

V

(Ogłoszenia)

POSTĘPOWANIA ZWIĄZANE Z REALIZACJĄ POLITYKI KONKURENCJI

KOMISJA EUROPEJSKA

POMOC PAŃSTWA – WŁOCHY

Pomoc państwa nr SA.33063 (2012/C) (ex 2012/NN) – Trentino NGA

Zaproszenie do zgłaszania uwag zgodnie z art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2012/C 323/02)

Pismem z dnia 25 lipca 2012 r., zamieszczonym w autentycznej wersji językowej na stronach następujących po niniejszym streszczeniu, Komisja powiadomiła Włochy o swojej decyzji o wszczęciu postępowania określonego w art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej dotyczącego wyżej wspomnianego środka pomocy.

Komisja zdecydowała o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego na mocy art. 108 ust. 2 TFUE zgodnie z treścią pisma następującego po niniejszym streszczeniu.

Zainteresowane strony mogą zgłaszać uwagi na temat środka pomocy, w odniesieniu do którego Komisja wszczyna postępowanie, w terminie jednego miesiąca od daty publikacji niniejszego streszczenia i następującego po nim pisma. Uwagi należy kierować do Kancelarii ds. Pomocy Państwa w Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji Komisji Europejskiej na następujący adres lub numer faksu:

European Commission
Directorate-General for Competition
State Aid Greffe
Rue Joseph II 70 / Jozef II straat 70
1049 Bruxelles/Brussel
BELGIQUE/BELGIË
Faks: +32 229 61242

Otrzymane uwagi zostaną przekazane władzom włoskim. Zainteresowane strony zgłaszające uwagi mogą wystąpić z odpowiednio uzasadnionym pisemnym wnioskiem o objęcie ich tożsamości klauzulą poufności.

STRESZCZENIE

PROCEDURA

Komisja otrzymała skargę złożoną przez trzech wiodących operatorów telefonii alternatywnej działających na rynku włoskim, którzy twierdzą, że projekt zainicjowany przez władze prowincji Trento we Włoszech dotyczący ulokowania infrastruktury dostępu nowej generacji stanowił de facto pomoc państwa na rzecz przedsiębiorstwa Telecom Italia („TI”), naruszając tym samym zasady konkurencji. Władze prowincji Trento przedstawiły swoje uwagi dotyczące skargi, a także dokumentację w celu wykazania, że ich projekt nie stanowił pomocy

państwa, gdyż jest on realizowany w taki sam sposób, w jaki byłby prowadzony przez inwestora działającego w warunkach gospodarki rynkowej.

OPIS ŚRODKA

Władze prowincji Trento podpisały protokół ustaleń z TI w sprawie utworzenia przedsiębiorstwa Trentino NGN w celu ulokowania infrastruktury FTTH (światłowody doprowadzane do domu) na tych obszarach swojego terytorium, które zostały

określone jako obszary o „średniej rentowności”. Wstępne porozumienie zostało wykonane poprzez powołanie przedsiębiorstwa joint venture pod nazwą Trentino NGN, do którego władze prowincji Trento wniosły wkład pieniężny w wysokości 50 mln EUR, natomiast TI wniosły wkłady rzeczowe, w tym 1) nienaruszalne prawa korzystania ze swojej istniejącej pasywnej infrastruktury (kanały i słupy) ze skutkiem natychmiastowym oraz 2) prawo własności do całej sieci miedzianej wraz z możliwością przeniesienia klientów do nowej sieci FTTH, która ma powstać. Do projektu przyłączyło się dwóch dodatkowych udziałowców (McLink oraz Finanziaria Trentina), którzy posiadają mniejsze udziały finansowe.

Wkłady finansowe na poczet kapitału nowego przedsiębiorstwa są wnoszone w trybie natychmiastowym, natomiast wkłady rzeczowe są wymagane w ramach odrębnych etapów: Telecom Italia wstępnie wnosi na okres 20 lat nienaruszalne prawa korzystania z nieużywanej powierzchni swoich kanałów i słupów na całym terytorium prowincji (nie tylko na obszarach obsługiwanych przez Trentino NGN); na tym etapie władze prowincji Trento będą posiadały 52,2 % udziałów w Trentino NGN, do TI będzie należeć 41,1 % udziałów, natomiast reszta udziałów będzie własnością pozostałych mniejszych udziałowców. Następnie po upływie trzech lat od dokonania pierwszego wkładu (lub uruchomieniu określonej liczby linii), władze prowincji Trento lub Telecom Italia mogą wystąpić o drugi wkład, tj. przeniesienie prawa własności do całej sieci miedzianej. Drugi wkład zapewni przedsiębiorstwu Telecom Italia kontrolę nad Trentino NGN. Po upływie sześciu lat od dokonania pierwszego wkładu lub po uruchomieniu określonej liczby linii w ramach nowej sieci Telecom Italia może postanowić o skorzystaniu z opcji kupna i nabyć pełne prawo własności do Trentino NGN.

Ponadto przedsiębiorstwo Telecom Italia ma działać w charakterze usługodawcy wobec Trentino NGN w zakresie budowy i eksploatacji sieci i świadczenia usług połączeniowych. Sieć, która ma zostać uruchomiona, jest siecią typu FTTH, obejmującą trzy równoległe gigabitowe pasywne sieci optyczne (GPON) dla użytkowników domowych oraz połączenia P2P dla klientów instytucjonalnych.

OCENA ŚRODKA

Po przeprowadzeniu wstępnej oceny Komisja ma wątpliwości, czy projekt Trento jest zgodny z logiką inwestora działającego w warunkach gospodarki rynkowej i czy zatem nie stanowi on pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. W szczególności wstępna ocena Komisji pokazuje, że nie można wykluczyć istnienia selektywnej korzyści gospodarczej w przypadku Trentino NGN i jego udziałowców, a w związku z tym projekt może wiązać się z pomocą państwa. Ponadto finansowanie środków ze źródeł publicznych prawdopodobnie zakłóciłoby konkurencję, a przynajmniej groziłoby takim zakłóceniem. Nie

można również wykluczyć wpływu na konkurencję i handel między państwami członkowskimi. W związku z tym na obecnym etapie i w oparciu o wstępną ocenę Komisja nie może wykluczyć, że środek, którego jej nie zgłoszono do uprzedniego zatwierdzenia, zawiera elementy pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

Komisja ma wątpliwości, czy prywatny inwestor na miejscu władz prowincji Trento podjąłby się inwestycji na tych samych zasadach i warunkach przyjętych przez ten organ publiczny. W szczególności wątpliwości Komisji dotyczą następujących kwestii:

- czy ocena wkładów rzeczowych dokonywanych przez Telecom Italia jest realizowana na warunkach rynkowych i nie zawiera żadnych ukrytych korzyści dla TI. W szczególności, w jaki sposób ustalić wartość sieci miedzianej, która ma zostać wyłączona.
- Czy istnieją jakiegokolwiek ukryte korzyści płynące z oddzielnych umów, na mocy których TI działa jako usługodawca na rzecz Trentino NGN i świadczy usługi połączeniowe na rzecz użytkowników końcowych.
- Czy projekt jest rentowny z perspektywy inwestora działającego w warunkach gospodarki rynkowej.
- Czy opcja kupna przyznana przedsiębiorstwu Telecom Italia nie ogranicza stopy zwrotu dla władz prowincji Trento do poziomu, którego prywatny inwestor nie zaakceptowałby, zważywszy na poziom ryzyka, które władze prowincji Trento podejmują jako inwestor finansowy projektu.

W przypadku stwierdzenia, że omawiany środek stanowi pomoc państwa, należy ocenić jego zgodność z rynkiem wewnętrznym zgodnie z art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE. Taka ocena obejmuje analizę, czy środek jest zgodny ze strategicznym celem, jakim jest wspólny interes, jak również czy jest konieczny i proporcjonalny oraz czy nie powoduje nadmiernego zakłócenia konkurencji. W szczególności projekt Trento musi spełniać warunki ustanowione w wytycznych Komisji dotyczących sieci szerokopasmowych. W następstwie oceny wstępnej Komisja ma wątpliwości, czy proponowany projekt można uznać za zgodny z rynkiem wewnętrznym na mocy art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE.

Zgodnie z art. 14 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 można wystąpić do beneficjenta o zwrot wszelkiej bezprawnie przyznanej pomocy.

TEKST PISMA

„In esito all'esame delle informazioni fornite dalle autorità italiane sul progetto della Provincia Autonoma di Trento (PAT) di creare un partenariato pubblico-privato per la realizzazione di un'infrastruttura di rete di nuova generazione (NGN), la Commissione comunica con la presente all'Italia di aver deciso di avviare il procedimento d'indagine formale a norma dell'articolo 108, paragrafo 2, del TFUE.

