 marzo 2020, Caso M.9674 - Vodafone Italia/TIM/INWIT JV, paragrafo 42: "The supply of hospitality services on sites include the rental of the space on the passive infrastructure, for which the customers pay the supplier a hosting fee. Normally the provision of these services is regulated by framework contracts of long duration (between 6 and 15 years) and the possibility of automatic renewal at the first expiration. The framework agreements are then supplemented by specific hosting agreements for relevant sites so that such relationships are governed by both the terms of the relevant overarching framework agreement and the specific hosting agreements pertaining to the relevant sites in question".]

⁴⁹ [Cfr. docc. nn. 78, 90_all1, 100_all1, 105_all1, 105_all2, 106_all1, 109_all1, 113_all1.]

⁵⁰ [V. Commissione Europea, decisione M.9674 - Vodafone Italia/TIM/INWIT JV del 6 marzo 2020, para 43: "A specific type of framework agreements are the "anchor tenant arrangements". These are usually the result of the outsourcing of the management of previously captive sites to a third party. In this context, in order to keep some degree of control over the key network input constituted by the site, the customer usually reserves some preferential treatment or veto rights over the asset".]

82. Fastweb rileva che la concessione di tali diritti può comportare per la *tower company* una riduzione degli incentivi a offrire sul mercato le risorse necessarie per lo sviluppo commerciale di tutta la clientela⁵¹. Inoltre, in relazione allo stato attuale, Fastweb segnala che tali prassi di mercato comportano un danno per gli operatori sprovvisti della propria rete.

83. Similarmente Eolo segnala che la possibilità di clausole di prelazione o di favore nell'accesso a tali siti per il venditore stesso, se non addirittura in diritti di veto all'accesso di operatori concorrenti, possono risultare in comportamenti discriminatori nei confronti del resto della clientela⁵².

84. Anche Iliad ricorda che la presenza di clausole di prelazione o di favore di operatori MNO è una previsione contrattuale piuttosto comune nel settore, soprattutto ad esito di accordi di cessione di torri di proprietà di un operatore MNO a una *tower company*⁵³.

85. I diritti di prelazione possono comprendere anche diritti di veto all'accesso di terzi in vista del *roll-out* di una tecnologia futura, in ragione di una riserva di spazio in favore del MNO precedentemente possessore dei siti, come ricordato da Linkem⁵⁴ e Fastweb⁵⁵.

86. Infine, in relazione ai diritti di prelazione di alcuni specifici operatori MNO, si rileva che non tutte le *tower company* utilizzano tale prassi. Towertel infatti afferma: "Towertel non prevede clausole di prelazione e/o di veto nei propri contratti che possano limitare l'accesso agli operatori MNO e FWA alle proprie torri, naturalmente escludendo limitazioni fisiche imposte dalla saturazione degli spazi di ospitalità o raggiungimento dei limiti elettromagnetici. Towertel, infatti, opera in una logica di *tower company* indipendente secondo le regole di mercato e esaudisce le richieste della domanda secondo l'ordine di presentazione delle stesse".

V.III.2 Le attuali difficoltà di accesso ai siti

87. Tutti gli operatori lamentano alcune difficoltà di accesso ai siti delle *tower company*. A ciò si aggiunga che il processo di individuazione dei siti prevede procedure lunghe (v. Eolo⁵⁶) e costose e, spesso, infruttuose, anche ad esito di una lunga attesa, come segnalato da Linkem⁵⁷ e Fastweb⁵⁸.

⁵¹ [Cfr. doc. n. 109_all1.: "La Società al momento non rappresenta difficoltà ad accedere ai siti di Cellnex, tuttavia rileva che, ad esito della concentrazione, la *tower company* potrebbe avere minori incentivi a offrire sul mercato le risorse necessarie per lo sviluppo commerciale di tutta la clientela, in ragione degli accordi stipulati con gli operatori [Iliad] e [Wind Tre], a seguito della cessione delle rispettive torri. [...] I maggiori problemi della Società sono legati all'accesso ai siti presso i quali vigono accordi che garantiscono un accesso preferenziale ad alcuni operatori, siano essi *captive*, come nel caso di Inwit, oppure ex proprietari, come nel caso delle torri Cellnex precedentemente possedute da Iliad o delle torri CKHNI. Tale prassi di mercato danneggia operatori sprovvisti di una propria rete, proprio come Fastweb, unico operatore MNO che opererà servizi di telefonia mobile 5G e operatore FWA, che non è in possesso di tutele di accesso ai siti".]

⁵² [Cfr. doc. n. 100_all1.: "Tali operazioni, infatti, solitamente comportano degli accordi tra la società acquirente (ossia la *tower company*) e la società cedente la rete di infrastrutture (ovvero il MNO che precedentemente aveva costruito i propri siti di trasmissione) che contemplano la possibilità di clausole di prelazione o di favore nell'accesso a tali siti per il venditore stesso, se non addirittura in diritti di veto all'accesso di operatori concorrenti. La previsione e la conseguente applicazione di tali clausole possono risultare in comportamenti discriminatori nei confronti degli altri operatori che richiedano accesso a tali siti"]

⁵³ [Cfr. doc. n. 90_all1.: "Al riguardo, [Iliad] afferma che [TIM] poteva esercitare due tipi di diritti sui siti di Inwit: i) un diritto di divieto discrezionale sull'accesso al sito (prevalentemente esercitabile in zone rurali); ii) un c.d. *preemption right*, ovvero la possibilità per l'operatore MNO di vietare l'accesso a un operatore terzo corrispondendo alla *tower company* il canone che il concorrente avrebbe pagato per il servizio offerto. Si tratta di una previsione contrattuale piuttosto comune nel settore, soprattutto ad esito di accordi di cessione di torri di proprietà di un operatore MNO a una *tower company*".]

⁵⁴ [Cfr. doc. n. 113_all1.: "[Linkem] segnala che in tali comuni, peraltro, si sono registrati numerosi dinieghi da parte di Inwit motivati dal processo di passaggio alla tecnologia 5G. Le difficoltà per Linkem sono ancor maggiori in quanto la Commissione Europea non ha imposto a Inwit, ad esito della valutazione della concentrazione M.9654, obblighi di disponibilità di accesso nei comuni aventi popolazione inferiore ai 35mila abitanti".]

⁵⁵ [Cfr. doc. n. 109_all1.: "All'interno di tali preoccupazioni concorrenziali, Fastweb rileva altresì il ritardo che si riscontra nell'upgrade dei siti per l'ospitalità della tecnologia 5G, che spesso costituisce, in forma indiretta, un ostacolo all'accesso alla capacità dei siti. Infatti, in ragione dell'utilizzo futuro del sito per l'offerta della tecnologia 5G da parte dell'MNO in possesso di diritto di prelazione, le *tower company* spesso concludono a Fastweb la possibilità nel presente di usufruire degli spazi per le proprie apparecchiature, anche nei casi in cui l'implementazione della tecnologia 5G sull'infrastruttura è prevista tra alcuni anni".]

⁵⁶ [Cfr. doc. n. 100_all1.: "il primo passo è l'individuazione della struttura adatta ad ospitare l'apparecchiatura di Eolo segue, perciò, la seguente procedura: i) consulta il database dei siti disponibili delle *tower company* per vedere quali siano presenti nell'area che la Società vuole coprire col proprio servizio; ii) all'interno delle alternative presenti sul territorio, Eolo verifica con le *tower company* quali di esse risultino disponibili a ospitare la propria apparecchiatura; iii) conclusa la verifica di fattibilità – anche di natura amministrativa – Eolo verifica se il sito in oggetto possiede la panoramica necessaria tale da garantire il servizio alla domanda dei consumatori".]

⁵⁷ [Cfr. doc. n. 113_all1.: "La tecnologia FWA, per garantire la migliore qualità del servizio, ha bisogno di trovarsi [omissis] della clientela, mentre gli operatori MNO possono posizionarsi anche a qualche chilometro di distanza. Una volta fissato il target di clientela all'interno di un comune si individuano tutti i siti esistenti delle *tower company* nella zona di interesse e si procede alle verifiche contrattuali (per la verifica sublocazione) e tecniche (per la verifica strutturale). In questa fase, infatti alcuni, – se non tutti – i siti potrebbero non essere adeguati o non disporre della disponibilità di spazi fisici per l'installazione o di spazio (o fondo) elettromagnetico per ulteriori emissioni. Per un sito esistente sono necessari almeno [15-60] giorni per il solo ottenimento permessi, complessivamente dall'individuazione all'implementazione del sito intercorre un periodo medio di [100-250] giorni".]

⁵⁸ [Cfr. doc. n. 109_all1.: "Sovente infatti avviene la circostanza secondo la quale la Società, dopo aver individuato (autonomamente o tramite il database della *tower company*) un sito di interesse per le proprie apparecchiature, scopra che non è disponibile per l'utilizzo. Ciò può accadere per due motivi principali: i) l'indisponibilità del locatore (ossia il proprietario della superficie sulla quale è posto il sito – sia essa un terreno o un rooftop) ad ospitare apparecchiature ulteriori a quelle già presenti; ii) vincoli contrattuali tra la *tower company* e gli operatori incumbent ospitati (come ad esempio può accadere sulle torri di Cellnex precedentemente possedute da Iliad). A volte, invece, la disponibilità del sito viene rimandata per poi venire concessa solo dopo 8-10 mesi".]

88. Più in particolare, le maggiori difficoltà di accesso si registrano presso le infrastrutture di Inwit e CKHNI. Tali limitazioni, oltre che a discendere dai diritti di prelazione di alcuni MNO, possono derivare dall'assenza di informazioni chiare da parte delle *tower company* relative alla disponibilità dei siti, come rappresentato da Fastweb⁵⁹, o per carenze organizzative, come rappresentato da Iliad in relazione ai siti di CKHNI⁶⁰ oggetto di acquisizione.

89. Tali aspetti si accompagnano a problematiche tecniche successive all'individuazione del sito che, in ragione delle proprie caratteristiche, anche di natura regolatoria, possono garantire o meno un servizio efficiente per l'operatore⁶¹.

90. A ciò si aggiungano i divieti di accesso derivanti dalla saturazione dei limiti di emissione elettromagnetica e dal necessario ottenimento dei permessi, come ricordato da Linkem⁶².

