

PARITA DI ACCESSO

ORGANO DI VIGILANZA

Il modello britannico di separazione societaria della rete di accesso. Gli impegni di BT ed il modello di vigilanza adottato.

Spunti di riflessione sul tema del monitoraggio degli impegni per i possibili sviluppi in Italia

Il modello britannico di separazione societaria della rete di accesso: Gli impegni di BT ed il modello di vigilanza adottato – Spunti di riflessione sul tema del monitoraggio degli impegni per i possibili sviluppi in Italia

Di Alessandro Corsi e Tecla De Luca

Indice

Prefazione	5
Premesse e scopo dello studio.....	7
Cap 1 - Il Processo Regolamentare di separazione societaria di Openreach.....	8
1.1 L’analisi regolamentare propedeutica agli impegni di BT del 2005.....	8
1.2 La separazione funzionale degli undertakings di settembre 2005	9
1.3 La consultazione sulla Strategic Review delle comunicazioni digitali – luglio 2015	11
1.4 Le conclusioni iniziali della “Strategic Review” delle comunicazioni digitali: i modelli di separazione retail-wholesale - febbraio 2016	14
1.5 La presentazione degli Impegni di BT per la separazione volontaria di Openreach – marzo 2017.....	18
1.6 L’approvazione dei Commitments di BT da parte di Ofcom e l’annullamento degli undertakings – luglio 2017	20
Cap 2 La configurazione di Openreach come società separata: le principali indicazioni del Governance Protocol e dei Commitments.....	22
2.1 Il Board di Openreach e la sua governance: compiti e modalità operative.....	22
2.2 Il portafoglio prodotti di Openreach.....	23
2.3 La gestione degli assets di rete – la disciplina dei Commitments e degli “ASA”	24
2.4 Le risorse umane: il trasferimento del personale, gli incentivi e la separazione degli uffici ...	25
Cap 3 Il monitoraggio dell’implementazione degli impegni nel primo anno di adozione	27
3.1) Il reporting di Openreach sui progressi del primo anno di implementazione dei Commitments.....	27
3.2) Il reporting di BT sui progressi del primo anno di implementazione dei Commitments	28
Cap 4 L’operatività di Openreach sul mercato come agente di BT	30
4.1 Il British telecommunications PLC and Openreach Limited Agency Service Agreement (“ASA”)	30
4.2 Le linee guida operative per la gestione dei processi commerciali di Openreach	33
4.2.1 La procedura dei cinque test	36
Cap 5 L’architettura della Governance del Monitoraggio degli Impegni.....	39
5.1 Il ruolo e la composizione dell’OBARCC	40
5.2. Il ruolo e la composizione del BTCC	41
5.3 Il ruolo e la composizione dell’OMU	42

Cap 6 Il processo di monitoraggio della Compliance agli Impegni – le evidenze più recenti	44
6.1 Il monitoraggio effettuato da BT. L’Annual Review 2020/21 di BTCC	44
6.2 Il Monitoraggio effettuato da Openreach – il Report 2021 dell’OBARCC.....	45
6.3 Il monitoraggio effettuato da Ofcom – il Report OMU del 2021	47
Cap 7 Gli scenari italiani e le differenze con il caso britannico.....	50
7.1 Sintesi del percorso regolamentare di Openreach	50
7.2 Openreach alla fine del suo percorso regolamentare	51
7.3 La separazione della rete fissa dai Servizi e la nuova NetCo: possibili scenari italiani	53
7.3.1) Scenario 1: separazione strutturale e proprietaria da effettuare attraverso la creazione della rete unica con Openfiber	56
7.3.2 Scenario 2: Separazione societaria e proprietaria, senza la creazione di una rete unica.....	58
7.3.3 Scenario 3: Separazione societaria ma non proprietaria.....	59
7.4 Considerazioni conclusive	60
Allegato 1 – Dettaglio del perimetro di Rete di NetCo	61

Prefazione

Nello scorso biennio, tra i temi cardine su cui si è concentrata ed è tuttora in corso una rilevante attività degli attori istituzionali e di mercato, vi sono stati la realizzazione della separazione societaria della rete secondaria di accesso di TIM ed il progetto di co-investimento imperniato su FiberCop.

Entrambi i temi sono finiti per convergere, con particolare accelerazione dalla primavera scorsa, nel dibattito sulla costituzione della NetCo, proposta da TIM, ovvero una società wholesale only, che offre servizi wholesale di accesso alle reti broadband ed ultrabroadband e di connessione internazionale.

Nel piano TIM la creazione della NetCo verrebbe realizzato attraverso una separazione societaria, lo scorporo della rete di accesso nazionale e la vendita dei relativi assets, nonché la eventuale creazione di una “rete unica” ottenuta con la fusione di NetCo con l’altro operatore wholesale only italiano: Openfiber.

Come noto, il dibattito sulla rete unica e sui temi sopra citati è, non solo accelerato negli ultimi mesi, ma anche particolarmente acceso e rilevante.

L’Organo di Vigilanza ha voluto fornire il suo contributo a riguardo, promuovendo e realizzando uno studio del contesto britannico ed in particolare della nascita e del monitoraggio delle attività di “Openreach”, Operatore wholesale nel Regno Unito.

Riteniamo che l’approfondimento svolto ci permetta di verificare quali analogie e quali differenze possano essere evidenziate rispetto agli sviluppi italiani e, soprattutto, come ci si aspetta possa evolvere il monitoraggio della equivalence nella fornitura dei servizi di accesso, in un nuovo assetto di mercato che vede la “disintegrazione” verticale dell’offerta.

Il documento è stato redatto con la collaborazione dell’Ufficio con due consulenti esterni, l’Avvocato Corsi e l’Ingegnere De Luca.

Lo studio analizza, in primis, il processo legale-regolamentare che ha portato alla separazione societaria della rete di accesso di British Telecom (“BT”) e quindi alla creazione di Openreach come distinta società. Si discute del perché gli impegni del 2005 non furono ritenuti sufficienti a garantire l’equivalence e come è stata rinforzata l’indipendenza di Openreach, azienda separata da BT ma che opera come agente di BT stessa, non possedendo gli assets di rete ed essendo controllata da BT.

Si è poi volutamente dato particolare risalto ai seguenti aspetti, approfonditi in dettaglio, in modo da spiegarne criteri e struttura: l’architettura dei Commitments e della Governance di Openreach; le procedure operative poste in essere per assicurare l’indipendenza di Openreach; gli organi e le modalità di monitoraggio della compliance agli impegni stessi.

Il documento ha permesso di mettere in luce alcuni aspetti, a nostro avviso utili anche nell'analisi degli sviluppi italiani in tema di operatore wholesale only.

Dal caso britannico appare infatti evidente che il tema del coordinamento tra le attività dell'Operatore wholesale e quelle della holding o dell'azionariato che lo controlla è un tema cruciale, che certamente deve rappresentare il fulcro del monitoraggio dell'equivalence qualora non si verificasse una separazione proprietaria oltre che societaria.

Sarà opportuno impostare un'attenta attività di controllo, da parte della Vigilanza nel nuovo contesto, in modo che l'Operatore wholesale, qualora fosse una società separata non nella proprietà, mantenga una autonomia decisionale e strategica.

A questo riguardo, guardando al caso inglese, sono stati in primo luogo definiti obiettivi strategici di indipendenza e regole fissate dai Commitments, dal Governance Protocol e dagli Agency Service Agreements. A questo quadro di riferimento sono poi seguite proposte operative che implementano le regole di coordinamento, riviste ed aggiornate nel tempo, ed utili soprattutto ad affrontare situazioni nelle quali Openreach individui opportunità commerciali e di investimento al di fuori del quadro di cui sopra.

Accanto al tema del coordinamento, si è evidenziato che il controllo delle attività di Openreach in tema di equivalence si è spostato verso il binomio equivalence/qualità dei processi di delivery ed assurance nei confronti dei clienti wholesale.

Anche questo secondo tema appare essere cruciale nell'evoluzione del monitoraggio della futura NetCo. L'Operatore wholesale only potrebbe infatti avere minori incentivi ad offrire i servizi ai livelli di qualità o uniformità territoriale che i clienti finali chiedono invece agli Operatori retail, per via della "disintegrazione" verticale. Va quindi monitorata tale qualità: la qualità retail sarà il risultato anche della qualità wholesale. Nel caso britannico tale monitoraggio si combina con l'equivalence perché Openreach non risulta separata dal punto di vista della proprietà da BT. Nel caso italiano, come evidenziato nell'analisi, dipenderà dagli scenari che si verranno a prospettare.

In conclusione, come credo risulti da questa breve presentazione delle tematiche affrontate nello studio, ritengo che questo lavoro sia in linea con quella tipologia di contributi forniti da OdV nel corso degli anni recenti, nei quali si è cercato di sistematizzare e fornire analisi comparate di esperienze internazionali sulle tematiche di non discriminazione.

Ricordiamo, ad esempio, i benchmark internazionali presentati da Cullen sui modelli di separazione della rete di accesso e dei modelli di equivalence, oppure lo studio del Dottor Trovato sulle esperienze di separazione strutturale in Australia e Nuova Zelanda.

Questo lavoro si inserisce nel solco di questa tipologia di attività, nel tentativo di fornire, al lettore, uno strumento utile a capire ed individuare eventuali sviluppi della vigilanza nel contesto in divenire dei possibili cambiamenti degli attori dei mercati nazionali wholesale e retail dell'accesso.

Gianni Orlandi, Presidente Organo di vigilanza

Premesse e scopo dello studio

Al fine di meglio comprendere il processo legale-regolamentare che ha portato alla separazione societaria della rete di accesso di *British Telecom* (“BT”) e quindi alla creazione di *Openreach* come distinta società, riteniamo utile una sintetica ricostruzione delle tappe regolamentari che hanno portato all’attuale assetto di *Openreach*.

I punti di riferimento di tale percorso, saranno i documenti pubblicati dal regolatore inglese, Ofcom dal 2005 ad oggi, “pietre miliari”, che aiuteranno il lettore a comprendere l’evoluzione normativa-regolamentare di *Openreach*, fino ad arrivare alla sua attuale struttura organizzativa, ovvero il processo che parte dall’iniziale separazione funzionale per arrivare all’attuale separazione societaria.