1. PROCEDIMENTO

- (1) Il 24 maggio 2011 la Commissione ha ricevuto un esposto dai tre principali operatori alternativi di telecomunicazioni (TLC) attivi in Italia (Wind, Fastweb e Vodafone). I suddetti operatori sostengono che il progetto della Provincia Autonoma di Trento (PAT) per lo sviluppo di un'infrastruttura NGA nel proprio territorio costituirebbe un aiuto di Stato a favore di Telecom Italia (TI), concesso in violazione delle norme sulla concorrenza e in particolare degli Orientamenti sulle reti a banda larga. Gli Esponenti lamentano di non essere stati correttamente informati né consultati dalla PAT sui progetti e sugli obiettivi della Provincia, che il beneficiario fosse già predeterminato prima dell'inizio della procedura, e che l'infrastruttura prescelta, una volta sviluppata, non consentirà una concorrenza effettiva.
 - (2) A seguito di una richiesta di informazioni inviata il 22 giugno 2011, le autorità italiane hanno richiesto alla Commissione un incontro in luglio. Successivamente, il 20 luglio 2011, le autorità italiane hanno inviato una risposta interlocutoria, indicando che la loro intenzione era seguire il principio dell'investitore operante in un'economia di mercato (*Market Economy Investor Principle* - MEIP), che il loro intervento non configurava un aiuto di Stato e che quindi non erano tenute a soddisfare le condizioni di compatibilità degli Orientamenti sulle reti a banda larga. Le autorità provinciali hanno indicato di essere impegnate nella predisposizione di un *business plan* con partner privati e che avrebbero fornito informazioni più dettagliate a tempo debito.
 - (3) Il 4 novembre 2011, dopo aver chiarito le parti da considerarsi riservate, la risposta delle autorità italiane è stata inoltrata agli Esponenti, che hanno presentato osservazioni e documenti supplementari il 29 novembre e il 7 e 16 dicembre 2011.
 - (4) Nel gennaio 2012 la Commissione ha preso visione delle informazioni integrative sul progetto inviate dalle autorità italiane, comprendenti, in particolare, i patti parasociali e una relazione di *due diligence* di un consulente indipendente sul *business plan*. Su tale base, il 23 febbraio 2012 un incontro ha avuto luogo in cui i rappresentanti della PAT hanno inteso fornire alla Commissione chiarimenti e precisazioni sulla loro posizione.
 - (5) Nelle settimane successive i servizi della Commissione sono stati in stretto contatto con tutte le parti coinvolte nell'operazione in questione. Con ciascuna di esse si sono svolte varie riunioni e conferenze telefoniche.
 - (6) Le autorità italiane hanno inviato ulteriori informazioni e chiarimenti, fra cui relazioni di esperti, modifiche ai patti parasociali e una valutazione sull'applicabilità del principio dell'investitore di mercato al proprio progetto, il 27 febbraio, 14 marzo, 26 marzo, 13 aprile, 24 aprile e 16 maggio 2012. Gli Esponenti hanno a loro volta prodotto informazioni e documentazione aggiuntiva il 20 febbraio, 30 marzo, 15 maggio e 21 maggio 2012.
- 2. DESCRIZIONE DELLA MISURA**
- (7) Nel settembre 2010 la PAT ha presentato la propria strategia complessiva per raggiungere entro il 2018 l'obiettivo di connettività della copertura al 100 % del proprio territorio con una "rete a banda ultra larga in fibra". La strategia prevede due tipi di interventi per due diversi tipi di aree nel territorio provinciale: per il 60 % della popolazione, si prevede la creazione, da parte della PAT, di una NewCo ("Trentino NGN") aperta alla partecipazione di partner privati. Le aree prescelte come rientranti nell'ambito di azione della Trentino NGN sono quelle "a media profittabilità" (le aree ad alta profittabilità sono state escluse nel territorio provinciale), identificate con quei comuni in cui il costo di realizzazione dell'infrastruttura FTTH (fibra fino a casa) rimarrebbe intorno ai 1 000 euro per unità abitativa, ossia 42 comuni e 150 000 unità abitative, corrispondenti al 60 % delle utenze della Provincia. La parte restante del territorio della PAT, composta solo di aree "a bassa profittabilità", formerà oggetto di una misura di aiuto di Stato specifica da sviluppare e notificare in futuro, probabilmente sotto la supervisione della società a capitale pubblico Trentino Network – distinta dalla Trentino NGN e attualmente incaricata di altri interventi rientranti nella strategia globale della PAT per lo sviluppo della banda larga.
 - (8) Nei mesi successivi la PAT ha intrattenuto contatti separati con vari operatori TLC, e l'8 febbraio 2011 la PAT ha firmato un Memorandum of Understanding (MoU) con Telecom Italia (TI) per la creazione della società "Trentino NGN", ai fini della realizzazione di un'infrastruttura FTTH nelle sopra menzionate aree "a media profittabilità". Ai sensi di questo accordo iniziale, la PAT si impegnava ad un conferimento in denaro fino a 60 milioni di euro nel capitale della Trentino NGN, mentre TI avrebbe apportato solo contributi in natura, compresi: (1) la sua esistente infrastruttura passiva (cavidotti e palificazioni) immediatamente, e (2) lo switch-off dell'esistente rete in rame dopo l'entrata in funzione della rete FTTH.
 - (9) Successivamente, sempre nel 2011, hanno aderito al MoU due altri investitori privati: un istituto finanziario, la Finanziaria Trentina, e McLink, un piccolo fornitore di servizi Internet. Ciascuno dei due ha apportato alla società ridotti conferimenti finanziari.
 - (10) Il *business plan* è stato ultimato per dicembre 2011, e su richiesta della PAT il consulente Analysys Mason ha preparato una relazione di *due diligence* sullo stesso. Allo

stesso tempo sono stati stabiliti i diritti e gli obblighi dei soci e sono stati definiti con maggior precisione i conferimenti in natura di TI alla Trentino NGN. A seguito dei contatti con la Commissione e dopo la realizzazione di una ulteriore perizia sul progetto da parte di Analysys Mason, sono state introdotte alcune modifiche ai patti parasociali. A marzo 2012 Reconta Ernst & Young ha ultimato la richiesta relazione di stima sul primo conferimento in natura di TI, a seguito della quale si è proceduto a un ulteriore adattamento dei patti parasociali. Il 18 maggio 2012 la *joint venture* Trentino NGN è diventata operativa.

(11) Lo scenario risultante dalle operazioni summenzionate è il seguente:

— La PAT crea la società unipersonale Trentino NGN, tramite un conferimento minimo di capitale inferiore ai 100 000 euro. La società raggiungerà il suo assetto definitivo a seguito di un aumento di capitale successivo alla finalizzazione degli accordi con i partner privati.

— A seguito della fine della fase di negoziato, come annunciato nel comunicato stampa del 18 maggio 2012, il capitale di Trentino NGN aumenta come segue: la PAT apporta un conferimento di 50 milioni di euro, corrispondenti a una quota del 52,2 %, la Finanziaria Trentina contribuirà con 5 milioni di euro (quota del 5,2 %), McLink con 1 milione di euro (quota dell'1,6 %) e TI col conferimento in IRU (*indefeasible rights of use* – “diritti reali d'uso esclusivo”) della sua infrastruttura passiva (cavidotti e palificazioni) presente nell'intero territorio della Provincia, che sarà utilizzata per la costruzione di una nuova rete in fibra (“primo conferimento”). Il primo conferimento di TI era stato inizialmente valutato a 39,8 milioni di euro, ma la summenzionata relazione di stima ha indicato un importo leggermente inferiore, ossia 39,3 milioni di euro. Il nuovo valore è stato riportato nella versione aggiornata dei patti parasociali. La quota di partecipazione di TI nella Trentino NGN dopo il primo conferimento corrisponde al 41,1 %. I soci considerano che questo primo conferimento consentirà di risparmiare [tra il 23 e il 30 %] dei lavori di scavo e infrastrutturazione per la realizzazione della rete in fibra.

— Conformemente al patto parasociale, dalla fine del terzo anno dal primo conferimento, o dall'attivazione almeno del [tra il 14 e il 21 %] delle nuove connessioni in fibra, sia TI che la PAT possono decidere di avviare il “secondo conferimento” di TI, cioè il trasferimento alla Trentino NGN: (i) della proprietà (in contrapposizione al già avvenuto conferimento in IRU) dell'infrastruttura passiva esistente nelle aree a media profittabilità rientranti nell'ambito d'azione della Trentino NGN, e (ii) della proprietà della rete in rame, nell'ottica di dismetterla e di far migrare tutti i clienti sulla nuova rete in fibra. Il valore di questo conferimento è stato determinato in [tra 480 e 560] euro per linea di rame attiva, incluse sia le linee retail di TI che le linee gestite dagli operatori aventi accesso disaggregato alla rete locale (ULL). Questo valore viene incrementato di [...] milioni di euro corrispondenti al valore della tra-

sformazione in diritto di proprietà degli IRU sugli spazi disponibili dei cavidotti (cioè il primo conferimento). In questa seconda fase, e grazie al secondo conferimento, TI acquisirà la partecipazione di maggioranza e il controllo della Trentino NGN, se necessario con un apporto di capitale aggiuntivo.