91. Infine, per ciò che concerne gli ambiti nel quale si verificano maggiori difficoltà di reperimento e accesso ai siti per lo sviluppo di servizi e con riferimento alla segmentazione dei comuni secondo la popolazione utilizzata nel Remedy Package di Inwit (v. *supra*), le società Fastweb, Eolo e Linkem⁶³ lamentano difficoltà di accesso nei comuni aventi un numero di abitanti inferiore ai 35.000, mentre Iliad⁶⁴ segnala difficoltà di accesso nei comuni di dimensioni maggiori, nonché l'assenza di informazioni certe sull'ubicazione e disponibilità dei siti di CKHNI, oggetto di acquisizione.

V.III.3 La presenza di operatori alternativi

92. Quanto poi alla possibilità di rivolgersi a operatori alternativi alle *tower company* principali (Inwit e le Parti), le società interpellate – ovverosia Iliad⁶⁵, Fastweb⁶⁶, Eolo⁶⁷, Linkem⁶⁸ – rilevano una limitata sostituibilità delle torri di Towertel e Rai Way con quelle delle *tower company* del settore telecomunicazioni. Ciò in ragione delle caratteristiche specifiche delle torri, costruite per i servizi di broadcasting che, per posizione geografica e caratteristiche tecniche, non sempre si adattano alla fornitura di servizi di ospitalità per MNO e FWA.

93. Rai Way e Towertel non posseggono, inoltre, una struttura diffusa e capillare quale quella di Inwit e delle Parti. La stessa Towertel ha confermato di non possedere una struttura nazionale consolidata, ma di essere concentrata in alcune specifiche Regioni del Paese⁶⁹. Il ruolo marginale di tali operatori è stato altresì rappresentato da Inwit⁷⁰.

⁵⁹ [Cfr. doc. n. 109_all.1: "Fastweb infatti, allo scopo di poter progettare e operare efficientemente il proprio sviluppo commerciale, avrebbe necessità di avere corrette e puntuali informazioni circa la locazione dei siti e la disponibilità di spazi presso di essi. Sovente infatti avviene la circostanza secondo la quale la Società, dopo aver individuato (autonomamente o tramite il database della tower company) un sito di interesse per le proprie apparecchiature, scopra che non è disponibile per l'utilizzo".]

⁶⁰ [Cfr. doc. n. 90_all.1: "CKHNI non ha ancora fornito accesso le informazioni necessarie alla Società per accedere ai siti che erano in possesso della Divisione Torri di WindTre. Probabilmente la ragione di tali difficoltà è legata alla volontà di Wind Tre di completare il piano (di collocazione e trasferimento di siti) previsto dal Remedy Package, processo terminato nel giugno 2020."]

⁶¹ [Secondo Fastweb (Cfr. doc. n. 109_all.1): "Una seconda problematica per Fastweb, [...], è rappresentata dalle caratteristiche tecniche del sito, del quale – prima di procedere all'installazione delle apparecchiature – è necessario comprendere quali siano i vincoli contenuti negli ultimi progetti approvati. Una volta completata questa procedura e superati eventuali ostacoli Fastweb può finalmente procedere alla richiesta di autorizzazioni presso le istituzioni preposte al rilascio".]

⁶² [Cfr. doc. n. 113_all1: "Con riferimento generale ai servizi di ospitalità, solitamente il [20-60]% delle domande non riceve accogliimento per ragioni legate al contratto principale di locazione, per il quale non è possibile ospitare altri operatori. Un'altra porzione di domande non viene esaudita per motivi di ragione tecnica, o per l'assenza di spazi fisici o per vincoli di emissione elettromagnetica. Ulteriori, e finali, limitazioni possono risultare dalla richiesta di permessi e autorizzazioni dal Comune o dall'Agenzia Regionale per la Protezione del Territorio (di seguito "ARPA"). In generale, circa [omissis] delle domande relative ai siti presso i quali Linkem fa richiesta di accesso vengono respinte".]

⁶³ [Cfr. doc. nn. 100_all1, 109_all1, 113_all1.]

⁶⁴ [Cfr. doc. n. 90_all1.]

⁶⁵ [Cfr. doc. n. 78: "Towertel può eventualmente rappresentare una alternativa valida solo nelle zone in cui Iliad non ha difficoltà di accesso (vale a dire, le zone suburbane o rurali) e aggiunge che la preoccupazione principale per Iliad è costituita dall'accesso ai centri storici o grandi centri abitati, anche a causa delle difficoltà legate ai limiti di emissione elettromagnetica".]

⁶⁶ [Cfr. doc. n. 109_all1: "nel mercato operano anche tower company quali Rai Way e Towertel che vengono utilizzate qualora le caratteristiche tecniche e la posizione delle torri risponda alle necessità della società, ma, in generale, sono società storicamente focalizzate sul settore dell'emittenza televisiva"]

⁶⁷ [Cfr. doc. n. 100_all1: "Towertel, nel panorama delle tower company nazionali, rappresenta un interlocutore importante per Eolo, molto attivo nel proporre collaborazioni sui propri siti. Al riguardo, va tuttavia segnalato che spesso, in ragione della vocazione broadcasting delle proprie torri, i siti in loro possesso non sempre garantiscono le condizioni di fornitura di servizio necessarie per Eolo, soprattutto in termini di distanza dai centri abitati".]

⁶⁸ [Cfr. doc. n. 113_all1: "sono principalmente siti che in gran parte ospitano strutture di trasmissione broadband televisiva. [omissis]. Questa circostanza appare particolarmente problematica[...]".]

⁶⁹ [Cfr. doc. n. 78: "Il gruppo Ei Towers ha una dotazione nazionale di torri televisive uniformemente distribuita a livello nazionale, allo scopo di garantire la copertura televisiva. Quanto ai siti propriamente dedicati all'ospitalità di impianti di telecomunicazione, di proprietà di Towertel, si registra una concentrazione solo in alcune regioni: Lombardia, Liguria, Umbria, Lazio, Sicilia, Sardegna. Infatti, tale rete è – in buona parte – il frutto di alcune piccole acquisizioni da operatori locali. In alcuni casi, i servizi di Towertel vengono offerti sui siti di Ei Towers, benché tali torri – in ragione della loro localizzazione più remota e delle caratteristiche strutturali delle torri televisive, quali l'altezza di norma estremamente superiore rispetto alle torri destinate all'ospitalità di impianti di telefonia – siano utilizzate principalmente per il collegamento punto-punto (backhauling) o per specifiche esigenze di copertura di taluni operatori, come FWA nelle zone montane. Ciò dà modo, ove possibile, di allargare il portafoglio clienti e coprire anche la domanda degli operatori Fixed Wireless Access".]

⁷⁰ [Cfr. doc. n. 133_all1: "Towertel è un concorrente che recentemente è stato acquisito da una società americana, la Phoenix Tower International Holdco LLC, e che gestisce circa 2400 siti, localizzati principalmente in alcune Regioni, che non appare, tuttavia, avere il fattore di scala sufficiente per garantire ampia disponibilità di ospitalità agli operatori di settore".]

94. Neanche gli operatori televisivi locali, infine, appaiono rappresentare un'alternativa concorrenziale alle *tower company* maggiormente strutturate, come confermato dalla rispettiva clientela (v. Iliad⁷¹, Eolo⁷²). Le stesse Inwit⁷³ e Towertel⁷⁴ non ritengono tali operatori capaci di fornire un servizio competitivo.

V.III.4 L'auto-provvigionamento e gli accordi *built to suit*

95. Per ciò che concerne la possibilità di costruire la propria rete infrastrutturale tramite la realizzazione dei propri siti, gli operatori (in particolare Iliad⁷⁵, Fastweb⁷⁶, Eolo⁷⁷ e Linkem⁷⁸) rappresentano notevoli difficoltà legate all'individuazione dei siti, l'acquisto o la locazione delle superfici, l'ottenimento dei permessi, la costruzione stessa.

96. Il tempo necessario per rendere operativo un sito di nuova realizzazione è molto elevato (il c.d. *time to market*): 12-14 mesi secondo Fastweb; [6-18] mesi per Linkem; [9-24] mesi secondo Inwit⁷⁹.

97. In relazione alla possibilità di stipulare accordi per la realizzazione di siti di tipologia "*built to suit*", ovvero secondo le necessità della clientela, Iliad⁸⁰ rileva che è una prassi di mercato diffusa da alcuni anni quella secondo la quale l'operatore, individuata l'area di copertura necessaria, realizza a proprie spese la propria torre per poi venderla alla *tower company*, che "*lo acquista (rilevandone tutti i contratti connessi), lo gestisce e fornisce il servizio di ospitalità presso il sito, dietro pagamento di un canone da parte dell'operatore MNO*". Secondo Eolo⁸¹, invece, gli accordi *built to suit* "*sono accordi per i quali le tower companies valutano la possibilità di realizzare postazioni su segnalazione o interesse da parte degli MNO o eventualmente operatori FWA*".

⁷¹ [Cfr. doc. n. 90_all1: "le infrastrutture offerte dalle reti televisive attive esclusivamente a livello locale non rappresentano una alternativa competitiva valida rispetto ai servizi offerti dalle tower companies tradizionali".]

⁷² [Cfr. doc. n. 100_all1: "[...] soggetti locali [...] costituiscono una alternativa alle tower companies nazionali solo ove esse non siano presenti o non abbiano una struttura adeguata a supportare il servizio Fixed Wireless Access (di seguito "FWA") che la Società offre.]"

⁷³ [Cfr. doc. n. 133_all1: "il ruolo degli operatori locali è molto marginale nel mercato. Si tratta di pochi operatori dotati di un parco torri molto limitato (in media 20 torri, al massimo 50) che ottengono molta redditività dalla vendita di siti posizionati in zone ad alta domanda di servizio".]

⁷⁴ [Cfr. doc. n. 78: "[...] l'insieme degli operatori locali che hanno la disponibilità di infrastrutture broadcasting si sta riducendo negli ultimi anni in ragione di diverse dinamiche del mercato, ferma restando la stabilità del numero di infrastrutture. [...] Pertanto, il loro ruolo, già marginale per quanto riguarda l'ospitalità di operatori di telecomunicazioni, continuerà ad avere una funzione di complementarità di rete".]

⁷⁵ [Cfr. doc. n. 90_all1: "L'individuazione delle zone da coprire e, di conseguenza, dei siti da utilizzare e/o costruire, discende da valutazioni di natura tecnica spesso complesse per un operatore MNO, che devono tenere conto di numerosi aspetti, tra cui la collocazione del sito stesso, la presenza e la forza di altri segnali nella medesima zona e la densità degli stessi, nonché il livello di emissioni elettromagnetiche già raggiunto. La ricerca, perciò, dei siti disponibili per garantire la migliore copertura del proprio segnale è spesso un processo dinamico soggetto a numerosi aggiornamenti e modifiche.]"