In particolare, verranno esaminate le procedure operative poste in essere per assicurare l’indipendenza di *Openreach*, il passaggio dagli Impegni del 2005 a quelli del 2017, l’architettura della *Governance* di *Openreach* nelle diverse fasi e le modalità di monitoraggio sulla *compliance* degli impegni assunti da *Openreach*.

Da ultimo, verranno esaminati possibili scenari di sviluppo del contesto della “Rete Unica” in discussione in questi mesi, con l’ intento di analizzare corrispondenti possibili sviluppi di ambiti di monitoraggio nel contesto Italiano a venire, con particolare riferimento all’Istituto del *Monitor trustee* ed agli strumenti impiegati nel contesto inglese.

L’esperienza inglese a riguardo, è infatti un riferimento utile, per comprendere similarità e differenze con il caso italiano, la varietà e gli ambiti degli strumenti adottati in quel contesto e l’eventuale adeguatezza di tali strumenti nei possibili scenari italiani.

Cap 1 - Il Processo Regolamentare di separazione societaria di Openreach.

1.1 L'analisi regolamentare propedeutica agli impegni di BT del 2005

Il 22 settembre del 2005 terminò, con la pubblicazione del documento di “statement” finale¹ da parte di Ofcom, la revisione strategica (la cosiddetta “Review”) del settore delle telecomunicazioni, che ne concludeva il processo, iniziato nel 2004.

Lo studio effettuato durante la Review aveva lo scopo di verificare: a) l'esistenza di un sufficiente grado di competizione; b) il livello degli investimenti; c) il livello dell'innovazione nel mercato delle telecomunicazioni.

L'esigenza di revisione della regolamentazione nacque da una serie di constatazioni. Erano passati oltre 20 anni dalla privatizzazione di BT nel 1984 e l'ultima revisione del settore delle tlc era avvenuta nel 1991.

Lo studio sarebbe dovuto servire ad Ofcom a capire l'esigenza di un intervento regolamentare nel settore che stava vivendo innovazioni tecnologiche molto importanti, prima tra tutte lo sviluppo di internet su banda larga.

Le aree di analisi erano le seguenti:

- 1) l'individuazione degli elementi chiave che consentono il buon funzionamento del mercato delle telecomunicazioni;
- 2) l'individuazione delle principali barriere alla creazione di un mercato competitivo delle telecomunicazioni;
- 3) la valutazione della possibilità di ridurre la regolamentazione di settore;
- 4) l'individuazione delle modalità di incentivazione gli investimenti nelle reti di nuova generazione da parte di *Ofcom*;
- 5) la valutazione della rilevanza dell'integrazione verticale nelle telecomunicazioni.

Lo studio di Ofcom evidenziò, in merito al primo punto (Elementi chiave per competere nel mercato delle telecomunicazioni), la necessità che BT consentisse l'accesso alle proprie infrastrutture, vista l'impossibilità di replicarle a costi competitivi, alle stesse condizioni, a cui le rendeva disponibile a se medesima (c.d. “*Equality of access*”).

¹Final Statement on the strategic Review of Telecommunications, and undertakings in lieu of a reference under the Enterprise Act 2002 (22 September 2005)

https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0021/38406/statement.pdf

Riguardo al secondo punto (Principali barriere all'ingresso nel mercato delle TLC), Ofcom, aveva tre possibilità: a) continuare ad agire sul piano regolamentare. Soluzione che comunque non avrebbe eliminato i “*bottlenecks*” del mercato; b) chiedere un intervento della Commissione Concorrenza; soluzione complessa e dagli esiti incerti; c) prevedere l'obbligo di BT di consentire “l'equivalenza di accesso”, ovvero consentire ai propri concorrenti l'accesso alle proprie infrastrutture nelle stesse modalità e costi a cui accedeva la propria divisione *retail*.

Quest'ultima fu la soluzione adottata, che tra gli altri effetti, una volta realizzata, avrebbe consentito una deregolamentazione progressiva del settore, che costituiva l'obiettivo indicato terzo punto (Effettiva utilità della regolamentazione)².

Nel settembre del 2005 il processo di Review dei mercati termina con la pubblicazione del documento “*Final Statement on the strategic Review of Telecommunications, and undertakings in lieu of a reference under the Enterprise Act 2002*”, nel quale vengono stabiliti i principi e le indicazioni regolamentari che avrebbero indirizzato il mercato delle Comunicazioni per i successivi 12 anni.

1.2 La separazione funzionale degli undertakings di settembre 2005

A seguito di un esame da parte di *Ofcom* dei mercati di riferimento della voce residenziale, della rivendita business, delle linee affittate e del mercato *wholesale business*, la stessa richiese a *BT* la sottoscrizione di impegni.

Lo studio dei citati mercati effettuata da *Ofcom* aveva infatti evidenziato l'esistenza di numerose asimmetrie e distorsioni sotto il profilo concorrenziale, tanto da rendere necessario da parte dell'ente regolatorio inglese un intervento normativo, o, in alternativa, la spontanea sottoscrizione da parte di *BT* di impegni vincolanti volontari che soddisfacessero i criteri di “*Equivalenza di Accesso*” e di “*Equivalenza degli Input*” (EoI).

Equivalenza di accesso, secondo la definizione data da *Ofcom*, significava che *BT* doveva offrire ai propri concorrenti accesso alla propria rete, con il medesimo “supporto operativo” ed allo stesso prezzo a cui lo forniva a sé medesima.

Per *Equivalenza degli inputs* si intendeva accesso agli stessi prodotti/servizi consolidati, con facoltà da parte dei concorrenti di contribuire allo sviluppo di nuovi prodotti/servizi; stessi prezzi proposti a tutti i Provider (lvi incluso *BT*); stessi processi, in modo da consentire a tutti i Provider di

² Anche riguardo la deregolamentazione le conclusioni furono analoghe. *Ofcom* aveva tre strade: a) cancellare totalmente la regolamentazione, ma in considerazione della presenza dei noti “*bottlenecks*” questa strada non era percorribile; b) ricorrere alla Commissione Antitrust, ma questa via sarebbe stata molto lunga e dagli esiti incerti; c) imporre a *BT* obblighi di “*Equivalenza di accesso*”. Fu questa la via adottata da *Ofcom*, attraverso gli Impegni assunti da *BT*, che analizzeremo nel paragrafo successivo.

ordinare, installare e mantenere e migrare le connessioni dei propri clienti con le medesime modalità.

In sostanza BT avrebbe dovuto fornire ai suoi concorrenti accesso a servizi e prodotti in “equal terms”.

In considerazione di quanto sopra BT, piuttosto che incorrere in un’ infrazione per comportamento anti competitivo e temendo l’imposizione di una separazione strutturale, decise di offrire ai propri concorrenti l’accesso alle proprie infrastrutture, in modo equo, non discriminatorio e trasparente.

A tale scopo venne creata una “*business unit*”³ specifica, all’interno della struttura organizzativa di BT, denominata *Openreach*, al fine di supportare tutti i concorrenti nelle attività “*Wholesale*”, sulla base dell’equivalenza degli *inputs*.

Openreach avrebbe dovuto avere il controllo di specifici *assets* di rete, e proprio personale con premi di risultato dipendenti dalle *performance* di *Openreach* stessa.

Queste previsioni avrebbero dovuto garantire l’indipendenza di *Openreach* da BT, con *Openreach* che avrebbe operato come operatore *wholesale*, vendendo solo a Service Provider e non ad utenti finali.

Con queste finalità Ofcom stabilì quali prodotti dovessero essere offerti da *Openreach* “*at the product level*”: il *Local loop unbundling* (LLU), il *Wholesale line rental* (WLR), i collegamenti intermedi tra la rete principale e i collegamenti locali.

Le ulteriori caratteristiche di *Openreach*, così come strutturata nel suo primo assetto e regolata dagli impegni del 2005, erano:

- a) la separazione “operativa” che si contrapponeva alla temuta separazione strutturale. La separazione operativa comportava una distinta contabilità e struttura di remunerazione;
- b) una *governance* che prevedeva un board che includeva sia rappresentanti di BT, che dei propri competitor;
- c) la creazione di “*Chinese walls*”, realizzati tramite protocolli di riservatezza e comunicazione, che avrebbero dovuto impedire al personale di *Openreach* di condividere con il personale di BT informazioni commerciali;
- d) la creazione di un “*Equality of Access Board*” (EAB), ovvero un organo indipendente di monitoraggio che avrebbe dovuto verificare l’effettivo rispetto sia da parte di *Openreach* che di BT, delle obbligazioni di fornire accesso alla rete in modo equo e non discriminatorio ai concorrenti.

Ofcom, con il citato provvedimento del settembre del 2005, definì quindi le regole in base alle quali *Openreach* avrebbe consentito ai fornitori dei servizi di Comunicazione (es. *Vodafone*, *Sky*,

³ Tale divisione di BT aveva il compito di installare e mantenere le infrastrutture di rete di BT. Pertanto *Openreach* non aveva alcun rapporto diretto con la clientela finale.

ecc..) di utilizzare le proprie infrastrutture e servizi di rete, al fine di creare un mercato competitivo al dettaglio, obbligando Openreach a non discriminare i diversi Fornitori di Servizi di Comunicazione, a favore delle proprie divisioni operative.

Secondo questo modello, i Fornitori di Servizi di Comunicazione avrebbero avuto delle tariffe di accesso ai servizi offerti da Openreach (*"Wholesale Local Access Charge"*). Tali tariffe sarebbero state controllate periodicamente da Ofcom.

Openreach, inoltre, venne gravata da obblighi di manutenzione e assistenza e di pagamento di indennizzi ai Fornitori dei Servizi di Comunicazione, quando non venivano raggiunti gli standard qualitativi stabiliti da Ofcom.

1.3 La consultazione sulla Strategic Review delle comunicazioni digitali – luglio 2015

Nel luglio 2015 Ofcom annuncia la *Strategic Review of Digital Communications*⁴, una consultazione pubblica il cui scopo principale era raccogliere il parere dei consumatori e degli operatori di settore in merito a possibili interventi correttivi nella regolamentazione, finalizzata a verificare l'efficacia degli impegni assunti da BT nel 2005, nel mutato contesto tecnologico.