— Infine, dopo altri tre anni o dopo avere raggiunto l'obiettivo del [tra il 35 e il 50 %] di linee attive e connesse, TI avrà facoltà di esercitare il diritto d'acquisto (opzione “*call*”) nei confronti della PAT e di McLink per acquisire la loro quota nella Trentino NGN. In cambio della concessione di questo diritto a TI, e qualora questo venga esercitato, TI si impegna a corrispondere un ammontare di [...] milioni di euro alla PAT, la prima metà entro un anno e la seconda metà entro due anni. Il prezzo d'acquisto delle quote sarà pari al valore del conferimento rivalutato del [...] % annuo, al netto dei dividendi distribuiti ⁽¹⁾. Agli altri due soci, McLink e Finanziaria Trentina, sono accordati diritti di vendita in base ai quali possono decidere di vendere a TI la loro quota nella Trentino NGN a un prezzo corrispondente al valore dei loro conferimenti aumentato rispettivamente del [...] % e del [...] % all'anno.

— Con specifici patti parasociali, TI è inoltre scelta come fornitore della Trentino NGN per la costruzione, gestione e funzionamento della rete. Il tipo di rete da creare è quello punto-multipunto (*point-to-multipoint*), che costituisce la topologia di rete prescelta degli operatori *incumbent* Europei. Non sono previsti né *unbundling* né obblighi d'accesso. L'architettura prescelta prevede solo il roll-out di tre reti GPON parallele ⁽²⁾, due delle quali potranno essere date in concessione ad altri operatori.

3. OSSERVAZIONI DELLE PARTI INTERESSATE

3.1. Argomenti degli Esponenti

3.1.1. La misura costituisce un aiuto di Stato incompatibile

(12) Gli Esponenti, i tre principali OLO ⁽³⁾ italiani, sostengono che la PAT non ha realizzato un investimento a condizioni di mercato, e che l'intervento costituisce invece un aiuto incompatibile. Gli Esponenti affermano che il progetto implica l'utilizzo di risorse statali a vantaggio di una società privata in maniera tale da falsare la concorrenza sui mercati dei servizi di comunicazioni elettroniche, e che non rispetta le norme sulla compatibilità degli aiuti di Stato nel settore della banda larga figuranti negli Orientamenti sulle reti a banda larga del 2009 ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Le cifre attuali sono quelle risultanti dalla terza modifica del patto parasociale, firmata l'11 maggio 2012. L'ammontare inizialmente previsto era di [...] milioni di euro come conferimento in denaro e il tasso di rivalutazione annuo era previsto del 7,5 %.

⁽²⁾ Un tipo di tecnologia che garantisce la fornitura di servizi Internet su base punto-multipunto. Gli operatori interessati a fornire servizi dovrebbero attivare tutta la rete usando la tecnologia GPON.

⁽³⁾ *Other Licensed Operators* (“altri operatori con licenza”), cioè i concorrenti del fornitore di telecomunicazioni storico.

⁽⁴⁾ Orientamenti comunitari relativi all'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga, GU C 235 del 30.9.2009, pag. 7.

(13) In primo luogo, gli Esponenti osservano che la decisione della PAT di realizzare il progetto non è stata preceduta da una valutazione approfondita della sua giustificazione economica. Su ammissione della stessa PAT, le aree interessate non sono “ad alta profittabilità”, non sono cioè quelle in cui un operatore commerciale investirebbe di propria iniziativa. Inoltre, quando ha deciso di investire, la PAT non aveva elementi per valutare le prospettive di redditività: non c’era un *business plan*, non erano stati predeterminati parametri per la valutazione dei conferimenti di TI, non vi era nessun calcolo dei costi o della profittabilità previsti, ecc. Gli Esponenti concludono quindi che l’intervento della PAT non è dettato dal perseguimento di un profitto – logica da investitore operante in un’economia di mercato – ma piuttosto da obiettivi di interesse pubblico, che costituiscono il fondamento per un intervento come aiuto di Stato.

(14) Per quanto riguarda le specifiche caratteristiche del progetto, gli OLO osservano che il primo conferimento di TI riguarda *asset* regolamentati che la *joint venture* poteva utilizzare su base contrattuale a prezzi regolamentati in contrapposizione ad un’acquisizione come conferimento in conto capitale. Inoltre, il primo conferimento copre l’intero territorio provinciale e non solo le aree di intervento della *joint venture*, e risulta quindi eccedente rispetto alle necessità della Trentino NGN. Per quanto riguarda il secondo conferimento, gli Esponenti osservano che il suo oggetto non è un *asset* ma un obbligo di non concorrenza (lo switch-off della rete in rame) per proteggere la *joint venture* dalla temporanea concorrenza dell’infrastruttura parallela in rame. Se tale valore è basato sul valore teorico di sostituzione della rete⁽¹⁾, sarà probabilmente superiore al valore reale che l’acquisizione apporterà alla Trentino NGN. Pertanto, a parere degli Esponenti, vi è il grosso rischio che la valutazione del conferimento in natura sovrastimi la partecipazione di TI, costituendo un ulteriore elemento di aiuto.

(15) Quanto all’opzione *call*, gli OLO sostengono che la sua remunerazione non garantisce un tasso di rendimento interno (TRI) conforme a quello corrispondente alle aspettative degli investitori operanti in un’economia di mercato. Gli OLO indicano che gli investitori italiani che valutano i progetti di installazione di reti in fibra si aspettano un TRI del 12–15 %, come nell’esempio di un progetto parallelo pianificato dalla Regione Lombardia per realizzare una rete FTTH, che prevede TRI di tale entità per i partner che non siamo operatori TLC (Regione, venditori di apparati e fondi di investimento). La questione è resa ancora più critica dall’assenza di un diritto di vendita (opzione “*put*”) corrispondente per la PAT, con la conseguenza che la PAT si assume tutti i rischi nel caso in cui l’iniziativa risulti non redditizia, mentre TI potrà acquisire tutti i vantaggi di un eventuale successo oltre le aspettative, limitando il possibile rendimento della PAT a quello fissato come remunerazione per l’opzione *call*.

(16) Gli OLO sostengono anche che il presunto aiuto di Stato è incompatibile col mercato interno poiché non rispetta le condizioni degli orientamenti sulle reti a banda larga per

lo sviluppo di reti NGA⁽²⁾: non è stata effettuata nessuna mappatura particolareggiata convalidata da un’adeguata consultazione pubblica; non è stata bandita nessuna gara d’appalto per selezionare il beneficiario, bensì la PAT ha scelto il suo partner privato ignorando i principi del trattamento aperto e non discriminatorio di tutti i concorrenti. Gli OLO affermano ad esempio di essersi visti negare l’accesso a informazioni fondamentali necessarie all’elaborazione di una controproposta e di aver avuto solo la possibilità di accettare un progetto già delineato e dimensionato sul modello economico di TI⁽³⁾. La misura non rispetterebbe inoltre il principio della neutralità tecnologica (perché la tecnologia decisa fin dall’inizio è quella favorita dall’operatore storico) e non prevede alcun obbligo d’accesso né un meccanismo di recupero.

3.1.2. Presunta distorsione del mercato

(17) Secondo gli Esponenti, sovvenzionare la realizzazione di un’infrastruttura in fibre sconvolge i piani di investimento di tutti gli altri operatori, poiché la duplicazione di una tale infrastruttura non è economicamente fattibile né auspicabile. Inoltre, il fatto che la sovvenzione sia concessa senza rispettare le garanzie degli Orientamenti sulle reti a banda larga è tale, in sé, da alterare le dinamiche concorrenziali del mercato e può portare a ricreare gli antichi monopoli nella nuova area NGA.

(18) Gli OLO sostengono che la concorrenza sul mercato all’ingrosso verrebbe falsata a causa di una valorizzazione sproporzionata dell’infrastruttura TI e che, oltre a ciò, la concorrenza a livello di infrastrutture sarebbe bloccata: il progetto trentino non prevede né *unbundling* né alcun obbligo d’accesso e sceglie una soluzione tecnologica che ridurrà l’accesso dei concorrenti al semplice *bitstream*⁽⁴⁾. L’opzione alternativa di usare una delle due reti GPON restanti è un modello basato su costi fissi elevati che solo un operatore come TI potrebbe sostenere (grazie alla elevata quota di mercato, i costi fissi sono distribuiti su un numero maggiore di utenti potenziali) ed è altamente improbabile che possa essere adottata da operatori con quote di mercato inferiori.

(19) Di conseguenza, la posizione dominante di TI verrebbe indebitamente rafforzata poiché si consentirebbe a tale società di trasferire il suo potere di mercato dalla rete in rame alla NGA, il mercato al dettaglio verrebbe bloccato sul nascere, TI acquisirebbe il controllo operativo quando la migrazione alla fibra non è ancora ultimata e la società si aggiudicherebbe automaticamente contratti per la fornitura di servizi sussidiari che potrebbero essere offerti anche da terzi. In definitiva, questa situazione andrà a scapito dei consumatori.

3.2. Posizione delle autorità italiane

(20) Le autorità italiane sostengono che il loro intervento nella Trentino NGN ha le caratteristiche di un investimento che

⁽¹⁾ Ad esempio utilizzando i modelli di costo LRIC, usati dalle autorità di regolamentazione delle telecomunicazioni per fissare i prezzi d’accesso all’infrastruttura dell’operatore dominante.

⁽²⁾ Punti 51 e 79 degli orientamenti sulle reti a banda larga.