⁷⁶ [Cfr. doc. n. 109_all1: "le maggiori difficoltà sono legate alle tempistiche di realizzazione, anche con riguardo all'ottenimento dei permessi. La costruzione di un sito richiede un *time to market* di almeno 12-14 mesi e, in media di circa 18 mesi. In aggiunta a ciò, nel contesto delle grandi città, come Roma e Milano, ulteriori difficoltà consistono nel riuscire a collocare le apparecchiature FWA in prossimità della clientela. Invero, altre tipi di difficoltà si verificano nelle c.d. zone grigie (ovvero le zone per le quali l'offerta di servizi di telefonia fissa è limitata), a causa dell'opposizione (anche per vie legali) di istituzioni comunali o di gruppi di cittadini".]

⁷⁷ [Cfr. doc. n. 100_all1: "La costruzione di un nuovo sito richiede: i) una fase preliminare di individuazione della superficie (terreno o edificio) che garantisca la copertura dell'area presso la quale vi è la domanda di servizio; ii) la progettazione architettonica ed esecutiva; iii) l'ottenimento di tutti i permessi necessari; iv) la fase implementativa del sito, anche tramite la creazione e il montaggio della carpenteria necessaria".]

⁷⁸ [Cfr. doc. n. 113_all1: "Per un sito esistente sono necessari almeno [15-60] giorni per il solo ottenimento permessi, complessivamente dall'individuazione all'implementazione del sito intercorre un periodo medio di [100-250] giorni. Per la costruzione di un nuovo sito, invece, sono necessari circa [6-18] mesi, al netto della presenza di vincoli urbanistici".]

⁷⁹ [Cfr. doc. n. 133_all1: "Le tempistiche possono variare. Se si tratta della costruzione di un sito in una zona senza particolari vincoli regolatori o amministrativi, l'ottenimento delle autorizzazioni richiede circa 90 giorni, mentre in aree vincolate c'è bisogno di 6 mesi. L'approvazione da parte del Genio Civile richiede 30 giorni. Lo sviluppo del progetto di solito può richiedere un tempo di 120 giorni (ovvero sia 90 giorni più i 30 per l'autorizzazione del Genio Civile) o di 210 giorni (180 più 30). Più in generale, il *time to market* del sito può richiedere [9-24] mesi".]

⁸⁰ [Cfr. doc. n. 90_all1: "la procedura di solito è la seguente: i) Iliad individua la zona che necessita di maggiore copertura del segnale e individua il terreno (nel caso di torri, pali o tralicci) o l'edificio (nel caso di rooftops) che può consentire la presenza di una infrastruttura tale da soddisfare tale domanda di servizio; ii) ad esito di tale selezione, la Società stipula un contratto di locazione con il proprietario del terreno/edificio e procede alla costruzione dell'infrastruttura; iii) terminata la parte tecnica, Iliad vende la struttura e i contratti ad esso connessi (tra cui quello stipulato con il proprietario del terreno/edificio) alla tower company, stipulando un accordo di locazione delle proprie apparecchiature di trasmissione presso la struttura stessa, per il quale viene corrisposto un canone. Tramite questa procedura, Iliad ottiene il livello di copertura richiesto, rivende il sito e ne cede la gestione a una tower company in possesso del know-how per gestire efficientemente l'infrastruttura".]

⁸¹ [Cfr. doc. n. 100_all1: "gli accordi *built to suit* sono accordi per i quali le tower companies valutano la possibilità di realizzare postazioni su segnalazione o interesse da parte degli MNO o eventualmente operatori FWA. Tra le tower company nazionali, la proposta di tali accordi si riscontra maggiormente nei rapporti con Cellnex. La costruzione di un nuovo sito richiede: i) una fase preliminare di individuazione della superficie (terreno o edificio) che garantisca la copertura dell'area presso la quale vi è la domanda di servizio; ii) la progettazione architettonica ed esecutiva; iii) l'ottenimento di tutti i permessi necessari; iv) la fase implementativa del sito, anche tramite la creazione e il montaggio della carpenteria necessaria".]

V.III.5 Processi di razionalizzazione della rete e decommissioning

98. In relazione a potenziali processi di razionalizzazione e ottimizzazione delle reti, da effettuare tramite la dismissione o lo spostamento di siti (c.d. *decommissioning*) gli operatori di settore, tra cui Linkem⁸² e Eolo⁸³, rappresentano alcune difficoltà in quanto, specialmente nel caso degli FWA, a spostamenti della posizione del sito o dell'orientamento delle apparecchiature presenti sulle torri, devono necessariamente corrispondere spostamenti o ricollocazione degli apparecchi della clientela collegati, con un incremento dei costi e disservizi agli utenti.

99. Come già rappresentato, eventuali processi di *decommissioning* possono derivare dai rapporti contrattuali tra i locatori delle superfici (siano esse terreni o *rooftop*) e le *tower company*, in quanto, alla scadenza del contratto di locazione, il proprietario del terreno potrebbe richiedere la dismissione del sito. In tali circostanze le *tower company* mettono in atto quanto possibile per evitare la chiusura del sito (v. Linkem⁸⁴ e Inwit⁸⁵). Qualora ciò non fosse possibile, le *tower company* si impegnano a offrire soluzioni alternative.

All'interno dei rapporti tra *tower company* e locatori si segnalano le difficoltà dei primi nella contrattualizzazione dei siti⁸⁶.

V.IV La posizione delle Parti

100. Di seguito si sintetizzano le argomentazioni istruttorie espresse da Cellnex e CKHNI.

V.IV.1 La posizione di Cellnex

101. In primo luogo⁸⁷, Cellnex ritiene che l'operazione di concentrazione non sollevi preoccupazioni concorrenziali, in ragione del proprio storico atteggiamento da *tower company* indipendente, avuto sin dall'ingresso sul mercato italiano nel 2014, puramente commerciale e finalizzato ad incrementare il *tenancy ratio* (ovverosia il tasso di occupazione delle proprie infrastrutture da parte degli operatori di comunicazioni), tramite un approccio neutrale nei confronti dei propri clienti.

102. In relazione al mercato rilevante, Cellnex ritiene che esista un unico mercato della fornitura di ospitalità su infrastrutture passive di telecomunicazione e che quindi non sussistano distinzioni tra mercato *captive* e servizi di ospitalità a terzi. All'interno di tale mercato, Inwit rappresenta il proprio principale concorrente, in quanto offre ospitalità all'intero mercato, ovvero a tutti gli operatori, non solo agli azionisti di controllo TIM e Vodafone. Tale circostanza risulterebbe suffragata da una ampia evidenza, secondo Cellnex, in quanto Inwit, nel proprio piano commerciale, afferma di comportarsi da *tower company* indipendente ed è vincolata dal Remedy Package a fornire accesso a tutti gli operatori a condizioni eque e non discriminatorie.

103. Per queste ragioni, Cellnex ritiene di non possedere una posizione dominante sul mercato dell'ospitalità a terzi presso infrastrutture per le telecomunicazioni mobili, in quanto. Inwit eserciterebbe un vincolo competitivo tale da impedirle condotte unilaterali.

104. Dal punto di vista commerciale, Cellnex non discrimina tra i propri clienti né offre condizioni svantaggiose agli stessi in quanto vincolata da contratti a lungo termine che dunque resteranno in essere in favore dei clienti esistenti alle condizioni attuali e è soggetta alla pressione dei propri clienti (sia MNOs che FWAOs) che possono ricorrere all'auto-provvigionamento, costruendosi i propri siti.

105. Cellnex sottolinea, inoltre, che tramite l'operazione potrà massimizzare l'accesso da parte di soggetti terzi ai siti di CKHNI che attualmente ospitano quasi esclusivamente Wind Tre. Pertanto, l'operazione aumenterà le opportunità e gli incentivi a rendere le infrastrutture oggetto di acquisizione più accessibili a terzi operatori, che, altrimenti, non sarebbero state disponibili sul mercato. L'operazione in oggetto aumenterà, perciò, gli investimenti e la capacità di offerta a terzi operatori e in comparazione con uno scenario controfattuale nel quale CKHNI sarebbe rimasta

⁸² [Cfr. doc. n. 113_all1: "solitamente, in caso di recesso da parte del locatore principale, la tower company si impegna a trovare una nuova collocazione su uno dei suoi siti. Qualora non fosse possibile, può impegnarsi a costruire una nuova torre. [omissis]. È quanto sta accadendo per le infrastrutture di Wind Tre non cedute a CKHNI, [omissis]."]

⁸³ [Cfr. doc. n. 100_all1: "la ricezione del segnale di Eolo implica un esatto orientamento delle apparecchiature presenti sulle case dei consumatori nella direzione dell'apparecchio di trasmissione posto sul sito. La modifica della posizione del sito dal quale parte la trasmissione deve corrispondere a uno spostamento di tutti gli apparati presenti sulle case dei clienti. Ciò comporta un incremento dei costi, disservizi alla domanda e si traduce in una perdita di clientela".]

⁸⁴ [Cfr. doc. n. 113_all1: "in caso di recesso da parte del locatore principale, la tower company si impegna a trovare una nuova collocazione su uno dei suoi siti. Qualora non fosse possibile, può impegnarsi a costruire una nuova torre".]

⁸⁵ [Cfr. doc. n. 133_all1: Inwit raramente dismette le proprie torri. [Omissis]. Nel [omissis] caso Inwit si impegna nel negoziare il rinnovo con il locatore onde poter proseguire la propria attività (e garantire continuità di servizio agli operatori) senza dismettere la torre".]

⁸⁶ [Cfr. doc. 78: "[n]el caso di costruzione di nuovi siti, preliminarmente si deve procedere alla l'acquisto o all'affitto (o l'usufrutto) del terreno o della sommità dell'edificio. Tale processo, unitamente all'ottenimento dei permessi necessari, può essere particolarmente oneroso e articolato, allungando notevolmente il time-to-market del sito. Per la costruzione di un nuovo sito sono necessari dai 6 ai 12 mesi" Al riguardo Inwit ricorda che "[a] volte il locatore affida le proprie negoziazioni ai c.d. land aggregator, società cui viene dato mandato - dietro pagamento di una percentuale del canone - a condurre le trattative di rinnovo e i rapporti con le tower company. I land aggregator sono soggetti di intermediazione tra locatore e tower company e sono principalmente interessati a gestire il maggior numero di terreni ospitanti siti allo scopo di ottenere e far valere potere contrattuale in sede di negoziazione. In alcuni casi, per i motivi espressi, i land aggregator procedono all'acquisto delle stesse superfici, a fini speculativi" (cfr. doc. 133_all1).]