Dalla lettura del documento in oggetto emerge che, nell'arco di 10 anni circa, Openreach come entità separata funzionalmente da BT, era diventata il soggetto responsabile dell'accesso all'ultimo miglio per conto di tutti i *"Communications Providers"* che potevano ora accedere alla rete di BT sulla base degli *"Equal terms"* citati al paragrafo precedente. Grazie a tale facoltà si era venuto a creare uno dei mercati più competitivi d'Europa.

Le tariffe di accesso alla banda larga residenziali erano scese di oltre il 40% dal 2004 al 2014 e il numero degli abbonamenti Internet a banda larga era quasi il doppio di quelli dei principali paesi europei.

Malgrado i considerevoli passi avanti fatti sul piano competitivo e la diffusione degli abbonamenti a banda larga, Ofcom, nell'ambito di tale documento, evidenziò le proprie perplessità circa il funzionamento del modello della separazione funzionale adottato per Openreach, in particolare per quanto riguardava l'effettiva rimozione delle barriere competitive che avevano ostacolato l'ingresso nel mercato dei rivenditori *Wholesale*.

La consultazione evidenziò che, in estrema sintesi, le problematiche di non discriminazione e parità di accesso, che la separazione funzionale di Openreach avrebbe dovuto risolvere, erano rimaste in gran parte irrisolte.

⁴ https://www.Ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0021/63444/digital-comms-review.pdf

Il gruppo BT aveva strutturato la rete nazionale secondo le necessità della propria rete business, non tenendo in sufficiente conto delle esigenze degli operatori concorrenti e facendo investimenti infrastrutturali solo dove esisteva una domanda di servizi a cui poteva rispondere la propria rete commerciale, senza quindi venire incontro alle necessità commerciali degli altri *Service Provider*.

Inoltre in consultazione si evidenziarono le seguenti criticità: a) bassa velocità della banda larga; b) pochi collegamenti a banda larga in fibra, rispetto alle necessità commerciali⁵; c) necessità di creare un ambiente competitivo che rispondesse alle esigenze di tutti i provider, senza favoritismi per BT.

In altre parole, la “separazione funzionale” aveva fatto emergere dei limiti strutturali di tale modello regolamentare. Era ormai necessario porre, se non un limite, almeno un controllo ai sussidi permessi dall’integrazione verticale di BT. Gli impegni del 2005 su questo aspetto si erano rivelati insufficienti.

Peraltro, i “confini” posti tra *BT* e *Openreach* che non avrebbero dovuto permettere a BT di adottare scelte strategiche che favorissero la propria divisione business, avevano avuto una certa utilità in un ambiente competitivo dominato dalla tecnologia del local loop unbundling. Ora, le nuove tecnologie permesse dai collegamenti in fibra ottica imponevano un controllo più “stretto” sulla neutralità delle decisioni strategiche, diventando prioritario l’accesso alle nuove infrastrutture in fibra.

Una cosa era convertire una tecnologia in un’altra, utilizzando la stessa infrastruttura, ovvero la rete in rame, un’altra decidere dove effettuare investimenti miliardari per la posa della fibra ottica.

Lo stesso EAB, così come strutturato in base agli Impegni del 2005, era stato oggetto spesso di critiche da parte degli stakeholders, in merito alla sua effettiva indipendenza, in particolare riguardo alla sua composizione. Ricordiamo infatti, che, a differenza del caso italiano, dei cinque membri del Board, gli impegni prevedevano che uno fosse un manager di BT e il presidente fosse un membro indipendente del Board di Bt stessa. Del resto l’EAB monitorava gli impegni e si rapportava all’Industria e ad OFCom ma altri CPs non avevano una rappresentanza nell’Ente e, nell’interazione con l’EAB, alcune problematiche non venivano, di fatto, risolte.

La necessità di una continua vigilanza, ma nel contesto di una più specifica indicazione dei limiti di azione di Openreach negli undertakings, veniva prospettata dallo stesso EAB⁶.

⁵<https://www.Ofcom.org.uk/about-Ofcom/latest/media/media-releases/2016/update-on-plans-to-reform-openreach>

⁶ EaB response to OFCOM’s Digitala Communication Review Consultation, October 2015
https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0023/72338/equality_of_access_board.pdf

Nella sua risposta alla consultazione pubblica sulla Digital Review del 2015, Il board riconosceva che, sebbene molto lavoro fosse stato fatto, anche rispetto alle richieste formali ed informali da parte dei CPs, e nonostante i tavoli aperti con gli stessi Operatori, ogni anno continuava a verificarsi un certo numero di violazioni che richiedevano ancora costante “awareness and vigilance”. Secondo l’EAB In gioco, in tema di vigilanza, c’erano tematiche complementari o evolutive rispetto agli “undertakings” iniziali, quali i livelli di performance di Openreach, che, indipendentemente dall’equivalence, risultavano essere un problema cruciale per molti CP; il fatto che il processo di implementazione dell’equivalence avesse a lungo riguardato i clienti customer, a discapito dei CPs focalizzati sulla clientela business; l’assenza di Openreach nell’Irlanda del Nord.

Ulteriore limite è stato ravvisato nell’impossibilità di imporre da parte di Ofcom sanzioni economiche, e dover ricorrere ad organi giurisdizionali tradizionali (“*High Court*”), con le rigidità che ne conseguivano.

Anche in relazione all’Eol, punto di forza della separazione funzionale, erano emerse diverse problematicità. Tale condizione non assicurava di per sé una piena replicabilità dell’offerta da parte dei concorrenti, in considerazione della possibilità di applicare sconti quantità sui volumi di traffico, di cui sembrava godere la divisione business di BT⁷.

La separazione funzionale non evitava, peraltro, la possibilità per BT di allocare i costi maggiori su prodotti meno competitivi e alleggerire dei costi gli altri. In sostanza erano possibili “sussidi incrociati” tra diversi servizi.

Infine, alcuni *stakeholders* sostenevano che la separazione funzionale non incentivasse BT a migliorare le proprie *performance* qualitative e ad effettuare investimenti nelle infrastrutture con modalità condivise con i vari stakeholder.

Dall’analisi sembrava emergere, sempre a parere dei concorrenti, che il potere di mercato di BT nello strutturare le offerte finali per i consumatori e nello sfruttare sussidi incrociati poteva essere limitato solo con una separazione strutturale che avrebbe peraltro garantito maggior trasparenza sulle informazioni riguardanti la struttura dei costi.

⁷ Anche l’EAB, nella risposta alla consultazione, richiama il tema dello Statement of Requirements, con particolare riferimento al portafoglio dei servizi Ethernet. La richiesta di un nuovo requirement da parte di un CP veniva presa in carico da Openreach solo se il CP si impegnava a raggiungere volumi di business tali da rendere vantaggioso per Openreach stessa il business.

Peraltro Il principio “Eol” aveva un ulteriore punto di debolezza nel fatto che la Divisione BT che avrebbe dovuto rivendere tale prodotti al dettaglio, poteva non essere interessata a commercializzare tali prodotti.

Esistevano tuttavia, anche delle criticità che scoraggiavano il passaggio reale ad una separazione strutturale, quale la complessità di individuare la proprietà dei diversi *asset* ed i confini tra le attività.

Pertanto le alternative, a parere di Ofcom, non erano solo due (continuare con l'attuale separazione funzionale, passare ad una separazione strutturale), ma tre, visto che poteva ipotizzarsi anche un modello che poteva costituire una soluzione intermedia, limitandosi a rafforzare il modello della separazione funzionale con qualche correttivo.

1.4 Le conclusioni iniziali della "Strategic Review" delle comunicazioni digitali: i modelli di separazione retail-wholesale - febbraio 2016

Il 25 febbraio 2016, a valle della consultazione descritta al precedente paragrafo, fu pubblicato da Ofcom il documento "*Making Communications work for everyone*" ⁸ che sintetizzava le "Initial conclusions" della Review.

Gli intenti principali della Review risultavano essere:

- 1) incoraggiare il passaggio dal doppino di rame alla fibra, attraverso procedure di accesso alla rete in fibra di BT da parte dei concorrenti;
- 2) prevedere un monitoraggio costante della qualità dei servizi proposti dai diversi operatori, con obbligo di indennizzare i consumatori in caso di mancato raggiungimento di standard minimi;
- 3) riformare la *governance* di *Openreach* al fine di rafforzare la sua indipendenza da BT, in modo che potesse assumere decisioni di budget, investimento e di strategia in modo autonomo da BT.

Di particolare interesse per il nostro studio è la sezione 6 del documento, denominata "*Strengthening Openreach's independence*", dove vengono espressi gli obiettivi su cui si focalizzò l'attenzione di Ofcom per rafforzare l'indipendenza di *Openreach* da BT:

- 1) fare in modo che *Openreach* avesse una *governance* maggiormente autonoma nella gestione dei processi, in modo da supportare in modo equo i propri clienti *Wholesale*;
- 2) raggiungere una maggiore indipendenza tecnica;
- 3) realizzare una reale autonomia di *budget* e strategica;
- 4) collaborare con i clienti *Wholesale*.

Obiettivi questi che, se non raggiunti con una separazione funzionale, avrebbero certamente richiesto una separazione strutturale.

⁸ "Making Communications work for everyone – Initial conclusions from the Strategic Review of digital Communications" – Febbraio 2016 - https://www.Ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0016/50416/dcr-statement.pdf

Ricordiamo che a febbraio 2016 vigevano ancora gli Impegni del 2005 che, come analizzato nella sezione precedente, si basavano, appunto, sull'Eol e sulla separazione funzionale, complementari tra loro. Da una parte l'Eol avrebbe dovuto assicurare l'accesso paritario a determinati prodotti e dall'altra la separazione funzionale di *Openreach* avrebbe dovuto creare una "cultura dell'autonomia decisionale" in capo al *management* di *Openreach*. Riguardo quest'ultimo punto, gli Impegni avrebbero dovuto favorire l'indipendenza del *management* di *Openreach* da quello di BT, con gli strumenti citati in precedenza, tra i quali gli incentivi associati alle prestazioni verso gli altri SP ed i *Chinese Wall* sui processi ed sui DB commerciali.