⁽³⁾ Gli OLO affermano che la PAT ha concesso loro un incontro il 7 febbraio 2011 per discutere le sue intenzioni, quando il giorno successivo sarebbe già stato firmato il MoU con TI.

⁽⁴⁾ Cioè l’accesso a banda larga all’ingrosso come dettaglianti dell’operatore dominante.

avrebbe effettuato un investitore operante in un'economia di mercato. Esula quindi dal campo d'applicazione dell'articolo 107, paragrafo 1, e la sua realizzazione non richiede alcuna notifica alla Commissione né alcuna sua autorizzazione.

(21) A sostegno delle loro affermazioni le autorità italiane hanno presentato il *business plan* preparato nella seconda metà del 2011 così come la relazione di *due diligence* elaborata dal loro consulente, una perizia sul valore del primo conferimento in natura di TI e il parere di un esperto sull'applicabilità del principio dell'investitore operante in un'economia di mercato (MEIP) al loro progetto. Le loro argomentazioni sono qui di seguito sintetizzate.

(22) In primo luogo, l'ambito di intervento della *joint venture* Trentino NGN riguarda solo aree del territorio provinciale in cui, stando allo studio di fattibilità iniziale della stessa PAT, un'iniziativa di mercato è possibile a determinate condizioni, tra cui:

— la massimizzazione dell'impiego dell'infrastruttura passiva esistente (che comprende non solo infrastrutture di telecomunicazione, ma anche illuminazione pubblica, strade, infrastrutture energetiche, ecc) per ridurre i costi e i tempi di realizzazione e per accelerare il roll-out;

— la scelta della tipologia punto-multipunto, che consente considerevoli risparmi sui costi, anche alla luce del peso del costodei lavori pubblici in tali progetti (in uno scenario "brownfield" che tiene conto delle infrastrutture civili presenti sul territorio provinciale);

— lo switch-off della rete in rame a medio termine, che trasferirà clienti ed entrate sulla nuova rete.

(23) Il fatto che le aree interessate siano "a media profittabilità" significa, secondo le autorità italiane, che vi è un sicuro margine per un'iniziativa imprenditoriale di mercato, ma che, per ragioni *non* connesse all'assenza di redditività e dovute alle scelte degli esistenti operatori di telecomunicazioni, non è sufficiente a generare in modo spontaneo la concorrenza infrastrutturale e quindi la creazione di una rete NGN ⁽¹⁾.

(24) Alla luce delle proprie valutazioni iniziali dei costi di infrastrutturazione in fibra ottica delle varie aree del territorio, la PAT ha avviato, in confronto con gli operatori potenzialmente interessati, una verifica circa la sussistenza delle condizioni per negoziare un'iniziativa di investimento con i caratteri del MEIP, alla ricerca di un *business plan* che garantisca un adeguato ritorno economico. TI ha mostrato il proprio interesse nel progetto immediatamente e allineandosi alle caratteristiche dell'intervento ideato dalla PAT. Per questa ragione è stato possibile firmare il MoU con TI già nel febbraio 2011. La PAT ha comunque continuato i negoziati con le altre parti potenzialmente interessate e ha valutato le loro proposte di partecipazione alla *joint venture*, come farebbe un investitore operante in un'economia di mercato. E difatti si sono manifestati altri due partner privati: McLink e Finanziaria Trentina.

(25) Secondo le autorità italiane i tre OLO, nella fattispecie gli Esponenti, non hanno mostrato un reale interesse: non hanno difatti presentato un'offerta in linea con le richieste della PAT per quanto riguarda gli obiettivi di copertura (ben al di sotto del 60 %), hanno proposto solo soluzioni tecnologiche onerose (indicando solo la tecnologia punto-a-punto, con *unbundling* a livello della centrale locale), e hanno proposto altre caratteristiche che avrebbero compromesso l'interesse della PAT di realizzare un *business plan* sostenibile per il progetto. La PAT ha concluso che gli OLO erano interessati più a ostacolare il MoU con TI che non a proporre una valida alternativa ⁽²⁾.

(26) Per dimostrare che il progetto Trentino NGN risultante dai negoziati fra i partner partecipanti è economicamente sostenibile, le autorità italiane hanno presentato una relazione di *due diligence* sul *business plan* ⁽³⁾ e sulla stima che il progetto avrebbe un tasso di rendimento interno del [tra il 7 e il 12 %] circa, che lo rende redditizio a condizioni di mercato.

(27) In secondo luogo, per quanto riguarda la partecipazione di TI, nello spirito del MEIP la PAT non ha mai avuto alcun interesse a ridurre la rischiosità dell'intervento per il principale partner privato della *joint venture*. È stata invece sempre intenzione della PAT impegnare i partner privati nel progetto in maniera proporzionale alle loro dimensioni, attraverso risorse (finanziarie o di altro tipo), con piena assunzione del rispettivo rischio d'impresa. Pertanto, la PAT fin dall'inizio ha gito con l'intenzione di calcolare i conferimenti di TI in base al loro valore effettivo, escludendo qualsiasi vantaggio per il partner privato. A tale riguardo, fin dall'inizio è stata prevista una specifica perizia per ciascuno dei conferimenti.

(28) La prima perizia è già stata realizzata e conferma sostanzialmente il valore stimato del primo dei conferimenti di TI, indicando solo una piccola differenza che è stata immediatamente tradotta in una modifica del patto parasociale. Le autorità italiane contano di risparmiare fino a [...] milioni di euro grazie al riutilizzo dell'infrastruttura di TI nelle aree a media profittabilità e di ridurre significativamente i tempi di commercializzazione e le spese operative (OPEX) ⁽⁴⁾.

(29) Per quanto riguarda il secondo conferimento, le autorità italiane asseriscono che il valore di [tra 480 e 560] euro per linea attiva è il risultato dei negoziati fra le parti partendo dal valore del capitale investito (per linea ULL) per la ricostruzione della rete d'accesso, determinato in base al modello usato dall'autorità nazionale di regolamentazione (AGCOM) per calcolare il prezzo ULL adeguato in base alla remunerazione del [...] % del capitale investito. Si tratta di un calcolo su un valore medio nazionale. Per la Trentino NGN, il secondo conferimento di TI ha un'importanza e un valore molto alto poiché dà alla *joint venture* la possibilità di controllare attivamente la migrazione dal rame alla fibra.

⁽²⁾ E-mail del 13 aprile 2012.

⁽³⁾ Relazione di *due diligence* di Analysys Mason, presentata all'incontro del febbraio 2012.

⁽⁴⁾ Presentazione della PAT del 23 febbraio 2012.

⁽¹⁾ Prima risposta della PAT del luglio 2011.

(30) In terzo luogo, per quanto attiene all'opzione *call* a favore di TI, le autorità italiane sostengono che il prezzo originariamente fissato a carico di TI per l'esercizio di tale opzione ⁽¹⁾ era già in grado di allineare il rendimento della PAT al rendimento sul capitale (ROE) di società che intraprendono simili progetti di infrastrutture. A riprova di ciò, le autorità italiane hanno presentato i risultati delle sei "società più rappresentative" del FTSE Italia All-Share Utilities Index (IT7500) ⁽²⁾. Nonostante ciò, dopo discussioni con la Commissione e dopo una perizia di Eupragma e Analysys Mason ⁽³⁾, le parti hanno convenuto un ulteriore aumento del prezzo, come spiegato sopra al punto (11), tale che il rendimento previsto per la PAT diventi pari complessivamente al [tra il 7 e il 12 %] ⁽⁴⁾ in caso di decisione di TI di esercitare l'opzione. Tale valore è ritenuto conforme al MEIP. Nessun diritto di vendita "put" è previsto per la PAT, a differenza degli altri azionisti privati minori: secondo le autorità italiane, ciò avrebbe potuto portare a considerare la propria partecipazione come un prestito a lungo termine, ritenuto incompatibile con l'approccio MEIP ⁽⁵⁾.

(31) Infine, per quanto riguarda la scelta tecnologica di tre GPON sovrapposte, la PAT sostiene che essa era stata fatta esclusivamente per le sue caratteristiche di economicità e convenienza. I partner privati che si sono associati al progetto hanno poi sposato tale scelta tecnologica. In una logica di investitore privato, la PAT si è sempre dichiarata aperta a estendere, previo apporto del relativo corrispettivo, la disponibilità di collegamenti P2P ad altri clienti oltre a quelli già attualmente valutati come economicamente convenienti (aree industriali ad esempio).

3.3. Posizione dell'autorità nazionale italiana di regolamentazione - AGCOM

(32) Dai documenti presentati alla Commissione emerge che la PAT ha informato AGCOM delle sue intenzioni riguardanti la Trentino NGN e le ha sottoposto i patti parasociali stipulati con i partner privati. AGCOM si è limitata ad osservare che la misura non era in contrasto con la regolamentazione esistente, tranne nella parte in cui si prevedeva che la società Trentino NGN, dopo aver acquisito l'infrastruttura passiva di TI (cavidotti), avrebbe potuto rifiutare l'accesso a terzi qualora gli spazi disponibili nei cavidotti fossero stati necessari per completare i suoi piani di posa della fibra. A tal riguardo, l'AGCOM ha osservato che in nessun modo gli obblighi regolamentari di TI gravanti sulla sua infrastruttura passiva possono venire meno a seguito di un impegno contrattuale con la Trentino NGN. A seguito delle osservazioni di AGCOM il patto parasociale è stato modificato.