⁸⁷ [Con riferimento a questa sezione v. docc. nn. 105_all1 e 105_all2.]

verticalmente integrata con Wind Tre, le infrastrutture attualmente controllate da un MNO (e, pertanto, sfruttate prevalentemente nell'interesse di questo operatore) verranno rese disponibili sul mercato in favore di terzi operatori.

106. Cellnex, rileva inoltre, che l'MSA non prevedrebbe clausole di fornitura esclusiva in favore delle parti dell'accordo.

107. Non risulterebbero altresì preoccupazioni di natura concorrenziale in relazione al potere contrattuale che le Parti verrebbero a detenere rispetto alle negoziazioni coi proprietari delle superfici sopra le quali vengono posti i siti (terreni o *rooftop*), in quanto l'offerta di locazioni sulle quali costruire infrastrutture passive di telecomunicazione è polverizzata e caratterizzata da proprietari (di seguito anche "landlord") di piccole dimensioni⁸⁸. Secondo Cellnex, sia Towertel S.p.A. che AP Wireless Investment S.p.A. sono "*land aggregator*" (società specializzate e nell'acquisto di terreni da affittare agli operatori di torri) che hanno un potere contrattuale più elevato rispetto a Cellnex e assumono condotte speculative ed opportunistiche.

108. Infine, Cellnex afferma che l'impatto dell'operazione sarà limitato esclusivamente a una porzione ridotta del mercato pari al [10-20]% in volume e al [0-10]% in valore delle infrastrutture di CKHNI non-captive.

V.IV.2 La posizione di CKHNI

109. CKHNI⁸⁹, condividendo le argomentazioni di Cellnex, ritiene che sia necessario tenere il corretto scenario controfattuale, secondo il quale CKHNI continuerebbe ad operare come *tower company* verticalmente integrata. Ciò considerato l'operazione sarebbe da ritenersi pro-competitiva o quantomeno, anche a voler ritenere che i siti di CKHNI non passeranno integralmente dal mercato *captive* a quello *non-captive*, neutrale dal punto di vista concorrenziale.

110. Secondo CKHNI, infatti, la ricostruzione di mercato contenuta nella CRI non tiene in debita considerazione il fatto che, prima dell'Operazione, la rete di Wind Tre aveva la funzione puramente *captive* di supportare i servizi di telecomunicazione mobile di Wind Tre. L'accesso da parte di terzi ad alcuni siti veniva concesso essenzialmente su base passiva e opportunistica⁹⁰.

111. Al riguardo CKHNI ricorda che i siti oggetto di acquisizione non sono stati costruiti per soggetti terzi, né sono gestiti a beneficio di soggetti terzi bensì per le esigenze della rete di Wind Tre.

112. CKHNI, inoltre, non ha una strategia commerciale incentrata sulla fornitura di servizi di ospitalità a soggetti terzi. Ne è prova il fatto che solo il [0-10]% dei ricavi di CKHNI è generato con tenant terzi, mentre Cellnex genera il 100% dei propri ricavi con soggetti terzi. Il passaggio di tali siti sotto il controllo di Cellnex, quindi, determinerebbe nuove opportunità di accesso per i soggetti terzi. Non sussisterebbero, inoltre, secondo CKHNI le condizioni né per situazioni di *input foreclosure* dei siti, né per una *costumer foreclosure* da parte di Wind Tre, in quanto l'MSA non prevedrebbe condizioni di esclusività.

113. Per ciò che concerne, invece, il mercato immobiliare dei siti, secondo CKHNI il provvedimento di avvio sembra presupporre un grado significativo di concentrazione del mercato immobiliare a monte e che i proprietari abbiano un portafoglio di siti così vasto da preferire trattare con un solo fornitore di infrastrutture passive. Invece, ciascuno di essi esercita un'attrattiva specifica per i fornitori di infrastrutture passive. In conclusione, i proprietari di superfici possono esercitare un significativo *countervailing buyer power* nei confronti delle tower companies.

114. Inoltre, CKHNI rileva che la first offer application in favore di Wind Tre non abbia alcuna relazione con lo spazio disponibile sui siti di CKHNI e quindi non abbia l'effetto di precludere ai concorrenti di Wind Tre l'accesso ai siti oggetto di acquisizione⁹¹.

V.V La posizioni degli operatori di mercato

115. Fastweb, all'interno dell'audizione con gli Uffici⁹², ha formulato una proposta di misure atte a rimuovere le preoccupazioni concorrenziali che l'operazione di concentrazione solleva.

116. In particolare, Fastweb ha proposto⁹³:

1. la realizzazione di una gestione amministrativa *ex ante* che renda i siti presenti nei vari *database* della *tower company* realmente ed effettivamente disponibili per operatori telco terzi e utilizzabili in tempi brevi, tramite: i) il consolidamento delle "*basi informative relative ai siti delle TowerCo a seguito delle operazioni straordinarie di acquisizione o fusione tra diversi soggetti per agevolare i processi di richiesta di accesso e relativa valutazione di fattibilità*" e la definizione di "*un chiaro set di condizioni propedeutiche alla messa a disposizione di siti al mercato*";
2. l' "[e]liminazione di clausole che subordinano l'accesso al sito da parte di operatori di telecomunicazioni non captive, al consenso degli MNO che hanno rapporti di natura captive", in ragione degli eventuali comportamenti

⁸⁸ [I landlord con i quali Cellnex ha una relazione contrattuale sono: i) per il [90-100]% dei landlord possiede meno di 10 terreni; ii) il [80-90]% dei landlord possiede 1 solo terreno. Dei cinque principali fornitori di servizi di locazione, il maggiore ha un numero di siti pari a [100-250] terreni mentre gli altri quattro non superano i [25-50]. Cfr. docc. nn. 105_all2 e 137.]

⁸⁹ [Con riferimento a questa sezione v. docc. nn. 106_all1 e 106_all2.]

⁹⁰ [Cfr. docc. nn. 106_all1 e 152.]

⁹¹ [Cfr. doc. n. 152.]

⁹² [Cfr. doc. n. 109_all1.]

⁹³ [Cfr. doc. n. 109_all2.]

opportunistic da parte degli MNO concorrenti che attraverso dinieghi strumentali possono ostacolare o comunque ritardare lo sviluppo degli altri operatori;

3. che “[l]addove i siti siano effettivamente disponibili (in linea con procedure definite al punto 1) e in tutte le città (da 5.000 abitanti in su) prevedere un diritto di prelazione a favore di operatori più piccoli, siano essi FWA o Nuovi Entranti mobili o convergenti (esclusi gli MNO incumbent) e che non abbiano contratti di servizio esistenti in virtù di precedenti rapporti societari con le TowerCo, al fine di consentire il più rapido sviluppo di reti FWA. Il diritto di prelazione dovrà essere esercitato entro 6 mesi dalla messa a disposizione del sito da parte della towerco e l’operatore FWA che esercita tale opzione dovrà utilizzare il sito entro 12 mesi dalla prenotazione)”;

4. di “[e]liminare nei contratti esistenti ogni clausola che consenta alla TowerCo di condizionare l’operatore telco ospitato nel Sito nell’esercizio dei propri servizi di comunicazioni retail e wholesale, compresa la fornitura di connettività in modalità wholesale a favore di operatori MNO o FWA e prevedere che tali clausole non siano applicate anche in futuro”.

VI. VALUTAZIONI

VI.I. I mercati rilevanti

117. In primo luogo, si rileva che l’operazione in oggetto interessa il settore delle infrastrutture dedicate all’ospitalità di impianti di diffusione di impianti di telecomunicazione, costituite da infrastrutture verticali (torri, pali, tralicci), idonee a ospitare le antenne degli operatori di rete e da fabbricati attrezzati per l’ospitalità degli apparati trasmettenti.

118. In particolare, in considerazione delle recenti dinamiche di mercato (v. *supra* nelle Risultanze Istruttorie), confermate dalle evidenze istruttorie, il mercato rilevante è quello delle infrastrutture per le telecomunicazioni mobili verso operatori terzi, avente dimensione nazionale.

VI.II. Gli effetti dell’operazione di concentrazione

119. Nella presente sezione saranno analizzati gli effetti dell’operazione di concentrazione notificata. Sul punto, si ritiene opportuno precisare che tali *valutazioni* non tengono in considerazione le misure proposte da Cellnex in data 7 maggio 2021. Tali elementi saranno analizzati successivamente, nella sezione relativa alla valutazione dell’idoneità delle misure proposte.

VI.II.1 Gli effetti unilaterali di natura orizzontale

120. L’operazione di concentrazione appare idonea a generare effetti di natura orizzontale in ragione di alcune evidenze istruttorie.

121. In primo luogo, l’operazione di concentrazione consentirà a Cellnex di detenere una posizione dominante nel mercato nazionale mercato dell’offerta di servizi di ospitalità rivolti a operatori terzi su infrastrutture passive, in ragione di una quota mercato *post-merger* del [70-80]% in valore e del [60-70]% in volume, ad esito di un incremento, rispettivamente del [10-20] e del [0-10]%. Al contempo, l’operazione di concentrazione consente a Cellnex di ottenere una rete capillarmente distribuita sul territorio nazionale.

122. In virtù delle sovrapposizioni tra Cellnex e CKHNI e dell’eliminazione del vincolo concorrenziale tra le due, l’operazione di concentrazione favorirà la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante in capo a Cellnex a livello nazionale, che dispiegherà gli effetti maggiori in circa il [20-30]% dei comuni italiani (segnatamente [1.000-1.500]), ovvero sia nelle aree nelle quali Inwit, sebbene presente con propri macro-siti, non appare offrire sufficienti servizi di ospitalità a terzi. Infatti, è opportuno segnalare che la stragrande maggioranza di questi ([1.000-1.500] comuni) hanno popolazione inferiore ai 35mila abitanti, e quindi in tali municipalità Inwit non è soggetta a obblighi di fornitura a terzi, in quanto non rientranti nelle tipologie di comuni compresi nel Remedy Package.