Tuttavia l'analisi di Ofcom evidenziò come a oltre 10 anni dalla sua creazione, *Openreach* rimaneva sostanzialmente soggetta alla *governance* di BT, così come veniva decisa dal consiglio di amministrazione di BT stessa.

Con la struttura funzionale degli Impegni del 2005, sembrava impossibile che *Openreach* avesse un'autonomia operativa che assicurasse una reale parità di trattamento nell'accesso ai propri prodotti. Un esempio concreto di tali pratiche discriminatorie, era l'offerta "*Virtual Unbundled Local Access*" ("*VULA*") utilizzata per fornire servizi a banda ultralarga, dove l'abilità di BT di qualificare i costi *Wholesale* come costi interni tra divisioni di BT, aveva portato ad applicare prezzi wholesale discriminatori, rendendo impossibile una reale competizione.

Gli stessi *competitor* di BT avevano peraltro presentato diversi motivi di lamentela, riguardanti:

- a) le modalità con cui venivano assunte decisioni strategiche, che sembravano tenere conto esclusivamente delle esigenze di BT;
- b) lo scarso coinvolgimento dei clienti *wholesale* nelle decisioni sulle modalità di investimento, con particolare riferimento sulle priorità di copertura in banda larga del territorio;
- c) la mancanza di autonomia da parte di *Openreach* nel determinare i piani di sviluppo tecnologico e nel determinare il budget;
- d) la possibilità per BT di allocare i costi in modo favorevole alle proprie offerte con conseguenti distorsioni di mercato.

In altre parole, l'integrazione verticale di *Openreach* all'interno del gruppo BT e sua la posizione di dominanza nel mercato *Wholesale*, comportava che le decisioni strategiche, quali le scelte tecnologiche e sulla scelta delle aree dove investire, fossero adottate all'interno del gruppo BT con l'intento di favorire la divisione *retail* di BT stessa.

La struttura della *governance* di BT, dove il *board* di BT era l'ultimo responsabile sia delle decisioni strategiche di *Openreach*, sia della politica di vendita al dettaglio non poteva assicurare un reale ambiente competitivo.

L'autonomia concessa al management di *Openreach* era infatti circoscritta al perimetro tracciato dal piano strategico annuale elaborato da BT⁹ ed il semplice fatto che il *board* di BT era responsabile dell'approvazione del bilancio annuale di *Openreach*, rendeva palese l'inesistenza di reale autonomia di *Openreach* circa le decisioni strategiche.

Gli impegni del 2005, del resto, non specificavano come il Board di BT avrebbe dovuto assumere le sue decisioni in merito ad *Openreach*. Non dobbiamo pertanto stupirci se, con il modello della separazione funzionale, l'allocazione del capitale fosse influenzato più dalle priorità del gruppo BT che dalle esigenze dei clienti *Wholesale*.

Queste considerazioni emerse nell'ambito della consultazione, resero evidente che le misure adottate nel 2005 non erano più adeguate al mutato contesto competitivo e tecnologico.

Il mercato necessitava di concorrenza, di significativi investimenti e di upgrade tecnologici.

La separazione funzionale non sembrava più sufficiente a garantire un level playing field nel quale promuovere quanto sopra: si aprì il dibattito sui modelli di separazione più idonei.

Nel documento, OFCOM ha fornito una tassonomia dei possibili modelli di separazione al fine di valutarne i pro e i contro¹⁰. Li ricordiamo sinteticamente:

1) Separazione contabile	Bilanci separati, con indicazione di costi e ricavi distinti
2) Creazione di una divisione Wholesale	Creazione di una divisione Wholesale, distinzione tra clienti Wholesale interni ed esterni, senza una separazione fisica
3) Separazione Virtuale	I servizi vengono offerti a clienti interni ed esterni in modo non discriminatorio ed equo, senza separazione dei diversi business
4) Separazione Funzionale	Separazione funzionale delle attività e dei processi. Es. diverse sedi, personale, staff, marchio, creazione di barriere all'accesso delle informazioni commerciali strategiche
5) Separazione Funzionale con incentivi specifici	Separazione funzionale con governance distinta e

⁹ L'autonomia budgetaria di BT era limitata a 75 milioni di sterline, oltre la competenza era di BT.

¹⁰ Sul tema della tassonomia dei diversi modelli di separazione, è interessante lo studio di Cullen International "<https://www.cullen-international.com/studies/2020/Models-of-separation--equivalence-of-treatment-and-the-role-of-the-Supervisory-Board.html>" (Dicembre 2019). Lo Studio, semplificando la suddivisione, ritiene che si possano ipotizzare anche solo 3 modelli: a) Separazione Funzionale: personale, processi e sistemi separati; b) Separazione Legale: entità separata legalmente, ma la proprietà resta dell'Holding (modello *Openreach*); c) Separazione Strutturale: entità legalmente separata, con proprietà distinta.

Quest'ultimo modello, ricorda lo studio, non potrebbe essere imposto dalle autorità di regolamentazioni interne ma potrebbe essere oggetto di un impegno volontario.

	management autonomo
6) Separazione Funzionale con governance autonoma	Creazione di un board autonomo, con membri non esecutivi che agiscono in modo autonomo dal gruppo
7) Separazione Legale	Il business della fase produttiva è gestito da un'entità legale distinta dal resto del gruppo pur rimanendo sotto la stessa proprietà
8) Separazione Strutturale	Separazione delle attività integrate verticalmente in due entità distinte, con proprietà distinta e restrizioni che impediscono alle distinte entità di interferire nella sfera di attività dell'altra

I modelli da 1 a 6 costituiscono dei rimedi “comportamentali” con i quali si tenta di indirizzare l'azione della società regolamentata verso un comportamento maggiormente rispettoso dei concorrenti.

I modelli basati sulla separazione funzionale (da 4 a 6), portano ad aumentare l'indipendenza e l'autonomia della divisione regolamentata, pur mantenendo la proprietà in capo alla capogruppo. Il modello adottato da BT nel 2005 rientrava nel caso 5.

Il modello 8, si caratterizza per una separazione della società verticalmente integrata in due distinte società con distinte proprietà. Questo modello “estremo”, in linea di principio, avrebbe eliminato per sua natura gli incentivi per la società soggetta a regolamentazione a discriminare i competitors utilizzando il proprio potere di mercato.

Come detto, nelle conclusioni del documento di OFCOM, si evidenziò come il modello della separazione funzionale (modello 5 della tabella) non avesse raggiunto gli obiettivi degli Impegni. A conferma di tale fallimento, la constatazione che le lamentele emerse nel corso della consultazione erano molto simili a quelle emerse nella consultazione del 2005. Pertanto, non restavano che due possibilità:

- 1) separazione strutturale di *Openreach* dal resto di BT (modello 8);
- 2) separazione legale di *Openreach* (modello 7).

I *competitor* di BT, nell'ambito della consultazione, sostennero che solo attraverso la separazione strutturale ci sarebbe stato un effettivo miglioramento della qualità dei servizi ed i necessari investimenti nella banda larga.

Tuttavia, secondo OFCOM, di per sé tale separazione non sarebbe stata sufficiente a garantire un reale mercato competitivo, investimenti e una buona qualità dei servizi. Questo perché la separazione strutturale non aiuta necessariamente a superare la mancanza di competizione a livello di infrastrutture. Una separazione societaria efficiente si caratterizza per la presenza di questi elementi:

- a) un consiglio di amministrazione separato da BT. *Openreach* sarebbe dovuta diventare una sussidiaria distaccata da BT. Il CDA di *Openreach* avrebbe dovuto avere poteri autonomi sulle decisioni attinenti *Openreach* stessa;
- b) una esplicita responsabilità di *Openreach* di trattare i clienti *wholesale* in maniera equa e non discriminante prevista nello statuto societario dei *Openreach*;
- c) autonomia del CDA di *Openreach* nello stabilire dove effettuare investimenti;
- d) possibilità di ottenere finanziamenti sia attraverso il contributo di BT, senza però influenzarne la destinazione, sia reperendo direttamente i fondi sul mercato;
- e) contabilità separata di *Openreach*, con un bilancio autonomo.

Come vedremo nel paragrafo successivo, queste appena citate furono le linee guida ispiratrici dei Commitments di BT.

1.5 La presentazione degli Impegni di BT per la separazione volontaria di Openreach – marzo 2017

Come evidenziato nel paragrafo precedente, nel corso della Review emerse la necessità di abbandonare il modello vigente e adottare un nuovo modello, quello della separazione legale, che venne annunciato a BT a novembre 2016 e che Ofcom si apprestava a notificare alla Commissione Europea.

Per evitare ciò, nel marzo del 2017 BT notificò ad OFCOM una serie di impegni volontari per riformare *Openreach*, i cosiddetti “Commitments” che avrebbero sostituito gli “Undertakings”, al fine di costituire *Openreach Limited* come una società autonoma per azioni (*Openreach limited*, insieme a *Openreach Line of Business - Lob*, verrà definita “*Openreach Division*”).

Tali Commitments vertevano su due punti essenziali:

- a) rafforzamento dell'autonomia di *Openreach*;
- b) controllo da parte di *Openreach* degli *assets* di rete.

Si noti che “*Commitments*” e “*Undertakings*” vengono spesso ed impropriamente usati come sinonimi anche se, giuridicamente, in termini antitrust, non coincidono. I “*Commitments*” infatti, sono dei “rimedi” che una società soggetta ad una procedura antitrust, offre all’Autorità, volontariamente, al fine di evitare possibili problematiche antitrust, nell’ambito di una determinata operazione, o comunque per limitare la portata distorsiva della concorrenza di una determinata operazione. Una volta approvati dall’Autorità, i *Commitments* diventano vincolanti, con conseguente applicazione di sanzioni in caso di mancato rispetto degli stessi. Diversamente gli “*Undertakings*” vengono decisi direttamente dall’Autorità antitrust e sono immediatamente vincolanti una volta pubblicati o comunque comunicati alle parti interessate.

Nella realtà le differenze non sono così nette, poiché sia gli “*Undertankings*” che i “*Commitments*” vengono discussi e concordati tra le parti e l’Autorità antitrust, sfumando in questo modo le differenze¹¹.