4. VALUTAZIONE DELLA MISURA

(33) Ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, "sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati,

ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza". Ne consegue che, affinché una misura si qualifichi come aiuto di Stato, devono essere soddisfatte cumulativamente le seguenti condizioni: 1) la misura è concessa mediante risorse statali; 2) la misura conferisce alle imprese un vantaggio economico; 3) il vantaggio è selettivo; 4) la misura falsa o rischia di falsare la concorrenza ed è tale da incidere negativamente sugli scambi tra Stati membri.

4.1. Esistenza dell'aiuto

4.1.1. Risorse statali

(34) Le risorse indicate nella descrizione della misura, che consistono in un conferimento della PAT in conto capitale nella *joint venture* Trentino NGN, costituiscono chiaramente risorse statali, poiché provengono dal bilancio di un'autorità pubblica (locale).

4.1.2. Vantaggio

(35) Occorre valutare se l'investimento della PAT nella società Trentino NGN costituisca un vantaggio ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE.

(36) Secondo la giurisprudenza delle Corti europee, il principio della parità di trattamento implica che non si possa ritenere che i capitali messi a disposizione di un'impresa, direttamente o indirettamente, da parte dello Stato, in circostanze che corrispondono alle normali condizioni del mercato (MEIP), conferiscano un vantaggio e configurino pertanto un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE. Qualora invece la partecipazione societaria o l'apporto di capitale da parte di un investitore pubblico non offrano sufficienti prospettive di redditività, neppure a lungo termine, si deve ritenere che tale intervento conferisca un vantaggio ai sensi dell'articolo 107 del TFUE.

(37) Nella decisione "Citynet Amsterdam" ⁽⁶⁾, la Commissione ha esaminato l'applicazione del principio MEIP nel settore della banda larga. Come sottolineato in tale decisione, la conformità di un investimento pubblico con le condizioni di mercato va dimostrata in modo accurato ed esaustivo, o grazie all'esistenza di una partecipazione significativa di investitori privati oppure tramite un solido *business plan* che dimostri un adeguato profitto atteso sul capitale investito. Quando investitori privati partecipano a un progetto, per escludere la presenza di aiuti di Stato essi devono assumersi il rischio commerciale connesso all'investimento alle stesse condizioni e negli stessi termini dell'investitore pubblico.

(38) Il progetto della PAT ha varie caratteristiche che, a questo stadio, sollevano dubbi quanto alla sua conformità col MEIP.

⁽¹⁾ Cioè [...] milioni di euro più un tasso annuo del 7,5 %.

⁽²⁾ L'Indice include per lo più società attive nel settore dell'energia.

⁽³⁾ Dati presentati nel maggio 2012.

⁽⁴⁾ Il valore equo dell'opzione è stato calcolato in base al modello Black and Scholes.

⁽⁵⁾ Scambio di e-mail del 13 aprile 2012.

⁽⁶⁾ Decisione della Commissione dell'11 dicembre 2007 sul caso C 53/2006 – Paesi Bassi, Citynet Amsterdam: investimento della città di Amsterdam in una rete di comunicazione fibre-casa (FttH), GU L 247 del 16.9.2008, pag. 27.

La tempistica del progetto

- (39) Come principio generale, quando la PAT agisce come un investitore operante in un'economia di mercato, essa non sarà guidata da obiettivi di interesse pubblico (Agenda digitale, coesione, ecc.) e il progetto previsto dovrà essere redditizio in sé e per il partner pubblico specificamente. Nell'ottica di un investitore finanziario, quale sembra essere la PAT, alla luce delle considerazioni di cui sopra, un investitore operante in un'economia di mercato andrebbe a verificare preliminarmente il rendimento minimo previsto per un investimento in una rete NGA nella regione interessata (sulla base degli specifici rischi di tale investimento NGA), lo confronterebbe con un investimento alternativo e, se l'investimento in una rete NGA risultasse un'iniziativa redditizia, cercherebbe il miglior modo per ottenere il risultato auspicato.
- (40) È importante ricordare che, come ribadito anche dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella sentenza "EDF" ⁽¹⁾, per dimostrare che lo Stato agisce come un investitore operante in un'economia di mercato, non possono essere sufficienti valutazioni economiche operate successivamente alla concessione del beneficio, né la constatazione retrospettiva dell'effettiva redditività dell'investimento realizzato dallo Stato membro o giustificazioni ex post della scelta del modus procedendi.
- (41) Vista la tempistica delle varie fasi del progetto (il MoU, i contatti con gli operatori, la redazione dei *business plan*, ecc.) e sulla base delle dichiarazioni pubbliche e delle delibere della PAT, vi sono dubbi sul fatto che le autorità italiane abbiano agito come un investitore operante in un'economia di mercato.
- (42) La stessa PAT riconosce che le aree interessate dal progetto sono "a media profittabilità", cioè aree in cui gli operatori privati non hanno dichiarato alcuna intenzione di investire in NGA. Se la stessa PAT ammette che le aree in questione non sono di interesse per un investitore privato, è contraddittorio argomentare che il progetto, nell'insieme, è stato concepito come un investimento MEIP. Nel corso dei contatti con la Commissione, la PAT ha dichiarato che tali aree non interessano gli investitori privati per ragioni "non connesse all'assenza di redditività e dovute alle scelte degli operatori di telecomunicazioni esistenti". Non è tuttavia chiaro quali potrebbero essere tali ragioni non connesse al profitto che scoraggiano gli investitori privati.
- (43) In altre parole, a questo stadio non si può escludere che le pubbliche autorità abbiano deciso di investire nella realizzazione di reti NGA per il motivo di interesse pubblico di portare l'Internet ultraveloce ai cittadini del loro territorio dato che l'investimento privato non era commercialmente redditizio; che esse successivamente abbiano scelto di creare un partenariato pubblico / privato con l'operatore dominante, e che solo *ex post* la PAT abbia cercato di conformare il progetto al MEIP, modificandolo a seguito delle discussioni con la Commissione, ma mantenendo invariata la struttura di fondo della sua iniziativa.

⁽¹⁾ Causa C 124/10P, Commissione europea contro EDF, sentenza del 5 giugno 2012, punto 85.

Significativa partecipazione di parti private

- (44) Quando in un progetto con le autorità pubbliche vi sono anche altri investitori, va verificato se si tratta di investitori privati e se la loro partecipazione ha una reale importanza economica. La PAT ha trovato tre parti private come soci della Trentino NGN, tuttavia due di esse hanno di fatto una partecipazione trascurabile nel progetto, poiché limitata a esigui conferimenti finanziari ⁽²⁾. La partecipazione di questi due soci al progetto può quindi essere considerata irrilevante. TI, per contro, è un partner privato della Trentino NGN che ha una partecipazione considerevole. È quindi importante verificare se la posizione dell'Ente pubblico è comparabile a quella del partner privato o, in ogni caso, se l'Ente pubblico riceve un adeguato rendimento dal suo investimento, paragonabile a quello di un investitore privato nella stessa posizione.

Concomitanza dell'investimento

- (45) Per accertare che il principio del MEIP sia rispettato quando in uno stesso progetto vi sono investitori privati, occorre valutare se gli investimenti dei partner pubblici e privati siano concomitanti. L'analisi del patto parasociale della Trentino NGN fa sorgere dubbi quanto alla concomitanza degli investimenti del partner pubblico e di quello privato ⁽³⁾. Dal punto di vista formale, la PAT si è impegnata col proprio conferimento al momento della prima delibera della Giunta provinciale. Pertanto i potenziali investitori privati sapevano già che vi sarebbe stato un investimento dell'Ente pubblico – un fattore che già a tale stadio poteva avere un ruolo nella successiva decisione degli investitori privati di investire nell'area e nello specifico progetto, ed esclude quindi la concomitanza degli investimenti.
- (46) Ad ogni modo, vi è un'altra discrepanza nelle posizioni del partner pubblico e privato. La PAT ha completato l'integralità del suo conferimento finanziario nella *joint venture* Trentino NGN col primo aumento di capitale del 18 maggio 2012, cioè nel momento in cui la società ha assunto la sua forma operativa. Al momento dell'investimento della PAT, invece, TI procede solo al primo dei suoi conferimenti in natura, limitato agli IRU a lungo termine sulla sua infrastruttura passiva esistente. Il secondo conferimento è previsto solo in seguito, dalla fine del terzo anno dal primo conferimento o dall'attivazione almeno del [tra il 14 e il 21 %] delle nuove connessioni in fibra. Inoltre, l'avvio del secondo conferimento dipende da una decisione di TI o della PAT ⁽⁴⁾.
- (47) In tali circostanze non è possibile concludere che le partecipazioni del partner pubblico e privato siano concomitanti.

⁽²⁾ L'Esponente ha sollevato dubbi sulla reale natura "privata" di una di queste parti, mentre la PAT ha negato, per tale società, ogni interesse pubblico. In ogni caso, poiché questa partecipazione è di entità limitata, non sembra necessario a questo stadio indagare sulla questione.