123. Alcune caratteristiche del mercato rafforzano la sussistenza di una posizione dominante in capo a Cellnex. Da punto di vista del contesto competitivo, i concorrenti di Cellnex non appaiono esercitare sufficiente pressione concorrenziale. Infatti Inwit, *joint venture* autorizzata nel corso dell’anno 2020, come emerge dalle risultanze istruttorie, si qualifica come un operatore dedicato a soddisfare principalmente la domanda di ospitalità dei due azionisti di controllo, gli *anchor tenants* TIM e Vodafone. Come verificato, le attivazioni di servizi di ospitalità verso operatori terzi costituiscono una quota marginale dell’attività di tale società e prospetticamente saranno derivanti principalmente dal Remedy Package previsto dalla Commissione Europea. Al riguardo, si osserva che esse riguardano esclusivamente una parte del territorio nazionale, ovvero i comuni con popolazione superiore ai 35mila abitanti⁹⁴.

124. Gli altri operatori nazionali, quali Rai Way e Towertel sono al momento in possesso di quote di mercato limitate e non sono detengono una rete capillare di siti tali da costituire un’alternativa competitiva.

125. Il settore, inoltre, è caratterizzato da forti limitazioni alla capacità di emissione elettromagnetica e di costruzione delle torri, che limitano la capacità produttiva dei siti.

⁹⁴ [V. sezione V.I.3.2 Il Remedy Package di Inwit.]

126. In tale contesto, numerosi operatori MNO e FWA, quali Iliad, Fastweb, Eolo e Linkem riscontrano difficoltà di reperimento di siti disponibili per l'offerta dei propri servizi sia per ragioni tecniche, sia in ragione dei diritti di prelazione esercitati da alcuni MNO sui siti⁹⁵.

127. Ulteriori problematiche connesse allo sviluppo della rete degli operatori MNO e FWA sono rappresentate dal rischio di *decommissioning* derivante dalla razionalizzazione della rete, con conseguente dismissione delle torri⁹⁶.

128. In tale situazione, l'accresciuto potere di mercato di Cellnex può generare comportamenti di natura unilaterale quali aumenti di prezzo o riduzioni di capacità disponibile (anche tramite processi di *decommissioning*⁹⁷), in virtù del possesso di una rete capillarmente distribuita sul territorio e dell'assenza di importanti vincoli competitivi. Tali comportamenti possono essere posti in essere tramite modifiche contrattuali dei contratti di locazione sui siti, sia tramite la modifica degli accordi quadro in scadenza, anche attraverso una riduzione o eliminazioni di politiche commerciali di scontistica, risultando in un incremento di prezzi.

129. Alla luce di quanto precede, non sono quindi accoglibili le tesi di difesa secondo cui l'operazione in oggetto non darebbe luogo a una posizione dominante nel mercato rilevante. Infatti, l'operazione di concentrazione conferisce a Cellnex una quota elevata del mercato dei servizi di ospitalità degli operatori non infrastrutturati.

130. Non si ritiene altresì accoglibile la tesi relativa alla capacità disciplinante a livello concorrenziale da parte di Inwit, un operatore che, ancorché presente sul territorio ha obblighi di fornitura a terzi derivanti dalla decisione comunitaria solo nei comuni di maggiori dimensioni (ossia aventi una popolazione superiore ai 35mila abitanti) e scarsi incentivi nel resto del territorio nazionale.

131. Al riguardo, neanche l'autoproduzione dei servizi in oggetto (tramite la costruzione di propri siti) può rappresentare un vincolo competitivo, contrariamente a quanto affermato dalle Parti, in quanto l'elevato livello di complessità regolatoria e le lunghe tempistiche di costruzioni necessarie per la realizzazione e la posa in attività del sito rendono tale possibilità economicamente svantaggiosa, ove necessario applicarla su base nazionale.

VI.II.2 Gli effetti unilaterali di natura verticale di preclusione all'accesso ai siti

132. In primo luogo si ricorda che gli accordi tra le Parti prevedono la concessione da parte dell'acquirente Cellnex di alcuni diritti di prelazione (quali la possibilità di riservare per sé lo spazio – la c.d. "riserva di spazio" – sui siti e la c.d. *first offer application*, v. paragrafo 11) in favore di Wind Tre, in virtù del MSA in vigore con la società target CKHNI a seguito dell'atto dello scorporo societario.

133. Tali previsioni speciali in favore di MNO cedenti la propria rete di siti risultano – dalle evidenze a fascicolo – rappresentare una prassi diffusa nel mercato e determinare notevoli difficoltà all'accesso alle torri per gli operatori non infrastrutturati.

134. In particolare, in relazione all'operazione di concentrazione in oggetto, la natura di tale tipologia di diritti risulta conferire all'operatore Wind Tre un potere speciale di autorizzazione all'accesso di concorrenti sui siti oggetto di acquisizione, tale poterne ostacolare, o comunque ritardare, lo sviluppo.

135. Con riferimento perciò alle relazioni verticali nel mercato rilevante, l'operazione di concentrazione da un lato conferisce a Cellnex un importante incremento di capacità produttiva – in termini di numero di siti costituenti una rete capillare – da mettere al servizio del mercato, ma dall'altro vincola l'utilizzo degli stessi alle necessità di sviluppo dell'operatore di riferimento della società *target*.

136. Per tali ragioni, i benefici derivanti dalla de-verticalizzazione di CKHNI, asseriti dalle Parti, appaiono fortemente limitati – se non completamente assenti – in ragione dei diritti di privilegio che Wind Tre potrà esercitare sui siti oggetto di acquisizione, ponendo tale operatore MNO in una posizione assimilabile (ancorché diversa) a quella esercitata da TIM e Vodafone sulle strutture gestite Inwit.

137. Tale preoccupazione concorrenziale appare rinforzata in ragione delle previsioni di *decommissioning* dei siti, attuate allo scopo di razionalizzare e ottimizzare il parco delle torri disponibili. La riduzione di capacità disponibile, sia essa nel numero di siti attivi, sia nella limitazione di accesso derivante dai diritti di cui sopra, rappresenta una barriera allo sviluppo del mercato posto a valle.

138. Al riguardo, non appaiono condivisibili le argomentazioni delle Parti circa l'assenza di condizioni per la *input foreclosure*, in quanto la possibilità di precludere l'accesso agli operatori MNO e FWA è nelle facoltà di Wind Tre, tramite i diritti di prelazione, che potrebbe altresì avere l'incentivo a limitarne l'operatività.

VI.II.3 Ulteriori considerazioni in merito alla filiera verticale

139. In relazione al mercato immobiliare delle superfici (terreni o *rooftop* sui quali vengono realizzati i siti), gli approfondimenti istruttori svolti hanno consentito di verificare un'ampia parcellizzazione dell'offerta capace, tuttavia, di esercitare un adeguato potere di mercato in relazione alle previsioni contrattuali di locazione o usufrutto.

140. Al riguardo, le considerazioni degli operatori MNO e FWA, nonché quelle delle *tower company* coinvolte nelle contrattazioni dei locatori, evidenziano una limitata capacità di negoziazione da parte delle società proprietarie dei siti, anche in virtù del potere disciplinante dei c.d. *land aggregator*.

⁹⁵ [V. sezione V.III.2 Le attuali difficoltà di accesso ai siti.]

⁹⁶ [V. sezione V.III.5 Processi di razionalizzazione della rete e *decommissioning*.]

⁹⁷ [V. sezione V.III.5 Processi di razionalizzazione della rete e *decommissioning*.]

141. Per queste ragioni, non si rilevano restrizioni della concorrenza determinate dall'operazione in oggetto.

VII. GLI IMPEGNI PROPOSTI DA CELLNEX

142. Pur ribadendo l'assenza di criticità concorrenziali, in data 23 aprile 2021, Cellnex e CKHNI hanno presentato una prima proposta di impegni (nel seguito anche "Misure") volta a rispondere alle preoccupazioni presenti nel provvedimento di avvio del presente procedimento, di seguito perfezionata in data 10 maggio 2021 e depositata nella sua versione definitiva in data 13 maggio 2021⁹⁸.

143. Tali misure – la cui durata proposta è di 7 anni e che sono rivolte agli operatori FWA e agli operatori c.d. "Nuovi Entranti"⁹⁹ – hanno natura comportamentale e consistono in:

- I. la nomina di un Monitoring Trustee;
- II. un impegno relativo all'offerta di accesso sui macro-siti di CKHNI attraverso servizi di ospitalità;
- III. un impegno relativo alle condizioni da applicare in caso di *decommissioning*;
- IV. un impegno relativo a non praticare, nei comuni con numero di abitanti inferiore a 35.000 e con riferimento ai siti di Cellnex, nessuna risoluzione anticipata dei contratti attualmente vigenti con gli operatori FWA e, per gli accordi quadro con operatori FWA in scadenza nel periodo di implementazione delle misure qui proposte, l'estensione della durata per tutto il periodo di validità proposto.

VII.I. La misura numero I

144. Cellnex provvederà a nominare entro tre mesi dalla decisione con cui l'Autorità avrà approvato l'Operazione, sottoponendo poi tale nomina all'approvazione dell'Autorità, un esperto terzo e indipendente rispetto alle Parti (c.d. Monitoring Trustee), dotato di conoscenze tecniche nel settore interessato dall'Operazione, incaricato di:

- a) monitorare l'effettiva implementazione delle misure proposte;
- b) esercitare il ruolo di arbitro in eventuali dispute tra Cellnex e la Parte Richiedente relative alla fornitura di Servizi di Ospitalità presso i Siti Disponibili;
- c) produrre, con cadenza semestrale, relazioni all'Autorità circa lo stato di implementazione delle misure.

VII.II. La misura numero II

145. In particolare, la misura numero II prevede che "Cellnex metterà a disposizione annualmente (il primo anno si intende che avrà inizio il primo giorno del mese successivo alla predisposizione del Registro Trasparenza) un numero di Siti Disponibili compreso tra [400-500] e [700-800], nella misura massima mensile di 1/12 dei Siti Disponibili annualmente, unitamente alle informazioni a questi relative (i.e. Coordinate GPS, tipologia di sito, codice del sito, Comune, altezza espressa in range, fattibilità preliminare, i.e. Sì/No/esistenza di limiti/condizionamenti di natura tecnica, legale, elettromagnetica). Cellnex potrà modificare il numero dei Siti Disponibili previsti per un determinato anno, nella misura massima del 10% del totale, a condizione che sia rispettata la soglia numerica cumulativa dei Siti Disponibili da mettere a disposizione su richiesta della Parte Richiedente nel periodo di 7 anni. Cellnex garantirà che i Siti Disponibili siano quelli collocati nei Comuni con meno di 35.000 abitanti. Cellnex offrirà Servizi di Ospitalità per i Siti Disponibili alla Parte Richiedente, a Condizioni Ragionevoli e Non Discriminatorie e adotterà una procedura (cfr. *infra*, sezione II.1. "Procedura per l'offerta dei Servizi di Ospitalità") in base alla quale risponderà ad una Parte Richiedente, ai fini dell'offerta dei Servizi di Ospitalità ai Siti Disponibili, su base non discriminatoria e in base all'ordine di arrivo delle richieste (principio del "First come First served")".