Nel caso di BT una differenza rilevante tra gli impegni del 2005 e quelli notificati a marzo 2017, è che quelli del 2005 erano legalmente vincolanti e potevano essere oggetto, in caso di mancato rispetto degli stessi, di una denuncia presso la corte suprema UK. Gli impegni del 2017, diversamente, vengono definiti “*Commitments*” nel senso di impegni volontari, la cui “sanzionabilità” in caso di mancato rispetto degli stessi, è demandata all’*Openreach Board Audit, Risk and Compliance Committee (OBARCC)*, organismo i cui compiti verranno analizzati nel Capitolo 2.

A garantire il rispetto degli impegni esistono due presidi: a) l’obbligo di *reporting* periodico di BT; b) la regolamentazione SMP a cui è soggetta BT stessa.

Secondo gli impegni notificati da BT¹², l’autonomia strategica ed operativa di *Openreach* sarebbe stata garantita da una serie di principi e vincoli societari ed operativi¹³. In particolare:

- 1) *Openreach Limited* sarebbe stata incorporata come partecipata al 100% di BT. Il consiglio di amministrazione di *Openreach* sarebbe stato responsabile per le decisioni strategiche e la gestione ordinaria di *Openreach*. Lo statuto della società avrebbe previsto che l’azienda agisse nell’interesse dei clienti *Wholesale*, secondo il principio di equivalenza e non discriminazione;
- 2) un “Protocollo di *Governance*” (GP, in seguito), basato su principi di equivalenza e non discriminazione, avrebbe disciplinato i rapporti tra BT e *Openreach* per le decisioni strategiche;
- 3) il *board* di *Openreach Limited* sarebbe stato composto in misura maggioritaria da direttori indipendenti, così come previsto dal GP;
- 4) *Openreach* avrebbe avuto un amministratore nominato da BT che riporta al consiglio di amministrazione di *Openreach*;
- 5) il coinvolgimento dei CEO e CFO di BT in *Openreach* sarebbe stato limitato. Ad esempio non avrebbero potuto avere accesso alle informazioni confidenziali che si scambiavano *Openreach* e i concorrenti di BT;
- 6) *Openreach* sarebbe stata responsabile nel determinare le proprie strategie, seppur nell’ambito della disponibilità economica fissata da BT. I piani strategici avrebbero dovuto tener conto delle esigenze degli operatori concorrenti, inclusa BT.

¹¹ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_13_189

¹² *Notification to OFCOM pursuant to Section 89C Communication Act 2003 - Marzo 2017* - <https://www.bt.com/bt-plc/assets/documents/about-bt/our-company/group-governance/our-committees/bt-compliance-committee/publications-and-dcr-documents/section-89c-notification.pdf>

¹³ In questo paragrafo ci limitiamo a descrivere gli aspetti principali degli impegni di BT, rimandando al testo integrale, indicato nella nota precedente, per una lettura completa.

- 7) sempre lo stesso Protocollo di Governance avrebbe ispirato e vincolato BT ed Openreach attraverso l'approvazione dell'Annual Operating Plan e del Medium Term Plan;
- 8) *Openreach* si sarebbe consultata con i propri clienti *wholesale* sugli investimenti da effettuare sulla rete;
- 9) *Openreach* sarebbe stata responsabile per la gestione ordinaria della società sul piano operativo e delle politiche di gestione del personale;
- 10) *Openreach* sarebbe stata responsabile della gestione della rete, ivi incluse le attività di manutenzione. BT sarebbe rimasta proprietaria degli assets di rete. *Openreach*, tuttavia, non avrebbe avuto solo la facoltà di mantenerli, ma di rimuovere e sostituire *tali assets* di rete per conto di BT stessa. *Openreach* sarebbe stata anche responsabile per le decisioni sugli investimenti, secondo le indicazioni fissate nel Protocollo di *Governance*, così come meglio specificato al successivo Cap. 3.

Un ulteriore rilevante strumento di controllo e di coordinamento decisionale, messo in atto nei Commitment, è stato l'*Agency and Service Agreement* ("ASA", meglio descritto al Cap. 4), che avrebbe regolato i rapporti contrattuali tra BT e *Openreach* nella gestione degli *assets*.

1.6 L'approvazione dei Commitments di BT da parte di Ofcom e l'annullamento degli undertakings – luglio 2017

I Commitments sottoposti a marzo 2017 vennero approvati da Ofcom¹⁴ che, nel documento "*Delivering a more independent Openreach*"-pubblicato il 13 luglio 2017¹⁵ ha fornito le linee guida per facilitare il passaggio dagli impegni attuali ("*Undertakings*") alle future obbligazioni volontarie ("*Commitments*") ed i criteri di misurazione e successo del nuovo modello regolatorio.

Con l'approvazione dei nuovi Commitment, ricordiamo, Ofcom, nel documento citato, annulla gli obblighi derivanti dai precedenti undertakings.

Vale la pena sottolineare come l'approvazione apparentemente veloce (da marzo 2017 a luglio 2017) è stato in realtà l'atto conclusivo di un processo complesso, durato oltre un anno.

Gli impegni di BT del marzo 2017 seguono infatti quelli del luglio 2016 che erano stati ritenuti inadeguati da Ofcom essenzialmente per i seguenti motivi: a) lo status di *Openreach* veniva presentata come semplice divisione commerciale di BT, senza quindi una direzione autonoma di *Openreach* stessa; b) si prevedeva il coinvolgimento del CEO e del CFO di BT in tutte le decisioni di

¹⁴ Lo stesso Governo inglese si esprime favorevolmente circa la separazione di BT da *Openreach* nel documento "Future Telecoms Infrastructure Review (Luglio 2018), ribadendo il proprio impegno a monitorare la concreta realizzazione della separazione e, eventualmente, approvare ulteriori provvedimenti legislativi, qualora le misure adottate si rivelassero insufficienti, ivi inclusa la completa separazione di BT da *Openreach*.

¹⁵ Delivering a more Independent Openreach – Statement on releasing the BT Undertakings pursuant to Section 154 Enterprise Act 2002 – luglio 2017

https://www.Ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0020/104474/delivering-independent-openreach.pdf

Openreach nonché la possibilità del CEO e del CFO di accedere a tutte le informazioni commercialmente sensibili di *Openreach*; d) *Openreach* sarebbe stata diretta da un “sub divisione” di BT, con un forte potere del CEO di BT; e) tutti i dipendenti di *Openreach* sarebbero rimasti dipendenti di BT; f) tutti gli assets sarebbero rimasti di proprietà e nella gestione di BT.

Per superare tale impasse BT notificò a *OFCOM* i nuovi impegni volontari, che rappresentarono un passo avanti di grande rilievo verso una *Openreach* autonoma e indipendente.

A questi Ofcom propose una serie di integrazioni:

- a) *Openreach* sarebbe diventata una società autonoma e distinta da BT, anche se interamente partecipata da BT;
- b) lo statuto della nuova *Openreach* avrebbe previsto che uno dei compiti statuari di *Openreach* sarebbe stato di agire anche nell’interesse dei clienti *Wholesale*;
- c) il *board* di *Openreach* avrebbe dovuto avere una maggioranza dei membri non esecutivi, incluso l’amministratore delegato, che sarebbe stato nominato e rimosso da BT. La maggioranza dei consiglieri non avrebbe dovuto avere o aver avuto rapporti con BT, tranne nei casi esplicitamente approvati da Ofcom;
- d) obbligo di *Openreach* di effettuare consultazioni con i clienti *Wholesale* per decidere gli investimenti di maggior rilievo. A tali consultazioni BT avrebbe anche potuto non partecipare;
- e) nell’ambito di un quadro generale di spesa fissato da BT, *Openreach* avrebbe avuto la possibilità di sviluppare piani strategici autonomi, ed eventualmente di chiedere integrazioni e modifiche al piano finanziario di BT.
- f) i dipendenti di *Openreach* sarebbero stati dipendenti di *Openreach* e non di BT. Questo avrebbe evitato conflitti di interesse e sviluppato una cultura aziendale autonoma;
- g) *Openreach* avrebbe avuto la gestione degli *assets* di rete, ivi comprese le canaline e i pali telegrafici. In alcuni casi sarebbero stati necessari degli accordi tra BT e *Openreach* per la gestione congiunta di infrastrutture;
- h) *Openreach* avrebbe dovuto disporre di risorse autonome per gestire in modo efficiente le proprie strutture organizzative;
- i) *Openreach* avrebbe avuto un suo marchio distinto da BT;
- j) la nuova *Openreach* non avrebbe più avuto bisogno dell’*Equivalence of Access Board* (“EAB”), ovvero l’organo che aveva monitorato il rispetto degli impegni del 2005. Tale compito sarebbe spettato ora al CDA di *Openreach*, unitamente agli enti di controllo, che avrebbero dunque assicurato il rispetto degli impegni unitamente al loro monitoraggio, nelle modalità che saranno approfondite nel capitolo successivo.

Cap 2 La configurazione di Openreach come società separata: le principali indicazioni del Governance Protocol e dei Commitments

2.1 Il Board di Openreach e la sua governance: compiti e modalità operative

Il *board* di *Openreach* viene disciplinato in dettaglio dal *Governance Protocol*¹⁶, sia per quanto riguarda la sua composizione, sia per quanto riguarda le caratteristiche soggettive dei suoi membri.

In particolare, il GP prevede che il *board* di *Openreach* dovrà essere composto da:

- a) un “*Chairman*” indipendente (“*Openreach Chairman*”);
- b) un CEO;
- c) tre Direttori non esecutivi indipendenti (“*Independent Non executive Director*”);
- d) un direttore nominato da BT (“*BT Nominee*”);
- e) un direttore nominato da *Openreach* (“*Openreach Executive Director*”).

I direttori indipendenti per essere definiti tali dovranno:

- a) non essere e non essere stati in precedenza impiegati di BT;
- b) non esser dirigenti o impiegati di società che svolgano attività di *Communications Provider*;
- c) non essere partner o soci o dirigenti di studi o società che forniscono consulenza o servizi professionali a BT o ad altri *Communications Provider*;
- d) non essere una persona con legami familiari stretti con una delle categorie indicate nei punti da a) a c);
- e) non essere un dipendente di Ofcom;
- f) non essere un azionista (diretto o indiretto) di BT o di altri *Communications Provider*.