⁽³⁾ Poiché la partecipazione dei due soci più piccoli è di importanza limitata, l'analisi rilevante va applicata alla posizione di TI.

⁽⁴⁾ Il patto parasociale originario prevedeva che solo TI potesse decidere di avviare il secondo conferimento.

Stesse condizioni e modalità

- (48) Occorre poi accertare se le condizioni e le modalità dell'investimento siano le stesse per il partner pubblico e privato.
- (49) Le informazioni presentate alla Commissione fanno emergere seri dubbi sul fatto che le condizioni e le modalità di investimento nella *joint venture* da parte dell'Ente pubblico siano uguali a quelle dei partner privati. Prescindendo dalla posizione dei due soci minori, il cui contributo alla Trentino NGN non può essere considerato significativo, l'analisi che segue si concentra sulle condizioni e le modalità a cui TI partecipa alla società e sugli eventuali vantaggi ad essa concessi.
- (50) Vi sono *prima facie*, varie discrepanze nella posizione di PAT e di TI nella *joint venture*.
- (51) In primo luogo, come già indicato sopra, al punto (11), TI non apporta l'intero conferimento nella Trentino NGN contemporaneamente alla PAT e il conferimento di TI dipende dalla decisione di una delle parti. In secondo luogo, la posizione come socio della *joint venture* è diversa per il partner privato e per quello pubblico: nella prima fase del progetto la PAT è l'azionista di controllo, mentre TI ha una partecipazione di minoranza. Queste posizioni vengono invertite nella seconda fase: col secondo conferimento il controllo passa a TI, se necessario aggiungendo un conferimento finanziario a quello in natura. Infine TI, grazie all'opzione *call* ha la possibilità di acquisire la quota della PAT e di ottenere il pieno controllo della Trentino NGN. Le condizioni e le modalità delle varie posizioni non sembrano quindi comparabili, poiché la PAT e TI sembrano perseguire obiettivi di investimento diversi.
- (52) Inoltre, gli effettivi conferimenti alla *joint venture* sono di tipo diverso: TI si impegna a conferire alla Trentino NGN solo *asset* in natura, mentre la PAT effettua un conferimento finanziario. Le infrastrutture esistenti di TI sono certo un *asset* di valore per una società che entri nei mercati della banda larga (ultraveloce). Tuttavia, per escludere che non vi sia un vantaggio a favore di TI, tali conferimenti devono essere accettati dal partner pubblico alle stesse condizioni che sarebbero accettate da un investitore operante in un'economia di mercato.
- (53) Per quanto riguarda il primo dei suoi conferimenti, TI concede alla Trentino NGN gli IRU a lungo termine sugli spazi disponibili nei cavidotti e sulle palificazioni della rete esistente sull'intero territorio della Provincia. Come sopra specificato, la perizia preparata per la PAT conferma sostanzialmente la valutazione fatta nel patto parasociale usando il metodo degli Unlevered Discounted Cash Flow. La perizia di Ernst & Young è dichiaratamente basata sui dati e sulle informazioni figuranti nei documenti e nel *business plan* preparati dalle parti per la *joint venture*, e si basa pertanto sulle ipotesi, previsioni e analisi finanziarie fatte dalle parti senza verificarle.
- (54) Tuttavia, anche senza mettere in dubbio il valore del conferimento, non è chiaro se un investitore privato accettebbe che l'accesso a un *asset* regolamentato – che potrebbe essere ottenuto con mezzi contrattuali a prezzi regolati – sia remunerato con una partecipazione societaria piuttosto significativa alla *joint venture*. Vi sono dubbi anche sul fatto che un investitore operante in un'economia di mercato accetterebbe come partecipazione societaria il conferimento in IRU di un'infrastruttura che verrà acquisita in proprietà in una fase successiva. D'altro lato, l'entità del primo conferimento appare sovradimensionata se raffrontata alle effettive necessità della Trentino NGN, poiché l'oggetto degli IRU sono gli spazi dei cavidotti e delle palificazioni di TI in *tutto* il territorio provinciale, e non solo delle aree in cui la Trentino NGN svilupperà la sua rete (cioè le aree a media profittabilità) e in cui ha quindi interesse ad avere accesso ai cavidotti e alle palificazioni di TI.
- (55) Per quanto riguarda il secondo conferimento, da effettuarsi solo in una fase successiva, al momento è stato solo negoziato un metodo di valutazione e non è stata svolta alcuna perizia che, ai sensi dei patti parasociali, verrà richiesta solo al momento in cui il conferimento dovrà essere apportato. Tale secondo conferimento consiste in due parti: (i) la conversione in proprietà degli IRU (che sono l'oggetto del primo conferimento) sugli spazi dei cavidotti di TI *solo* nelle aree a media profittabilità della Provincia (cioè le aree del perimetro d'azione della Trentino NGN ⁽¹⁾) e (ii) il trasferimento della proprietà di tutte le componenti della rete in rame, nell'ottica di dismetterla dopo la migrazione di tutti i clienti sulla nuova rete in fibra.
- (56) Il valore della parte *sub* (i) è stata fissata da contratto a [...] milioni di euro, corrispondenti al valore degli IRU per [...] anni. Le informazioni presentate dalle autorità italiane fanno emergere dubbi sulla conformità di tale valutazione alle condizioni di mercato, in particolare sul fatto che non vi siano sovrapposizioni fra il primo conferimento (in IRU) e il secondo (in proprietà), dato che, per la maggior parte, i diritti conferiti hanno lo stesso oggetto.
- (57) Per quanto riguarda la parte *sub* (ii), l'importanza di tale conferimento risiede nel fatto che la rete in rame può essere dismessa una volta diventata operativa la rete in fibra e non eserciterà quindi alcuna pressione concorrenziale sulla futura rete in fibra della Trentino NGN. Continua ad esservi, effettivamente, sostituibilità fra i servizi di connettività che possono già essere offerti sulla rete in rame e quelli che sono possibili sulla rete in fibra. Le potenzialità della rete in rame possono essere ulteriormente aumentate grazie agli sviluppi tecnologici ⁽²⁾, che ne prolungano la capacità di generare entrate e quindi che ne prolungano la vita. In altre parole, lo switch-off della rete in rame è un *asset* che contribuisce al successo e alla profittabilità del progetto di sviluppare la rete in fibra, e quindi nell'ottica di un investitore operante in un'economia di mercato, *prima facie* ha senso convenire tale dismissione col proprietario della rete e favorire la migrazione dei clienti sulla nuova rete in fibra.

(¹) Il primo conferimento, come indicato sopra, riguarda gli spazi dei cavidotti in tutto il territorio provinciale, al di là delle aree di interesse della Trentino NGN.

(²) Ad esempio l'uso di tecnologie quali il *vectoring* o il *bonding*.

- (58) Al tempo stesso, tuttavia, la rete in rame presenta una serie di altre caratteristiche che ne complicano la valutazione: è in effetti difficile stimarne con precisione la futura durata di vita e quindi il valore residuo; essa ha inoltre costi di manutenzione molto alti, specialmente se confrontati con quelli di una nuova e ultra-avanzata rete in fibra.
- (59) In queste circostanze, una valutazione dell'adeguatezza della metodologia di valutazione del conferimento è fondamentale per escludere qualsiasi vantaggio a favore del partner privato.
- (60) La PAT e TI hanno fissato il valore della rete in rame a [tra 480 e 560] euro per linea attiva, incluse le linee disaggregate a favore di operatori concorrenti. Il metodo usato per stabilire tale valore è fondato sul valore medio teorico di sostituzione della rete, sulla base del modello BU-LRIC adottato dall'autorità nazionale italiana di regolamentazione AGCOM per la fissazione dei prezzi ULL⁽¹⁾. Tale valore è inteso come il valore medio su tutto il territorio nazionale, e non è calcolato specificamente per il territorio provinciale⁽²⁾.
- (61) A questo stadio, e sulla base delle informazioni presentate alla Commissione, vi sono ancora dubbi sul fatto che tale metodo sia il più appropriato per escludere vantaggi a favore del partner privato. Potrebbero essere utilizzati vari altri metodi, che sono attualmente presi in considerazione in vari contesti per stimare il valore dell'infrastruttura in rame e che danno risultati molto diversi. Ad esempio, utilizzare il metodo del valore contabile della rete o usare come base i flussi di cassa attesi dei canoni ULL per la durata del progetto, al netto dei costi di manutenzione, darebbe valori considerevolmente inferiori rispetto a quelli convenuti fra la PAT e TI.
- (62) Alla luce di quanto sopra indicato, le modalità e le condizioni applicabili all'investitore pubblico non sembrano inequivocabilmente comparabili a quelle del partner privato nella *joint venture*, e non può essere pertanto esclusa la presenza di un vantaggio a favore di TI.
- Analisi del business plan e del livello di rischio delle parti
- (63) Un progetto MEIP sottintende che il partner pubblico non si assuma rischi che non siano adeguatamente compensati dai previsti rendimenti sull'investimento effettuato.
- (64) Per quanto riguarda il livello di rischio delle parti nell'iniziativa, vi sono a prima vista grosse differenze fra l'Ente pubblico e l'investitore privato. Dato il diverso carattere del conferimento delle parti – finanziario per la PAT e in natura per TI – e i loro diversi diritti e obblighi, esse non sembrano *prima facie* condividere i rischi nello stesso modo.
- (65) Analizzando la situazione dalla prospettiva di TI, l'investimento nella Trentino NGN non sembra *prima facie* impli-