VII.II.1 Procedura per l'offerta dei Servizi di Ospitalità

146. Con riferimento alla procedura di offerta dei siti:

- "Cellnex pubblicherà, entro tre mesi dalla decisione con cui codesta Autorità approverà l'Operazione, la lista completa dei Comuni in cui sono allocati i Siti Disponibili¹⁰⁰;
- La Parte Richiedente inoltrerà a Cellnex, per ciascun Comune indicato nella lista di cui al punto che precede, una Richiesta Ragionevole per i Servizi di Ospitalità ai Siti Disponibili nel territorio del Comune interessato, corredata della specifica configurazione desiderata (e.g. tipologia di apparato da installare sul sito).
- I Siti Disponibili così individuati e inseriti nel Registro Trasparenza, verranno comunicati al Monitoring Trustee (nel termine di [5-15] giorni lavorativi dalla richiesta della Parte Richiedente) per sua approvazione. In caso di Comuni con più di un Sito Disponibile, Cellnex avrà facoltà di segnalare al Monitoring Trustee i Siti Disponibili che ritiene preliminarmente idonei a soddisfare richieste di Servizi di Ospitalità;

⁹⁸ [Cfr. doc. n. 139 e allegati.]

⁹⁹ [Ovvero operatori MNO che sono stati autorizzati a gestire una rete mobile in Italia negli ultimi 5 anni.]

¹⁰⁰ [Cfr. doc 139_all1: "Siti disponibili: tutti i macrositi della Target che saranno acquisiti da Cellnex attraverso l'Operazione, che dispongono di Spazio Libero, e che sono collocati all'interno di Comuni con meno di 35.000 abitanti, pari al numero complessivo di [2.500-5.000] macrositi, a condizione della effettiva disponibilità di questi ultimi, dal punto di vista tecnico, legale ed elettromagnetico, alla luce della comune prassi di mercato".]

- In caso di mancata approvazione da parte del Monitoring Trustee, Cellnex comunicherà a quest'ultimo, con riferimento a quello stesso Comune, Siti Disponibili alternativi (ove esistenti). La procedura avrà termine ove non ci fossero Siti Disponibili alternativi;
- In caso di approvazione del Monitoring Trustee, Cellnex consentirà alla Parte Richiedente accesso alle informazioni contenute nel Registro Trasparenza in relazione al Sito Disponibile relativi al Comune richiesto dalla Parte Richiedente. Quest'ultima dovrà confermare il suo interesse per quegli specifici Siti Disponibili, entro il termine di [5-15] giorni lavorativi;
- In caso di mancata conferma della Parte Richiedente entro il termine di [5-15] giorni sopra indicato, Cellnex, salvo il ristoro da parte della Parte Richiedente dei costi sostenuti da Cellnex, offrirà alla medesima Parte Richiedente la possibilità di verificare il proprio interesse su Siti Disponibili alternativi, se esistenti, in quello stesso Comune. La procedura avrà termine se non ci sono Siti Disponibili alternativi;
- Ove la Parte Richiedente confermi il suo interesse, con la formulazione di una Richiesta Accettabile, Cellnex provvederà a dare immediatamente comunicazione a WindTre e offrire lo Spazio Libero a quest'ultima ("Offerta di Spazio Riservato"). Wind Tre dovrà comunicare a Cellnex se intende accettare l'Offerta di Spazio Riservato entro i termini che verranno specificati di seguito (v. infra);
- Contestualmente alla comunicazione indirizzata a Wind Tre per l'Offerta di Spazio Riservato, Cellnex avvierà un'analisi specifica in concreto (da concludersi entro [5-15] giorni lavorativi) del Sito Disponibile in base alla Richiesta ricevuta dalla Parte Richiedente, fornendo a quest'ultima eventuali informazioni aggiuntive circa lo stato del Sito Disponibile richiesto;
- Laddove Wind Tre non dovesse accettare l'Offerta di Spazio Riservato e l'analisi di fattibilità specifica dovesse avere esito positivo, entro il termine di [5-15] giorni lavorativi verrà avviata e conclusa la negoziazione con la Parte Richiedente, addivenendo, nello stesso termine, alla firma del contratto per la fornitura dei servizi di ospitalità. In caso di mancata accettazione dell'Offerta di Spazio Riservato, la Parte Richiedente è tenuta a ristorare Cellnex dei costi sostenuti;
- Qualora Wind Tre dovesse accettare l'Offerta di Spazio Riservato nel termine di [5-15] giorni lavorativi e procedesse all'installazione dell'apparato nei termini indicati (v. infra), Cellnex offrirà alla Parte Richiedente la possibilità di verificare il proprio interesse su Siti Disponibili alternativi, se esistenti, in quello stesso Comune. La procedura avrà termine se non ci sono Siti Disponibili alternativi".

147. Inoltre, Cellnex afferma che "[q]ualora Wind Tre abbia accettato l'Offerta di Spazio Riservato su uno o più Siti Disponibili e, quindi, ad esito di tale accettazione, tale/i sito/i non risultasse/ro più disponibile/i per la Parte Richiedente, nell'inserimento nel Registro Trasparenza della lista di Siti Disponibili del mese successivo, Cellnex provvederà a mettere a disposizione della Parte Richiedente un numero di Siti Disponibili aggiuntivi (fino ad un massimo di 1/12 dei Siti Disponibili su base annua), ove esistenti in quello stesso Comune, corrispondenti ai Siti Disponibili per i quali Wind Tre abbia accettato l'Offerta di Spazio Riservato.

Analogamente, nel caso in cui l'analisi di fattibilità specifica non dovesse avere buon esito, Cellnex provvederà ad indicare alla Parte Richiedente, in quello stesso Comune, Siti Disponibili alternativi (ove esistenti) La procedura si interromperà se non ci sono Siti Disponibili alternativi".

VII.II.2 Regole generali dell'impegno numero II

148. Cellnex inoltre ricorda in primo luogo che "entro 6 mesi dalla decisione di codesta Autorità che autorizzerà l'Operazione, Cellnex provvederà a realizzare e rendere operativo il Registro Trasparenza, che sarà aggiornato su base annuale. Nel Registro verranno inseriti su base mensile, un numero di Siti Disponibili, fino ad un massimo di 1/12 dei Siti Disponibili da mettere a disposizione su base annua. I Siti Disponibili da mettere a disposizione nel Registro Trasparenza, su base annua, saranno al massimo un numero compreso tra [400-500] e [700-800]. Con riferimento ai Siti Disponibili indicati nel Registro Trasparenza, verrà riportata, oltre alle Coordinate GPS, alla tipologia di sito, al codice del sito, al Comune in cui il sito è collocato, all'altezza espressa in range, e alla fattibilità preliminare (i.e. fattibilità/assenza di fattibilità/esistenza di limiti/condizionamenti di natura tecnica, legale, elettromagnetica), anche la data in cui si prevede che il Sito Disponibile sia pronto per i Servizi di Ospitalità ("Data di Pronto Servizio"), a condizione che la Parte Richiedente interessata ottenga tutti i Permessi (per maggiore chiarezza, si precisa che la Data di Pronto Servizio è indipendente rispetto alle azioni che la Terza Parte dovrà intraprendere al fine di utilizzare il sito in questione). Cellnex si impegna affinché alla Data di Pronto Servizio, i Siti Disponibili siano pronti ad ospitare una o più Terze Parti, salvo che si verificano eventi o azioni che esulano dal controllo di Cellnex e sempre che ciò sia possibile dal punto di vista tecnico, legale ed elettromagnetico, alla luce della comune prassi di mercato".

149. Infine, Cellnex precisa che "successivamente alla pubblicazione del Registro Trasparenza, i Siti Disponibili potrebbero risultare indisponibili a causa di azioni o eventi di terzi che esulano dal controllo di Cellnex, più in particolare, per modifiche dello spazio elettromagnetico e/o cause di forza maggiore" riservandosi "il diritto di rimuovere dal Registro Trasparenza i Siti Disponibili per i quali non vi siano state richieste da parte di Terze Parti entro 12 mesi dalla pubblicazione nello stesso Registro".

150. Quanto poi alla possibilità di avere più richieste relative al medesimo sito, Cellnex afferma che "il Monitoring Trustee procederà a indicare a Cellnex a quale Parte Richiedente concedere Servizi di Ospitalità sulla base della valutazione congiunta dei criteri di i) data di presentazione della domanda; ii) numero di siti in oggetto dei quali

ciascuna Parte Richiedente ha già avuto Servizi di Ospitalità, dando priorità alle Parti Richiedenti che hanno ottenuto, in quel momento, il minor numero di accessi”.

VII.II.3 Modifica della previsione relativa all’Offerta di Spazio Riservato in Favore di Wind Tre

151. Cellnex precisa che: “a seguito della ricezione di una Richiesta Accettabile, Cellnex non sarà obbligata ad offrire Servizi di Ospitalità ai Siti Disponibili se, conformemente ai principi ed alla procedura di seguito indicati, Wind Tre eserciterà i propri diritti di riserva di spazio secondo quanto previsto dal MSA e come richiesto ai fini del costante sviluppo e aggiornamento della rete di Wind Tre:

- se e quando Cellnex riceverà una Richiesta Accettabile relativa allo Spazio Libero, dovrà darne immediatamente comunicazione a WindTre e offrire lo Spazio Libero a quest’ultima (“Offerta di Spazio Riservato”);
- Wind Tre disporrà di quindici ([5-15]) giorni lavorativi per comunicare a Cellnex se intenda accettare l’Offerta di Spazio Riservato;
- Qualora Wind Tre non accetti l’Offerta di Spazio Riservato, l’accesso sarà concesso alla Parte Richiedente;
- Qualora Wind Tre accetti l’Offerta di Spazio Riservato:
- Wind Tre inizierà a corrispondere la Fee per lo Spazio Riservato come definito nel MSA;
- se Wind Tre, entro [6-12] mesi dall’accettazione dell’Offerta di Spazio Riservato (prorogabili di due mesi, a discrezione di Wind Tre), non avrà installato l’Apparato di Comunicazione sullo Spazio Riservato come previsto nel MSA, la sua prenotazione dello Spazio Riservato decadrà;
- qualora Wind Tre abbia accettato un’Offerta di Spazio Riservato, ma non abbia poi installato l’Apparato di Comunicazione sul relativo sito entro il periodo di [6-12] mesi (o il periodo esteso come sopra indicato), non avrà il diritto di prenotare lo stesso Spazio Libero per ulteriori [6-12] mesi”.