I principali compiti del *Board* di *Openreach* sono:

- a) redigere ed approvare il “Piano operativo di Medio termine” e il “Piano operativo annuale”, a cui segue l’approvazione della sintesi di tali piani (“*Summary MTP*” e “*Summary AOP*”), che una volta approvati da parte del Board di BT, diventeranno il “*Final Approval MTP*” e il “*Final Approval AOP*”;
- b) redigere e approvare eventuali variazioni dei documenti sopra citati;
- c) in circostanze particolari, richiedere a al *board* di BT variazioni del *budget*;
- d) approvare le strategie dell’*Openreach Division* (*Openreach Limited* e *Openreach Lob*) in linea con il *Final Approved AOP*;
- e) verificare e controllare il rispetto degli Impegni e del *Governance Protocol*;

¹⁶La prima release del *Governance Protocol* di *Openreach* è di marzo 2017

<https://www.bt.com/bt-plc/assets/documents/about-bt/our-company/group-governance/our-committees/bt-compliance-committee/publications-and-dcr-documents/governance-protocol-issue-3.pdf>

- f) richiedere report periodici di aggiornamento dall'*OBARCC*;
- g) assicurarsi che *Openreach* tratti in maniera equa e non discriminatoria i clienti *Wholesale*, con particolare riferimento alle decisioni di investimento;
- h) presentare a BT report finanziari periodici.

Il Board di *Openreach* viene convocato dal Chairman quando lo ritiene opportuno o da due consiglieri e deve approvare il calendario delle proprie riunioni.

Il quorum è raggiunto con la presenza di 4 consiglieri, incluso il Chairman e il consigliere di nomina BT e almeno due Amministratori indipendenti.

L'obiettivo è di decidere all'unanimità ma è sufficiente la maggioranza. Ogni Amministratore ha un voto. I voti dissenzienti vengono annotati nel verbale.

Il Board viene supportato dalla segreteria di *Openreach* che provvede a verbalizzare tutte le decisioni di *Openreach*. La segreteria deve assicurarsi che tutti i membri del board ricevano tutte le informazioni necessarie prima delle riunioni del *board*.

Il Chairman informa BT delle decisioni adottate nel *board*.

2.2 Il portafoglio prodotti di Openreach

Come abbiamo sopra specificato *Openreach* è un operatore *Wholesale* che non vende i propri servizi/Prodotti all'utenza finale ma a Service Provider.

La gamma di prodotti viene definita all'interno dei Commitments¹⁷, dove viene esplicitamente sancito che la Openreach Division "*shall provide on behalf of BT plc those SMP Products which are provided over BT's Access Network and BT's Backhaul Network which are important in supporting future downstream competition*".

A marzo 2019 – data dell'ultima versione disponibile dei Commitments, si stabilisce che Openreach fornirà per conto di BT i seguenti prodotti SMP: *dark Fibre Access, MPF, physical Infrastructure Access; relevant Ethernet Service, Relevant WDM Service and VULA*.

La fornitura di tali servizi includerà in particolare:

- a) *product Management*;
- b) *sales*;
- c) *in-life service*;
- d) *specification of the products and their functionality*;
- e) *setting prices*.

A questi commitments, evidentemente, corrisponde l'offerta dell'Operatore.

Infatti, all'interno del sito Internet di *Openreach*, nella sezione "*Discover our Products*", vengono elencati i principali prodotti offerti al mercato *Wholesale* e le loro principali caratteristiche:

- 1) *Fibre Broadband*;

¹⁷ *Commitments of BT plc and Openreach Limited to Ofcom* (4 March 2019), paragrafo 3

- 2) *Copper*;
- 3) *Ethernet*;
- 4) *Optical*;
- 5) *Passive products*;
- 6) *Exchange based products*;

Oltre ai prodotti vengono indicate nella medesima pagina web, le *“Product development processes and release information”*, il *“Product withdrawal”*, *“Ancillary documents”*, *“Contracts”*, *“Pricing”*, *“Industry Consultations”*¹⁸.

Per quanto riguarda la sezione **“Contracts”** è possibile scaricare i singoli contratti relativi ai diversi servizi, che seguono la tipica impostazione anglosassone con l’elencazione delle singole definizioni.

Ad esempio, nel Contratto per *“Full Fibre Infrastructure Bild”*, vengono da prima indicate le clausole generali (*Service managment, Accessand Site regulatios, warranties, limitation of liability, escalation and dispute resolution*, ecc). Successivamente, nella clausola *Escalation and dispute resolution*, sono previsti dei meccanismi di arbitraggio che non impediscono però alle parti, in caso di mancato raggiungimento di una transazione, di rivolgersi, in qualsiasi momento, ad Ofcom.

All’interno delle singole sezioni commerciali sopra elencate, vengono descritte le caratteristiche tecniche dei servizi stessi, sia le modalità di richiesta e rilascio dei servizi stessi.

All’interno della sezione **“Pricing”**, vengono elencati i vari servizi: *Superfast and Ultrafast Fibre Access, Ethernet Service, Service products, local loop Unbundling, Wholesale line Rental, Phisical Infrastructure, Dark Fibre, Trial indicative price*¹⁹.

Da notare che i prezzi sono indicati con un livello di “disaggregazione” molto alto.

Esiste anche un archivio storico delle variazioni dei singoli prezzi che vengono di volta in volta aggiornati e notificati ai soggetti interessati, iscritti alla *“Customer registration page”*.

L’accesso ad alcune sezioni del sito è consentito solo previo rilascio di una pw da parte di Openreach.

2.3 La gestione degli assets di rete – la disciplina dei Commitments e degli “ASA”

Al punto 7 (*“Openreach Assets and Trading”*) degli *Agency and Service Agreement tra BT e Openreach* (“ASA”), che verranno meglio analizzati al Cap 4, viene specificato che BT manterrà,

¹⁸ E’ la sezione che raccoglie le consultazioni pubbliche indette in occasione del lancio di nuove offerte/tecnologie.

¹⁹ Sono prezzi di lancio per servizi “sperimentali” che non costituiscono precedente per il servizio una volta a regime.

nonostante ogni altra previsione dei *Commitments* e del *Governance Protocol*, la proprietà di tutti gli *assets*, anche futuri, inclusi quelli fisici, intangibili, mobili e immobili, come dispositivi di rete, data base software e sistemi comprensivi di ogni diritto.

Viene inoltre specificato al punto 7.2 che *Openreach* non acquisterà alcun *assets* o assumerà obbligazioni per proprio conto, svolgendo la propria attività esclusivamente come agente di BT. Ogni attività di gestione degli *assets*, ivi inclusa la vendita e l'acquisto di beni e servizi, avverrà sempre per conto di BT e sempre in coerenza con i *Final approved AOL and Final Approved MTP*, così come potranno essere modificati come previsto con il *Governance Protocol*.

Al punto 7.3 degli ASA viene ulteriormente specificato che BT consentirà l'accesso a tutte le proprie infrastrutture, ivi inclusi data base e sistemi, mezzi di trasporto, ecc. per consentire a *Openreach* lo svolgimento delle proprie attività.

Al punto 10.1 viene indicato che BT, fornirà a seguito di richiesta di *Openreach*, ogni supporto necessario alle attività di billing, finanziario, fiscale, regolatorio, nella gestione delle risorse umane.

Al punto 12 viene ribadito che BT ha la facoltà di agire legalmente a tutela dei diritti di *Openreach*, sia in forma passiva (come convenuto) che attiva (come attore) (c.d. "*Step-in rights*")

il Punto 11 dei *Commitments* disciplina il processo di consultazione con le terze parti. In particolare vengono previste tre diverse fasi. Una prima fase "confidenziale" di studio e valutazione della proposta, sotto il profilo tecnologico e degli investimenti necessari. In questa fase di valutazione non viene coinvolta BT. Segue una seconda fase "pubblica", dove il progetto viene condiviso con gli altri Communications Providers e viene verificata la fattibilità finanziaria secondo gli standard richiesti dal *Governance Protocol*. Infine, nella terza fase, ("*The committed phase*") si passa alla concreta realizzazione del progetto, dopo una consultazione con i soggetti interessati sulla base di "*guidelines*" elaborate da *Openreach*.

2.4 Le risorse umane: il trasferimento del personale, gli incentivi e la separazione degli uffici

Il paragrafo 7 dei *Commitments* disciplina la gestione delle risorse umane ("*Transfer of Openreach LoB employees*"). In particolare viene stabilito che i contratti di 32.000 dipendenti di BT vengono trasferiti a *Openreach*, seguendo le tutele del "TUPE" ("*Transfer of Undertakings Protection of Employment*") del 2006 (Norme a tutela dei lavoratori).

I dipendenti trasferiti continueranno a godere delle facilitazioni pensionistiche che avevano come dipendenti di BT, senza soluzione di continuità contributiva.

Per quanto riguarda le politiche incentivanti verso la non discriminazione, al punto 8 viene previsto che gli obiettivi del *management* di *Openreach* (pari al 25% dello stipendio complessivo) ("*Long term incentive plan*") vengano commisurati al raggiungimento degli obiettivi di parità di trattamento e non discriminazione oggetto dei *Commitments*. Stessi obiettivi collegati al raggiungimento dei *Commitments*, a cascata, per i bonus di tutti i dipendenti.

Il Punto 10 dei *Commitments* prevede che nessun dipendente di BT o collaboratore esterno di BT possa:

- a) direttamente o indirettamente partecipare o influenzare la politica commerciale di *Openreach*;
- b) avere accesso a informazioni commerciali riservate di clienti di *Openreach*.

Il punto 12 dei *Commitments* richiede che gli "*headquarters*" di BT e *Openreach*:

- a) abbiano la possibilità di monitorare gli accessi dei dipendenti di BT e *Openreach* alle rispettive sedi;
- b) siano situate in luoghi diversi da quelli di *BT's Downstream Division* e di *BT Technology*.

L'attività del personale di *Openreach* sarà disciplinata dal "*Code of Practice*" previsto dal punto 17 dei *Commitments*. In particolare il Codice disciplinerà le modalità di accesso alle informazioni commerciali dei Clienti.