care un rischio molto elevato: nella prima fase TI conferisce alla società solo gli spazi non utilizzati nelle sue infrastrutture esistenti, senza alcun investimento supplementare, e ottiene in cambio una quota significativa della *joint venture*. TI riceve inoltre una remunerazione per la costruzione della nuova rete. Questo accordo rende il costo-opportunità per TI molto basso: dato che nelle aree di intervento nessun investitore commerciale ha dichiarato avere piani di sviluppo di una rete in fibra in un prossimo futuro, è piuttosto improbabile che gli spazi inutilizzati dei caviddotti trasferiti alla Trentino NGN vengano chiesti da altri operatori. Col conferimento, nella seconda fase, dell'intera rete in rame alla società, TI acquisisce il controllo della *joint venture*, conservando così il controllo sulle infrastrutture appena conferite alla Trentino NGN e anche sulla rete in fibra appena costruita. TI continuerà inoltre a gestire la sua attività principale, cioè la fornitura di servizi di telecomunicazioni, per conto della Trentino NGN. Infine, in caso di una redditività particolarmente elevata del progetto, TI potrà decidere di esercitare il diritto d'acquisto *call* ottenendo il pieno controllo della Trentino NGN e la piena internalizzazione dei profitti. Viceversa, se l'investimento dovesse risultare meno redditizio di quanto previsto, TI avrebbe sempre la possibilità di non esercitare tale diritto e di poter quindi condividere le perdite col partner pubblico che non ha nessuna opzione d'uscita (poiché non ha diritti di vendita).

- (66) Esaminando la situazione dalla prospettiva della PAT, vi è un cambiamento di scenario piuttosto sostanziale. La PAT investe immediatamente le sue risorse finanziarie nella *joint venture*, e si assume quindi totalmente, fin dall'inizio, il rischio di un eventuale insuccesso. In altri termini, la PAT sembra agire come un investitore finanziario in un progetto di potenziamento delle infrastrutture, prevedendo al massimo un rendimento del [...] % e [...] milioni di euro se i diritti di acquisto vengono esercitati (ROE del [tra il 7 e il 12 %] nel calcolo fatto dalla PAT). Di fatto, l'esistenza dei diritti d'acquisto a favore di TI pone un tetto al previsto rendimento per la PAT in caso di successo dell'operazione. Inoltre, la mancanza di corrispondenti diritti di vendita per uscire dalla *joint venture* qualora il progetto dovesse fallire (diritti che hanno invece gli altri soci privati minori) lascia l'Ente pubblico esposto a perdite in caso di un tale fallimento – caso in cui è ragionevole presupporre che TI non eserciterebbe l'opzione *call*.
- (67) Le grosse differenze appena sottolineate nelle posizioni della PAT e di TI implicano che la remunerazione per i loro rispettivi investimenti dovrebbe a sua volta specchiare il diverso rischio. Dalle informazioni di cui dispone la Commissione emergono seri dubbi in proposito.
- (68) Stando al *business plan* della Trentino NGN presentato dalle autorità italiane, il progetto ha un TRI del [tra il 7 e il 12 %] e l'operazione è quindi redditizia. Prendendo per buono il calcolo del *business plan*, questa è presumibilmente la remunerazione prevista dalle parti per i loro investimenti – con, in ogni caso, un tetto massimo per la remunerazione della PAT al [tra il 7 e il 12 %]⁽³⁾. Nel

⁽¹⁾ Patti parasociali, Allegato G.

⁽²⁾ Le autorità italiane hanno indicato che tale valore sarebbe ancora più alto se fossero prese in considerazioni le difficili condizioni geografiche locali.

⁽³⁾ Dati presentati il 13 maggio 2012.

caso di base, quindi, la remunerazione dell'Ente pubblico e del partner privato non sarebbero diverse nonostante il grosso divario, sopra indicato, nei rispettivi rischi di investimento. Inoltre, se TI esercitasse l'opzione *call* il suo rendimento potrebbe essere ancora maggiore, mentre la remunerazione della PAT non andrebbe comunque oltre un certo tetto.

(69) Dubbi sull'inadeguatezza della remunerazione dell'Ente pubblico rispetto al livello dei rischi assunti potrebbero essere sollevati alla luce delle dichiarazioni degli Esponenti, che indicano che per un progetto con caratteristiche e livelli di rischio analoghi a quello della PAT sarebbe richiesto un ROE più elevato, ossia almeno del 12 % e fino al 15 % ⁽¹⁾.

(70) Vi sono inoltre indicazioni che i calcoli del *business plan* potrebbero non essere del tutto precisi. La relazione di *due diligence* di Analysys Mason ha già evidenziato alcune ipotesi troppo ottimistiche quanto all'effettiva domanda da parte degli utenti finali e alle entrate derivanti dall'attivazione, da parte degli operatori alternativi, di tutte le linee PON disponibili ⁽²⁾ – e ha poi concluso che il TRI previsto è più basso di quello originariamente calcolato dalle parti, ma pur sempre, a proprio avviso, accettabile per un investitore operante in un'economia di mercato (cioè [...] % invece del [...] %).

(71) Oltre ai rischi già segnalati dal consulente della PAT vi sono altri fattori che possono incidere sulla redditività del progetto, ad esempio:

- la rete in rame può continuare ad essere molto interessante per TI in virtù delle entrate che genera l'infrastruttura già esistente. In tal caso, in assenza di disposizioni contrattuali che rendano obbligatoria la dismissione di tale rete, TI può decidere di posporre lo *switch off*. Questo scenario ritarderebbe moltissimo il raggiungimento del punto di pareggio per la Trentino NGN;
- le risorse finanziarie complessive necessarie per completare il roll-out della rete sono quantificate a 165 milioni di euro, e la loro prevista fonte di finanziamento non è chiara.

(72) Sulla base delle osservazioni di cui sopra, a questo stadio la Commissione nutre seri dubbi sul fatto che le ipotesi del *business plan* siano adeguate e che il previsto rendimento degli investimenti per le parti sia stato congruamente calcolato.

Altre relazioni

(73) Oltre a quanto sopra esposto, vi sono altre relazioni che sono state stabilite con uno specifico accordo distinto fra la Trentino NGN e TI. Quest'ultima società, difatti, non solo sarà il partner privato della *joint venture*, ma sarà anche il fornitore di servizi per la Trentino NGN - in

particolare per i servizi di costruzione, manutenzione, fornitura di connessioni agli utenti finali – e riceverà un compenso per le sue prestazioni. La PAT sostiene che tali servizi saranno forniti da TI o a prezzi regolamentati (quando esistono) o a prezzi di mercato. Tuttavia, TI non è stata scelta come fornitore attraverso una procedura di gara aperta, cosa che avrebbe potuto assicurare sul fatto che il livello di prezzi applicato per il livello dei servizi offerti non sia superiore a quello dei prezzi di mercato.

(74) Inoltre, data la sua duplice posizione di socio e fornitore della Trentino NGN, non si può escludere che vi siano altri vantaggi indiretti a favore di TI.

(75) Sulla base degli elementi esposti nella presente sezione, la Commissione nutre seri dubbi sul fatto che l'intervento pubblico nel progetto in questione sia conforme al principio dell'investitore operante in un'economia di mercato (MEIP), e che non conferisca un vantaggio alla Trentino NGN e ai suoi soci privati ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1 del TFUE.

4.1.3. **Selettività**

(76) Come indicato, se il progetto in esame non è conforme al MEIP, può esistere un vantaggio economico a favore della Trentino NGN e dei suoi soci privati. In effetti, quando fondi pubblici sono destinati alla realizzazione di una rete a banda larga in aree in cui un operatore privato non investirebbe, l'operatore prescelto potrà fornire servizi a banda larga a condizioni non altrimenti disponibili sul mercato. L'aiuto potrebbe consentire all'operatore di offrire servizi *end-to-end* a prezzi inferiori a quelli che praticerebbe se dovesse sostenere da solo tutti i costi, e quindi ad attirare più clienti che non alle normali condizioni di mercato.

(77) Tale vantaggio avrebbe un carattere selettivo, poiché va chiaramente a favore di determinate imprese.

4.1.4. **Distorsione della concorrenza ed effetto sugli scambi fra Stati membri**

(78) I mercati dei servizi di comunicazioni elettroniche sono aperti alla concorrenza (sia a livello all'ingrosso che al dettaglio) fra operatori e fornitori di servizi, che in genere svolgono attività oggetto di scambi tra Stati membri.

(79) L'intervento statale altera le condizioni di mercato esistenti in quanto consente l'erogazione di servizi a banda larga all'ingrosso potenziati da parte dell'operatore di comunicazioni elettroniche selezionato e da parte di fornitori terzi, servizi che non sarebbero disponibili alle normali condizioni di mercato. La misura è quindi tale da falsare le condizioni della concorrenza fra la Trentino NGN e TI e gli altri operatori UE, sia all'ingrosso che al dettaglio.