152. Cellnex inoltre ricorda che la società “potrebbe essere soggetta ad obblighi di legge o contrattuali ulteriori che potrebbero rendere impossibile per Cellnex concedere i Servizi di Ospitalità richiesti sui Siti Disponibili, quali restrizioni contenute nei contratti di locazione del terreno o obblighi nei confronti di altri conduttori (quali, ad esempio, gli obblighi di Cellnex di garantire che qualsiasi installazione di apparecchiature di terzi non abbia un effetto pregiudizievole sui servizi forniti a tali altri conduttori, come altresì previsto nel MSA)”.

VII.III. La misura numero III

153. La misura in questione recita: “Con riferimento ai Siti Disponibili, prima di effettuare attività di decommissioning di Siti Disponibili che ospitano Terze Parti, Cellnex applicherà, alle Terze Parti ospitate su tali Siti Disponibili, previo consenso di queste ultime, le seguenti condizioni:

- Cellnex effettuerà il decommissioning mantenendo il medesimo livello qualitativo dei servizi forniti, come assicurato prima del decommissioning, senza applicare costi aggiuntivi a carico delle Terze Parti, e mantenendo le medesime condizioni per i servizi/la locazione come applicate prima del decommissioning;
- Cellnex fornirà, su indicazione e dietro richiesta delle Terze Parti, copertura temporanea presso le infrastrutture interessate (per quanto ragionevolmente necessario al fine di preservare la qualità dei servizi offerti alle Terze Parti e fino a quando non sarà disponibile una soluzione definitiva secondo quanto sopra specificato);
- Cellnex osserverà le Good Industry Practices al fine di minimizzare ogni danno al business delle Terze Parti”.

VII.IV. La misura numero IV

154. Cellnex si impegna “nei Comuni con numero di abitanti inferiore a 35.000, e con riferimento ai Siti Cellnex, Cellnex [a mantenere] in vigore i contratti per i servizi di ospitalità in essere con Terze Parti [e a non esercitare], senza giusta causa, alcun diritto di risoluzione anticipata, e [e a offrire]alle Terze Parti, i cui contratti quadro sono destinati a scadere nel periodo di attuazione delle misure qui proposte, la possibilità di estendere la durata di tali contratti per tutto il periodo corrispondente alla durata di tali misure”.

VII.V. Considerazione di Cellnex sugli impegni

155. Cellnex ritiene che le misure proposte si configurino come pienamente idonee a fugare le preoccupazioni sollevate in sede di avvio dell’istruttoria e nel corso dell’audizione, pur non condividendole.

156. La nomina del *monitoring trustee* infatti, “in linea con la *best practice* europea e nazionale, appare idonea ad assicurare, attraverso l’esercizio di specifiche funzioni affidate ad un soggetto indipendente e dotato delle necessarie conoscenze tecniche relative al settore interessato dall’operazione, l’implementazione puntuale e tempestiva delle misure proposte, scongiurando che l’attuazione delle stesse possa deviare da quanto valutato e reso vincolante da codesta Autorità”. Inoltre Cellnex ha ricordato che il *monitoring trustee* sarà selezionato tra soggetti che abbiano adeguata conoscenza del settore interessato dall’operazione¹⁰¹ e avrà un ruolo centrale in tutte le fasi di

¹⁰¹ [Cfr. doc n 151: “Ciò assicurerà l’esercizio di un monitoraggio efficace, nel rispetto delle peculiarità del mercato rilevante e delle sue technicalities. Il requisito della competenza, inoltre, assicurerà una più tempestiva e soddisfacente risoluzione delle eventuali controversie che dovessero sorgere tra Cellnex e gli FWA/MNO Nuovi Entranti richiedenti in relazione alla offerta di Servizi di Ospitalità sui Siti Disponibili.”]

implementazione degli impegni¹⁰², essendo presente in tutte le fasi legate alla procedura di accesso ai siti oggetto di impegni¹⁰³ e agendo da interfaccia con tutti i soggetti, compresa l'Autorità¹⁰⁴.

157. In particolare, Cellnex ritiene che la misura numero II relativa all'offerta di accesso sui macro-siti della *Target* attraverso servizi di ospitalità, avrà l'effetto di restituire al mercato infrastrutture ad oggi gestite nel prevalente interesse di tale MNO, in quanto *"consente di mettere a disposizione del mercato un numero particolarmente elevato di macrositi e, dall'altro, di limitare ex ante l'esercizio dell'asserito potere di mercato dell'entità post-merger, intervenendo in concreto sulle condizioni di accesso che essa potrà applicare agli FWA e gli MNO Nuovi Entranti"* e che risulta *"pienamente idonea a rimuovere le preoccupazioni sollevate da codesta Autorità in relazione ai paventati rischi di foreclosure e discriminazione a detrimento del mercato"*. Tale misura, inoltre, garantisce l'accesso ai servizi di ospitalità proprio in quelle aree geografiche in cui non risultano attivabili gli impegni resi obbligatori dalla Commissione europea nei confronti di Inwit. Infatti, tramite la misura *"Cellnex si impegna a vincolare la propria discrezionalità commerciale nella definizione delle condizioni per l'offerta a tali operatori dei Servizi di Ospitalità, così di fatto sterilizzando ogni possibile effetto negativo discendente dall'asserito (ma in realtà insussistente) potere di mercato di Cellnex derivante dall'Operazione"*¹⁰⁵.

158. Secondo Cellnex, inoltre, le modifiche alle previsioni del contratto MSA relative ai diritti di Wind Tre eliminano le preoccupazioni circa la sussistenza di relazioni privilegiate tra Cellnex e Wind Tre, agevolando la messa a disposizione dei Siti Disponibili in favore delle Terze Parti. Cellnex rileva infatti che *"[l]a modifica proposta alle previsioni del contratto MSA relative ai diritti di WindTre connessi alla riserva di spazio e l'accelerazione delle procedure connesse all'esercizio di ali diritti, agevolano ulteriormente (ove ve ne fosse stato bisogno) la messa a disposizione dei Siti Disponibili in favore degli FWA/MNO Nuovi Entranti che ne facciano richiesta, accorciando in maniera significativa la tempistica per l'esercizio di tali diritti. Tale modifica, unita al significativo onere economico che accompagna l'esercizio di tali diritti, contribuisce ulteriormente ad eliminare ogni residua preoccupazione circa la possibile l'adozione di eventuali condotte opportunistiche in favore di Wind Tre"*¹⁰⁶.

159. Quanto alla misura numero III, relativa alle condizioni da applicare in caso di *decommissioning*, vengono previste specifiche tutele nel caso in cui dovessero essere disposte attività di *decommissioning* dei Siti Disponibili. Per queste ragioni: *"la misura in questione fa sì che tali operatori/clienti vengano tutelati, non soltanto attraverso la previsione di condizioni eque e non discriminatorie, ma anche attraverso la garanzia di un pieno ed ininterrotto sfruttamento degli asset in questione per tutta la durata della relazione commerciale con l'entità post-merger, anche in caso di interventi di efficientamento ed ottimizzazione dei siti da parte di Cellnex, senza che ciò possa implicare alcuna variazione in peius della qualità dei servizi resi e delle condizioni contrattuali precedentemente applicate."*

160. Per ciò che concerne la misura numero IV, secondo Cellnex, l'impegno *"determina un ulteriore rafforzamento delle misure che precedono e, dunque, contribuisce a fugare ulteriormente le preoccupazioni"* in quanto limita la propria discrezionalità nei confronti dei propri clienti. Cellnex sottolinea inoltre che con tale misura si è resa disponibile a *"limitare ulteriormente la sua discrezionalità nella gestione della propria attività di impresa, con l'obiettivo di ulteriormente sterilizzare gli effetti dell'asserito potere di mercato che, secondo quanto da ultimo si legge anche nella CRI, deriverebbe dall'operazione"*¹⁰⁷.

VIII. LA POSIZIONE DEGLI INTERVENIENTI SUGLI IMPEGNI DI CELLNEX

161. Vodafone, unico degli intervenienti a presentare osservazioni riguardo agli impegni proposti da Cellnex, all'interno della propria memoria, ha in primo luogo ricordato come gli impegni del *Remedy Package* di Inwit, siano stati il risultato di un esame approfondito e di un intenso dialogo tra TIM e Vodafone e la Commissione Europea, realizzato ad esito delle osservazioni pervenute dagli operatori durante il *market test*.

162. All'interno di tali osservazioni, Vodafone ricorda la centralità del ruolo del *monitoring trustee* che comunica regolarmente con Vodafone e TIM, con la Commissione e con le terze parti, offrendo il suo contributo e le sue osservazioni su come affrontare le questioni sostanziali e pratiche relative al funzionamento degli impegni. Lo scopo di queste interazioni è infatti quello di garantire che la condotta delle parti coinvolte e di INWIT non abbia un impatto negativo sull'efficacia degli impegni.

¹⁰² [Cfr. doc. n. 151: *"Il Monitoring Trustee, infatti, nella configurazione immaginata e proposta da Cellnex, non sarà solo chiamato ad intervenire ex post, a conclusione della procedura, ma interverrà nel momento iniziale della stessa, attraverso la verifica della lista dei Siti Disponibili individuati da Cellnex e inseriti nel Registro Trasparenza".*]

¹⁰³ [Cfr. doc. n. 151: *"In aggiunta, il Monitoring Trustee avrà anche il compito di dirimere le controversie che potrebbero sorgere tra Parte Notificante e gli FWA/MNO Nuovi Entranti, in relazione all'offerta (ed alla richiesta) dei Servizi di Ospitalità sui Siti Disponibili, assicurando, dunque, anche la corretta gestione di eventuali momenti "patologici" nell'attuazione della misura proposta".*]

¹⁰⁴ [Cfr. doc. n. 151: *"A completamento del ruolo assegnato al Monitoring Trustee, viene inoltre espressamente previsto lo svolgimento di una periodica attività di reportistica in favore dell'Autorità, così da assicurare un costante e tempestivo aggiornamento di quest'ultima e, dunque, agevolare la verifica della piena ottemperanza da parte di Cellnex, in linea con i desiderata espressi dall'Autorità".*]

¹⁰⁵ [Cfr. doc. 151.]