Per quanto riguarda i Sistemi, il punto 13 dei *Commitments* prevede che *Openreach Division* dovrà avere suoi autonomi MIS ("*Management Information System*") e OSS ("*Operation Support System*") separati dai corrispondenti Sistemi di BT.

L'accesso ai sistemi di *Openreach* sarà riservato ai dipendenti di *Openreach* in base al rispettivo livello di autorizzazione.

Cap 3 Il monitoraggio dell'implementazione degli impegni nel primo anno di adozione

Nella notifica da parte di BT verso Ofcom dei Commitments, oltre alla creazione della nuova nuova società privata interamente posseduta da BT, di cui abbiamo ampiamente discusso, BT si è impegnata a rispettare ed a far rispettare a Openreach gli impegni assunti.

Ciò è stato tradotto, operativamente, in una serie di vincoli e procedure messe in atto proprio a garanzia della corretta esecuzione degli impegni.

Prima fra tutte è stata certamente l'adozione dei citati ASA e la creazione di linee guida con cui dare esecuzione al Governance Protocol, che verranno dettagliatamente analizzati nel Capitolo 4.

Accanto a questo procedure, che potremmo definire "infra-BT-Openreach", anche se, come vedremo, in alcuni passi di queste procedure sono previsti obblighi di trasparenza nei confronti del regolatore, gli Operatori hanno messo in piedi un sistema trasparente di comunicazione ed aggiornamento continuo dello stato dell'implementazione degli impegni verso l'esterno ed in particolare con il regolatore, ovvero con l'Openreach Monitoring Unit (OMU), l'ente di Ofcom, costituito nel 2017, preposto al monitoraggio degli impegni stessi.

3.1) Il reporting di Openreach sui progressi del primo anno di implementazione dei Commitments

A novembre del 2018²⁰ Openreach aggiornava l'OMU circa i passi avanti fatti verso l'implementazione degli impegni indicati nel *Digital Communication Review* ("DCR"), annunciando che i passi più rilevanti verso l'autonomia di Openreach erano stati completati anche prima di quanto stabilito dalla tabella di marcia. In particolare, i maggiori traguardi raggiunti furono:

- 1) il completamento al 1° ottobre 2018 del trasferimento di 31.000 dipendenti da BT a Openreach. La più grande migrazione di personale mai realizzata in UK. Questo significa che Openreach avrebbe avuto la possibilità, con la nuova forza lavoro, di realizzare proprie strategie commerciali autonome nell'ambito del perimetro fissato da BT;
- 2) l'approvazione dell'*Agency and Service Agreement* ("ASA") da parte del Board di Openreach il 18 settembre 2018 e l'operatività dello stesso a partire dal 1° Ottobre 2018;
- 3) dal 1° ottobre 2018 Openreach, su delega di BT, in linea con gli ASA, avrebbe potuto: a) stabilire la propria strategia commerciale; b) verificare le proprie *performance*; c) gestire Openreach stessa;
- 4) gli aggiornamenti dei sistemi utilizzati per la contabilità di BT e Openreach avrebbero consentito una fatturazione autonoma di Openreach;

²⁰*Openreach progress with implementation of the new arrangements BT and Openreach (Novembre 2018)*
https://www.Ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0033/126798/Openreach-Implementation-Report-November-2018.pdf

- 5) il 44% dei veicoli di *Openreach* era stato rimarchiato, il 100% degli ingegneri e dei tecnici di *Openreach* aveva elmetti e giacche con il nuovo marchio;
- 6) gli SLA qualitativi sulle modalità e tempi di intervento sui guasti erano stati pienamente raggiunti;
- 7) erano stati raggiunti gli obiettivi di medio termine del 50% dei tre milioni di case cablate in fibra entro il 2020;
- 8) erano migliorati i rapporti con i *Communication Provider*, grazie ai nuovi processi con i clienti che prevedevano una consultazione preventiva sulle politiche e strategie di cablaggio, come stabilito dagli Impegni;
- 9) era stata introdotta una scontistica per la banda larga *ad hoc* basata sui volumi e accordi di lunga durata;
- 10) era stato comunicato ai dipendenti di *Openreach* un codice di condotta finalizzato a creare una cultura aziendale autonoma da BT e a garantire la realizzazione degli Impegni;
- 11) erano stati applicati principi di equità e non discriminazione nelle negoziazioni con i service provider sia per i prodotti nel regime di SMP sia per quelli che ne erano esclusi.

Secondo quanto comunicato da *Openreach*, l'assetto regolamentare aveva consentito la nascita di una nuova "cultura aziendale" basata sull'autonomia commerciale e finalizzata a fornire accesso, in modo equo e non discriminante ai servizi commercializzati da *Openreach* stessa.

Le attività di *Openreach* si svolgevano in linea con il *Medium Term* e il *Long Term Planning*, e sotto il profilo finanziario; dopo che i dirigenti *Openreach* avevano sviluppato il "*Financial Annual Operating Plan*" e il *Medium term Plan*, l'*Openreach Board* lo approvava ancora prima che questo venisse sottoposto all'approvazione di BT, confermando l'autonomia di iniziativa imprenditoriale e decisionale di *Openreach*.

Infine, le consultazioni avute con i *CPs* ("*Communications Providers*") confermavano che nella grande maggioranza dei casi è stato rispettato il processo di negoziazione basato sulla parità di trattamento e non discriminazione.

3.2) Il reporting di BT sui progressi del primo anno di implementazione dei Commitments

Nel processo di monitoraggio BT, analogamente a *Openreach*, interagisce in modo trasparente con l'OMU per relazionare circa quanto è stato fatto e quanto c'è ancora da fare rispetto all'implementazione degli Impegni²¹.

²¹ *Commitments Implementation (BT's Progress report) Novembre 2018*
<https://www.bt.com/content/dam/bt-plc/assets/documents/about-bt/policy-and-regulation/download-centre/2018/bts-progress-report-on-the-implementation-of-the-commitments.pdf>

Nel reporting del 2018, tra i successi senza dubbio da annoverarsi, a parere dell'Operatore, vi sono:

- a) il passaggio da BT a *Openreach* dei 31.000 dipendenti;
- b) la revisione strutturale di *Openreach*;
- c) l'indipendenza strategica ed operativa di *Openreach*, con la conseguente autonomia negoziale nella contrattazione con i SP;
- d) il raggiungimento dei tre obiettivi fissati nel *DCR Statment "Delivering a more independent Openreach"* già citato, ovvero a) assicurare l'implementazione del nuovo modello societario, b) assicurarsi il raggiungimento degli Impegni; c) assicurarsi che *Openreach* agisca in modo indipendente e tratti i clienti in modo equo e non discriminatorio.

Secondo BT, ad un anno dall'implementazione degli impegni, tra gli obiettivi ancora da raggiungere o solo parzialmente raggiunti vi erano:

- a) un maggior coordinamento tra BT e *Openreach* nel realizzare l'*Annual Operation Plan* ("AOP") e il *Medium Term Plan* ("MTP"). Per raggiungere questo obiettivo sarebbe stato necessario riconoscere maggior indipendenza a *Openreach* e, nel contempo, fare in modo che BT mantenesse il controllo economico delle operazioni, seppur su un piano prettamente strategico, senza entrare nella concreta operatività;
- b) assicurare maggiore trasparenza e visibilità ad Ofcom sulle interazioni tra BT e *Openreach*. Questo obiettivo poteva essere raggiunto con una maggior interazione di BT con OMU;
- c) elaborare sistemi di valutazione del raggiungimento degli obietti fissati dagli Impegni e la soddisfazione dei consumatori.

In queste direzioni sarebbero andati gli sforzi di implementazione dei Commitments negli anni a venire, con un continuo adattamento e scambio informativo tra gli attori del mercato ed istituzionali.

Cap 4 L'operatività di Openreach sul mercato come agente di BT

Nel sito istituzione di Openreach, vengono indicate le 4 divisioni in cui è divisa *Openreach*:

- a) *Service Delivery* (manutenzione della rete);
- b) *Fibre e network delivery* (realizzazione dell'infrastrutture in fibra);
- c) *Strategic Infrastructure development* (il team che elabora le strategie e crea nuovi business);
- d) *Headquarters* (la divisione che si occupa della gestione quotidiana del lavoro).

Attualmente sono più di 600 i Provider ("CPs") che utilizzano i servizi di *Openreach* per connettersi con oltre 30 milioni di edifici. L'obiettivo di *Openreach* è di cablare in fibra ottica 35.000 case a settimana.

Come riporta il sito stesso dell'Operatore²² *"We're a wholly owned subsidiary of BT Group and a legally separate business. This came about as part of an agreement with Ofcom after its Digital Communications Review in 2017. Although we trade on behalf of BT plc, we have our own distinct brand and we're independently governed"*.

Operare da un lato per conto di BT, e dall'altro, contemporaneamente, in autonomia, garantendo un livello di indipendenza cruciale per la non discriminazione, ha comportato la messa in atto di strumenti e meccanismi di coordinamento e relazione tra BT e *Openreach* molto ben definiti ed in continuo adeguamento rispetto alle condizioni di mercato.

Il primo tra questi è l'ASA, già anticipato nella nostra analisi, ovvero il *"British telecommunications PLC and Openreach Limited Agency Service Agreement"*²³ che costituisce la terza gamba regolamentare²⁴ su cui poggia la regolamentazione di *Openreach*.

Il secondo consiste in un documento di linee guida nelle negoziazioni commerciali, il *"Commercial Process. Pricing, Products and Projects - Guidance Note, 7" (October 2021)*²⁵, che costituisce una guida operativa che indica quando e come *Openreach* deve coinvolgere BT nelle negoziazioni.

4.1 Il British telecommunications PLC and Openreach Limited Agency Service Agreement ("ASA")

L'ASA è un contratto con cui BT e *Openreach* regolano i propri rapporti. In particolare, con la firma di questo accordo, si vuole determinare la natura di "agente" di *Openreach* che agisce in nome di

²² <https://www.openreach.com/about/our-company#:~:text=Openreach%20is%20made%20up%20of,hugely%20experienced%2C%20resourceful%20and%20innovative.>

²³ <https://www.bt.com/bt-plc/assets/documents/about-bt/our-company/group-governance/our-committees/bt-compliance-committee/publications-and-dcr-documents/agency-and-services-agreement-2018.pdf>

²⁴ Le altre due sono gli Impegni e il *Governance Protocol*.