4.1.5. **Conclusioni**

(80) Alla luce di quanto sopra esposto, la Commissione nutre a questo stadio seri dubbi sul fatto che la misura italiana sia

⁽¹⁾ Come richiesto dalla Regione Lombardia nell'ambito di negoziati per un progetto simile.

⁽²⁾ Come sopra indicato, è previsto lo sviluppo di 3 reti GPON parallele, di cui 2 eccedenti rispetto alle necessità della Trentino NGN e destinate in teoria ad essere date in gestione a provider alternativi.

conforme al principio dell'investitore operante in un'economia di mercato (MEIP). La Commissione dubita che agli investimenti di tutte le parti si applichino le stesse modalità e condizioni e che la PAT non accetti di assumersi da sola certi rischi senza un'adeguata compensazione. Se la misura non rispetta il principio dell'investitore operante in un'economia di mercato, alla Trentino NGN e ai suoi soci privati può derivare un vantaggio economico concesso tramite fondi pubblici. Il progetto ha carattere selettivo e può falsare la concorrenza e incidere sugli scambi fra Stati membri. Pertanto, a questo stadio e in base alla sua valutazione preliminare la Commissione ritiene che la misura comunicata possa comportare elementi di aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1 del TFUE.

4.1.6. Legittimità dell'aiuto

- (81) Se è confermata la presenza di un aiuto di Stato, poiché la misura non è stata notificata, tale aiuto sarebbe illegale. La compatibilità dell'aiuto rimarrebbe da valutare.

4.2. Compatibilità dell'aiuto

- (82) Le autorità italiane hanno dichiarato che il progetto in questione non comporta aiuti di Stato. Non hanno presentato argomentazioni a sostegno del fatto che un eventuale aiuto di Stato presente sarebbe compatibile col mercato interno e non hanno presentato alcuna prova a riguardo.

- (83) Di norma, la compatibilità di eventuali aiuti di Stato concessi attraverso il progetto in questione va valutata ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera c) del TFUE e degli *Orientamenti comunitari relativi all'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato in relazione allo sviluppo rapido di reti a banda larga* ⁽¹⁾. Per quanto riguarda le disposizioni sostanziali applicabili, la Commissione deve essenzialmente analizzare la misura alla luce dei criteri sviluppati in particolare ai punti da 31 a 79 degli orientamenti sulle reti a banda larga.

- (84) Per quanto riguarda tali criteri, la Commissione riconosce che gli *obiettivi* della misura, qualora integrasse gli estremi di aiuti di Stato, potrebbero essere considerati in linea con la politica dell'UE e specialmente con la Strategia Europa 2020 del 3 marzo 2010 ⁽²⁾ e l' "Agenda Digitale Europea", il cui obiettivo è "trarre vantaggi socioeconomici sostenibili da un mercato unico del digitale basato sull'Internet veloce e super-veloce e su applicazioni interoperabili, garantendo a tutti l'accesso alla banda larga entro il 2013 e l'accesso a velocità di Internet nettamente superiori (30 Mbps o più) entro il 2020, e assicurando che almeno il 50 % delle famiglie europee si abboni a connessioni Internet di oltre 100 Mbps." Le autorità italiane hanno presentato informazioni sugli aspetti di sviluppo economico positivo della misura e sui suoi potenziali vantaggi per i cittadini. La misura italiana, quindi, potrebbe facilitare e incoraggiare gli investimenti nelle reti NGA (ultimo miglio), in linea con gli obiettivi degli orientamenti sulle reti a banda larga e con l'Agenda Digitale.

- (85) Tuttavia, per quanto riguarda le *caratteristiche della misura* e la necessità di *limitare le distorsioni* della concorrenza, le autorità italiane non sembrano avere concepito la misura in modo da ridurre al minimo gli aiuti di Stato e le possibili distorsioni della concorrenza derivanti dal provvedimento, e non hanno presentato le prove necessarie per dimostrare il rispetto delle condizioni stabilite negli Orientamenti sulle reti a banda larga.

- (86) Come indicato ai punti 51 e 79 degli Orientamenti sulle reti a banda larga, ai fini della valutazione della proporzionalità della misura notificata, destinata ad "aree NGA bianche", devono essere rispettate una serie di condizioni per ridurre al minimo gli aiuti di Stato e le possibili distorsioni.

- (87) Qualora venisse accertata la presenza di aiuti, le autorità italiane dovrebbero dimostrare che la loro indagine di mercato e la consultazione pubblica sono state svolte in maniera adeguata a soddisfare le condizioni degli Orientamenti sulle reti a banda larga per quanto riguarda *la mappatura particolareggiata e l'analisi dettagliata della copertura* ⁽³⁾. Le autorità italiane dovrebbero poi dimostrare di non aver contravvenuto alle condizioni degli orientamenti relative alla *gara d'appalto a procedura aperta* ⁽⁴⁾.

- (88) Se l'uso delle infrastrutture esistenti sembra essere un aspetto fondamentale della misura italiana, per quanto riguarda la scelta di sviluppare una specifica tecnologia (GPON) potrebbe ritenersi giustificata un'ulteriore indagine per garantire il rispetto delle condizioni degli Orientamenti relative alla *neutralità tecnologica* ⁽⁵⁾.

- (89) A questo stadio dell'esame, inoltre, la Commissione dubita che il progetto ottemperi alle condizioni degli orientamenti relative gli obblighi di *accesso all'ingrosso* ⁽⁶⁾ (in particolare per quanto riguarda l'accesso disaggregato), che costituisce un elemento fondamentale per accertare che una misura d'aiuto a favore di reti a banda larga non causi inaccettabili distorsioni della concorrenza ⁽⁷⁾.

- (90) Non sembra infine rispettata la condizione relativa al *meccanismo di recupero* ⁽⁸⁾.

⁽³⁾ Vedi punto 51, lettera a) degli Orientamenti sulle reti a banda larga.

⁽⁴⁾ Vedi punto 51, lettera b) degli Orientamenti sulle reti a banda larga.

⁽⁵⁾ Vedi punto 51, lettera d) degli Orientamenti sulle reti a banda larga.

⁽⁶⁾ Vedi punto 51, lettera f) degli Orientamenti sulle reti a banda larga.

⁽⁷⁾ A tale riguardo la Commissione osserva anche che, mentre l'impianto del progetto prevede il rollout di tre reti GPON sovrapposte, di cui due eccedenti rispetto alle necessità della Trentino NGN e in teoria destinate a soddisfare potenziali richieste di altri operatori, è altamente improbabile che vi saranno OLO pronti a investire nel progetto, come riconosciuto anche nei documenti presentati dalle autorità italiane (vedi il piano di *due diligence* di Analysys Mason), considerando che: (i) la tecnologia GPON non è compatibile con le scelte tecnologiche della maggior parte degli OLO, e (ii) l'attivazione di un'intera rete GPON richiede un numero di utenti collegati superiori a quello che ha un OLO, in particolare nel territorio del Trentino.

⁽⁸⁾ Vedi punto 51, lettera h) degli orientamenti sulle reti a banda larga.

⁽¹⁾ GU C 235 del 30.9.2009, pag. 7.

⁽²⁾ EUROPA 2020 - Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, COM(2010) 2020, pag. 12.

(91) Per tali ragioni la Commissione nutre seri dubbi quanto alla compatibilità col mercato interno di eventuali elementi di aiuto di Stato presenti nel progetto.

5. CONCLUSIONI

(92) Alla luce di quanto sopra esposto la Commissione, nell'ambito della procedura prevista all'articolo 108, paragrafo 2 del TFUE, invita la Repubblica italiana a presentare le proprie osservazioni e a fornire tutte le informazioni utili ai fini della valutazione delle misure in esame.

(93) La Commissione invita le autorità italiane a trasmettere senza indugio copia della presente lettera ai beneficiari potenziali dell'aiuto.

(94) La Commissione desidera richiamare all'attenzione della Repubblica Italiana che l'articolo 108, paragrafo 3 del TFUE ha effetto sospensivo e che, in forza dell'articolo 14 del regolamento (CE) N. 659/1999 del Consiglio, essa può imporre allo Stato membro interessato di recuperare ogni aiuto illegale dal beneficiario.

(95) Con la presente la Commissione comunica alla Repubblica Italiana che informerà gli interessati attraverso la pubblicazione della presente lettera e di una sintesi della stessa nella Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea. Informerà inoltre gli interessati nei paesi EFTA firmatari dell'accordo SEE attraverso la pubblicazione di un avviso nel supplemento SEE della Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, e informerà infine l'Autorità di vigilanza EFTA inviandole copia della presente. Tutti gli interessati anzidetti saranno invitati a presentare osservazioni entro un mese dalla data di detta pubblicazione.

Ove la presente lettera dovesse contenere informazioni riservate da non divulgare, si prega informarne la Commissione entro quindici giorni lavorativi dalla data di ricezione della stessa. A tale riguardo, ove le cifre o le informazioni figuranti nella decisione siano ritenute riservate, le autorità italiane sono invitate a fornire una fascia indicante l'ordine di grandezza interessato (ad es. fra X e Y milioni di euro, fra X e Y %) e/o a limitarsi a cancellare le frasi o le formulazioni riservate."