¹⁰⁶ [Cfr. doc. 151.]

¹⁰⁷ [Cfr. doc. 151.]

163. Per ciò che concerne gli impegni proposti da Cellnex, Vodafone rileva che la circostanza che essi siano limitati ai comuni italiani complementari a quelli del *Remedy Package* di Inwit, dimostri chiaramente che gli impegni del caso comunitario sono efficaci e che INWIT, in queste aree, eserciti un'effettiva pressione concorrenziale su Cellnex.

IX. VALUTAZIONI IN MERITO ALLE MISURE PROPOSTE

164. Preliminarmente, si osserva che l'ambito territoriale di applicazione (i comuni aventi un numero di abitanti inferiore a 35mila abitanti) appare rispondere ad alcune criticità di sviluppo di rete manifestate dagli operatori di mercato. Inoltre, la durata proposta di validità, pari a 7 anni, si conforma agli accordi quadro di lunga durata stipulati tra *tower company* e operatori.

IX.I. Valutazione della misura numero I

165. Con riguardo alla struttura generale degli impegni e alla misura numero I, si osserva che la nomina di un esperto terzo e indipendente (c.d. *monitoring trustee*), incaricato di monitorare l'effettiva implementazione delle misure proposte dalle Parti, di esercitare il ruolo di arbitro in eventuali dispute relative agli accessi e di produrre periodiche relazioni all'Autorità appare idonea a garantire la corretta esecuzione delle misure, volte a eliminare i pregiudizi alla concorrenza derivanti dall'operazione di concentrazione.

166. Al riguardo si ricorda la centralità delle funzioni demandate a un soggetto terzo indipendente quale il *monitoring trustee*, in possesso della preparazione tecnica specifica, nel *Remedy Package* del caso Inwit¹⁰⁸, soprattutto in relazione alle procedure di accesso e alla risoluzione di controversie. Tali elementi appaiono perciò idonei per una corretta implementazione delle misure.

167. Parimenti la scelta dei soggetti destinatari delle Misure, ovvero gli operatori FWA e gli operatori MNO entrati nel mercato negli ultimi 5 anni, appare idonea a garantire un livello di competitività adeguato nei mercati a valle.

IX.II. Valutazione della misura numero II

168. Nella misura numero II, Cellnex si impegna a rendere accessibile [2.500-5.000] siti in 7 anni (ovvero i siti di CKHNI nei comuni aventi popolazione inferiore ai 35mila abitanti) sulla base della pubblicazione di un numero di essi (ancora non definito, ma nell'ordine di [400-500] - [700-800] ogni anno), da mettere a disposizione degli operatori richiedenti, dietro completamento della procedura autorizzatoria di Wind Tre.

169. La misura consente, in primo luogo, agli operatori destinatari della stessa, di conoscere tutti i comuni presso i quali sarà possibile presentare domanda, prima della pubblicazione delle caratteristiche degli stessi sul c.d. Registro della Trasparenza e di presentare domanda mensile per un numero di siti pari a un dodicesimo del totale.

170. Il *monitoring trustee*, sulla base degli interessi, procede quindi a richiedere le allocazioni a Cellnex, indicando – eventualmente – a quale operatore allocare lo spazio richiesto. Segue poi la procedura relativa alla eventuale prelazione di Wind Tre.

171. La misura appare idonea a rimuovere le preoccupazioni concorrenziali.

IX.III. Valutazione della misura numero III

172. La misura numero III appare idonea a garantire gli operatori terzi dai rischi che il processo di *decommissioning* della società target possa produrre effetti pregiudizievoli. A tale misura dovrebbe accompagnarsi la possibilità che, in caso di disponibilità di siti alternativi già in possesso di Cellnex, venga concesso a tali operatori l'accesso a quest'ultimi prioritariamente.

173. Anche in relazione al monitoraggio di tale impegno, risulta necessaria l'attività di verifica da parte del *monitoring trustee*.

IX.IV. Valutazione della misura numero IV

174. La misura numero IV appare idonea a rimuovere le preoccupazioni concorrenziali legate agli effetti unilaterali, prevenendo rischi di risoluzione anticipata dei contratti.

X. IL PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

175. In data 25 maggio 2021 è stato richiesto all'Autorità per le Garanzie delle Comunicazione (AGCOM), ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "Istituzione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", di esprimere un parere relativamente all'operazione di concentrazione in oggetto, in vista dell'adozione del provvedimento finale.

176. In data 15 giugno 2021 è pervenuto il parere di AGCOM, che, condivisa la definizione merceologica e geografica del mercato rilevante, ossia il mercato delle infrastrutture passive per ospitare operatori terzi autorizzati alla fornitura di servizi e/o reti di telecomunicazioni, ritenendo che gli accordi in essere tra *anchor tenants* e società che gestiscono le infrastrutture passive potrebbero limitare l'accesso di operatori terzi sulle infrastrutture esistenti, ha valutato i rimedi proposti da Cellnex, anche in comparazione con i recenti casi europei (v. *supra*).

¹⁰⁸ [V. sezione V.I.3.2 Il *Remedy Package* di Inwit.]

177. Al riguardo, l'AGCOM ha rilevato che le misure sub II e IV siano quanto mai opportune in quanto volte a mettere a disposizione spazi e infrastrutture di trasmissione nei comuni aventi una popolazione inferiore ai 35mila abitanti (in zone, quindi, non interessate dal *Remedy Package* di Inwit), nelle quali Inwit non rappresenta un concorrente di Cellnex.

178. In relazione alla procedura di allocazione di tali siti, che prevede la possibilità di WindTre di riservare lo Spazio Disponibile richiesto da una parte terza, AGCOM rileva che l'impegno di Cellnex a mettere a disposizione, nello stesso Comune, ulteriori siti alternativi a quelli richiesti – ove disponibili – dovrebbe essere intesa in modo da comprendere altresì la possibilità di realizzazione di potenziali nuovi siti, fatte salve oggettive impossibilità a individuarli per motivi tecnici, economici o autorizzatori.

179. Alla luce di tali valutazioni, AGCOM, per i profili di sua competenza, ha espresso parere favorevole allo schema di provvedimento finale relativo alla concentrazione in oggetto.

XI. CONCLUSIONI

180. In conclusione, l'istruttoria in oggetto ha permesso di appurare che la concentrazione in esame avrebbe comportato la costituzione o il rafforzamento della posizione dominante di Cellnex nel mercato dei servizi di ospitalità su infrastrutture passive a operatori terzi, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza in tale mercato.

181. Alla luce di quanto sopra considerato si ritiene, al contempo, che le misure proposte dalle Parti risultano idonee a rispondere alle criticità concorrenziali analizzate *supra*. L'operazione di concentrazione notificata è, pertanto, suscettibile di essere autorizzata condizionatamente alla prescrizione, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, delle misure di cui alla Sezione IX, conformemente a quanto proposto dalle Parti.

RITENUTO che l'operazione in esame è suscettibile di determinare, ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento della posizione dominante di Cellnex Italia S.p.A. nel mercato dei servizi di ospitalità su infrastrutture passive a operatori terzi;

RITENUTO necessario prescrivere, alla società Cellnex Italia S.p.A., ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/90, misure per impedire il realizzarsi degli effetti distorsivi causati dalla realizzazione della concentrazione in esame;

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame è autorizzata subordinatamente alla piena ed effettiva esecuzione di tutte le misure prescritte nel presente provvedimento;

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 accordo che si realizzi oltre i limiti ivi indicati;

DELIBERA

di autorizzare l'operazione di concentrazione comunicata, a condizione che Cellnex Italia S.p.A. dia piena ed effettiva esecuzione alle seguenti misure prescritte ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/90:

a) la messa a disposizione da parte di Cellnex Italia S.p.A. agli operatori FWA e agli operatori Nuovi Entranti, nell'ambito dei Comuni con meno di 35.000 abitanti, annualmente di un numero di Siti Disponibili compreso tra [400-500] e [700-800], nella misura massima mensile di 1/12 dei Siti Disponibili annualmente, unitamente alle informazioni a questi relative, secondo le regole generali, procedure e condizioni descritte nelle sezioni VII.II.1 e VII.II.2 del presente provvedimento, modificando la previsione relativa all'Offerta di Spazio Riservato in Favore di Wind Tre secondo le modalità riportate nella sezione VII.II.3;

b) l'applicazione da parte di Cellnex Italia S.p.A., con riferimento all'attività di *decommissioning* di Siti Disponibili che ospitano Terze Parti, previo consenso di queste ultime, delle condizioni descritte nella sezione VII.III;

c) il mantenimento in vigore da parte di Cellnex Italia S.p.A. , nei Comuni con numero di abitanti inferiore a 35.000, e con riferimento ai Siti Cellnex, dei contratti per i servizi di ospitalità in essere con Terze Parti e il non esercizio senza giusta causa di alcun diritto di risoluzione anticipata, e l'offerta alle Terze Parti, i cui contratti quadro sono destinati a scadere nel periodo di attuazione delle misure qui proposte, della possibilità di estendere la durata di tali contratti per tutto il periodo corrispondente alla durata di tali misure.

d) la nomina da parte di Cellnex Italia S.p.A. di un esperto terzo e indipendente rispetto alle Parti (c.d. *Monitoring Trustee*), dotato di conoscenze tecniche nel settore interessato dall'Operazione, incaricato di monitorare l'effettiva implementazione delle misure proposte, esercitare il ruolo di arbitro in eventuali dispute tra Cellnex e la Parte Richiedente relative alla fornitura di Servizi di Ospitalità presso i Siti Disponibili e produrre, con cadenza semestrale, relazioni all'Autorità circa lo stato di implementazione delle misure.

Entro due settimane dalla notifica del provvedimento, Cellnex Italia S.p.A. sottoporrà all'approvazione dell'Autorità il nome del *monitoring trustee*, unitamente al *curriculum* e il mandato. Il *monitoring trustee* deve:

- i) essere indipendente dalla Parte e dalle imprese facenti parte del medesimo gruppo;
- ii) possedere le qualifiche necessarie per svolgere il suo mandato, ad esempio possedere una sufficiente esperienza in materie economico-finanziarie;
- iii) non essere, né essere stato esposto, a un conflitto di interessi. In particolare, il fiduciario non può aver ricoperto alcun incarico significativo per conto della Parte nell'anno precedente la propria nomina.

Le misure entreranno in vigore al momento della notifica del provvedimento di autorizzazione della presente operazione ed avranno la durata di sette anni.

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 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

p. IL PRESIDENTE
Il Componente anziano
Michele Ainis