²⁵ <https://www.bt.com/bt-plc/assets/documents/about-bt/policy-and-regulation/download-centre/guidance-notes/commercial-processes-pricing-products.pdf>

BT (Punto 5 ASA), pur non essendo formalmente un agente e non percependo compensi come agente.

Pertanto, per effetto del contratto di agenzia sottoscritto, ogni contratto fatto stipulare da *Openreach* con soggetti terzi, produrrà direttamente effetti giuridici ed economici nella sfera di competenza di BT. Di ciò dovrà essere data evidenza alle controparti negli stessi contratti.

Oggetto dell'accordo è l'incarico di BT conferito a *Openreach* di svolgere per conto di BT, attraverso *Openreach LoB (Line of Business)*, i "Servizi", così come di seguito definiti:

- 1) sviluppare e implementare l'*Annual Operating Plan* e *Medium Term Plan*, redatti dai dirigenti di *Openreach* e approvati da BT;
- 2) verificare le performance;
- 3) realizzare ed erogare tutti i servizi necessari per le attività delegate a *Openreach*, tra cui: a) le attività oggetto dei *Commitments*; b) la fornitura dei servizi ai clienti di *Openreach LoB*; c) realizzare e mantenere gli *assets* di *Openreach LoB*, secondo i piani di cui al punto 1; d) sottoscrivere accordi, ottenuto il preventivo consenso di BT, per costruire e mantenere la rete;
- 4) come agente di BT, sottoscrivere gli accordi con i clienti *Wholesale*, specificando di agire come agente BT;
- 5) gestire i pagamenti per conto di BT;
- 6) ottenere e mantenere tutte le licenze e permessi necessari per svolgere le citate attività.

I Servizi sopra indicati dovranno essere erogati:

- a) seguendo gli standard qualitativi e le "prassi" generalmente accettati;
- b) nel rispetto delle politiche di BT generalmente adottate nei contratti;
- c) nel rispetto delle politiche di *governance* di BT (in particolare *BT Group Risk Policy*);
- d) utilizzando personale con sufficiente grado di preparazione.

Openreach non svolgerà alcuna azione che possa compromettere o ridurre il valore dei *assets* di BT.

Se BT (4.4 ASA) avesse il dubbio che i propri *assets* fossero usati da *Openreach* non seguendo gli ASA, lo notificherà a *Openreach* che:

- a) verificherà la fondatezza di quanto asserito da BT;
- b) entro 10 giorni dalla notifica preparerà e comunicherà a BT, un piano per risolvere le problematiche evidenziate da BT;
- c) implementerà, nel più breve tempo possibile le soluzioni proposte da BT;
- d) concentrerà risorse aggiuntive per risolvere le problematiche.
- e) BT finanzia tutti i costi (ivi incluse le tasse) sostenuti da *Openreach* secondo l'*Annual Operating Plan* e *Medium Term Plan*.

Come già evidenziato, la proprietà di tutti gli *assets* ivi incluso il *backbone* con la sua gestione, resterà di BT, come i rischi e i benefici dell'attività commerciale²⁶.

I marchi BT resteranno nella titolarità di BT e la stessa rimarrà proprietaria di tutti gli *assets* e avrà libero accesso agli *assets* nella gestione di *Openreach*, ivi incluso il sistema *IT*, i mezzi di trasporto e tutto il materiale hardware e software, secondo quanto stabilito dagli ASA.

BT fornirà, su richiesta di *Openreach*, tutto il supporto operativo di cui avesse bisogno, quali i servizi di billing, finanziario, legale, tecnologico, regolamentare, ecc.

Openreach fornirà report periodici a BT riguardo le proprie performance e presenzierà a tutti gli incontri richiesti da BT. Informerà prontamente BT di ogni controversia in atto, fornendo ogni collaborazione necessaria e BT avrà anche un diritto di *audit* presso le sedi di *Openreach* e alla sua documentazione previa richiesta.

In sintesi, BT manterrà, sino al termine dell'accordo, ovvero al termine degli impegni²⁷:

- a) la proprietà di tutti gli *assets* (presenti e futuri);
- b) tutti i rischi e i benefici dell'attività commerciale;
- c) le relazioni legali con le terze parti, sia nel caso tali rapporti derivino dall'attività di agenzia svolta da *Openreach*, sia nel caso di rapporti diretti con le terze parti.

Openreach, in base al punto 11 degli ASA:

- a) trasmetterà a BT report periodici sulle proprie *performace* ;
- b) parteciperà a tutte le riunioni di aggiornamento convocate da BT.

Al punto 14 degli ASA BT si riserva una facoltà di *audit* e accesso alle sedi di *Openreach*, che consentirà al personale delegato da BT di visionare i documenti, anche contrattuali, relativi alle

²⁶ Il motivo che spinse il Governo Inglese e l'Ofcom ad adottare la decisione di mantenere la proprietà della rete e degli *assets* nel loro complesso in capo a BT, adottando la "formula" del rapporto di agenzia per la gestione degli *assets* stessi, anziché prevedere una vera e propria cessione della proprietà della rete ad un soggetto terzo (Caso 8, Separazione Strutturale), deve individuarsi, a parere di chi scrive, nella necessità di preservare un asse strategico come la rete, in capo a BT. Diversamente, se la rete fosse stata scorporata, non solo sotto l'aspetto gestionale ma della proprietà stessa, un *asset* strategico e prioritario come il *backbone* della rete, sarebbe potuto essere oggetto di una *governance* da parte di soggetti meno "controllabili" dalle istituzioni di monitoraggio e dallo stesso Governo. Oltre a ciò è necessario tenere conto delle difficoltà operative che uno scorporo societario con cambio di azionariato avrebbe comportato. A conferma di quanto sopra, dalla documentazione Ofcom sull'operazione *Openreach* emerge l'approccio graduale dell'autorità Inglese, che considera lo scorporo societario con differente proprietà ("Separazione Strutturale") l'estrema ratio, per risolvere il problema dell'integrazione verticale, da adottarsi solo nel caso la soluzione della creazione della società autonoma e indipendente *Openreach*, seppur soggetta ad una "governance attenuata e vigilata" da parte di BT ("Separazione Legale"), risultasse inefficiente, cosa che al momento non sembra.

²⁷ Ovvero quando si avvereranno le condizioni indicate a pag. 20 dei commitments - ["https://www.bt.com/bt-plc/assets/documents/about-bt/our-company/group-governance/our-committees/bt-compliance-committee/publications-and-dcr-documents/commitments-final-issue-3-4-march-2019.pdf"](https://www.bt.com/bt-plc/assets/documents/about-bt/our-company/group-governance/our-committees/bt-compliance-committee/publications-and-dcr-documents/commitments-final-issue-3-4-march-2019.pdf)

attività svolte da *Openreach*, anche al fine di verificare che le attività svolte da *Openreach* si siano svolte in aderenza al proprio mandato.

Al punto 17 (“*Confidentiality*”), viene specificato infine che *Openreach*:

- a) si adopererà affinché le informazioni commerciali riservate restino tali anche nei confronti di BT;
- b) condividerà con BT informazioni commerciali riservate che sia necessario condividere per esigenze commerciali contingenti, informando la controparte circa la natura confidenziale dell’informazione condivisa;
- c) notificherà a BT ogni comunicazione di informazioni riservate non autorizzata.

4.2 Le linee guida operative per la gestione dei processi commerciali di Openreach

Come noto, il bilanciamento tra l’indipendenza di *Openreach* e le scelte strategiche di BT, è stato affrontato nei Commitments e nel protocollo di Governance nei quali sono state impostate un insieme di procedure atte a garantire, da un lato, che *Openreach* non facesse scelte di investimento unicamente rivolte alle politiche di BT, ma anche agli altri Operatori, e che, al tempo stesso, le decisioni maturassero senza ledere gli interessi economici della holding.

L’implementazione dei criteri sanciti nei Commitment e nel protocollo di Governance ha avuto tempi di maturazione lunghi: i processi operativi e commerciali di *Openreach* sono ancora significativamente sotto il controllo del Regolatore e nel frattempo gli attori economici hanno adottato strategie di interazione, in un processo di adeguamento continuo alla situazione di mercato e regolamentare.

In particolare BT stessa ed *Openreach*, hanno stabilito, in modo trasparente rispetto agli altri Operatori e ad Ofcom, delle linee guida operative sui processi commerciali di *Openreach*²⁸.

Come si potrà evincere dal dettaglio delle linee guida sintetizzato nella descrizione dei “five tests” del sottoparagrafo successivo, il tema del coordinamento tra le attività dell’Operatore wholesale e quelle della holding che lo controlla è un tema delicato e rilevante, che coinvolge aspetti economico finanziari, regolamentari e di mercato; alla definizione di obiettivi strategici di indipendenza ed alle regole fissate dai Commitments e dal GP (il Governance Protocol), è necessariamente seguito un processo di definizione di regole di comportamento che vincolassero *Openreach* all’interno del framework dei Commitments e del protocollo di Governance, ma che contemporaneamente le permettessero, attraverso un ben definito iter approvativo, di prendere decisioni al di fuori di framework stesso.

²⁸ Si veda, in proposito il documento “*Commercial processes: pricing, products and processes*”

Le linee guida delle negoziazioni commerciali, come detto, mirano ad un bilanciamento tra le esigenze di autonomia di *Openreach* e il necessario coinvolgimento di BT, nei casi in cui l'impatto delle decisioni di *Business* è di tale rilevanza, che non si può prescindere da un processo di co – decisione.

Obiettivo delle linee guida operative è, appunto, implementare i criteri stabiliti nei Commitment e nel GP definendo procedure decisionali efficienti e semplici, ovvero agili e scalabili e prive di duplicazioni. Le procedure hanno lo scopo, sancito espressamente nella documentazione di riferimento, di garantire l'indipendenza di *Openreach*, nell'ambito del controllo economico e della supervisione di BT.

Ciò è stato effettuato attraverso la progettazione di precisi step decisionali e precise responsabilità da parte di tutti gli attori, a partire dal board di *Openreach*, per i business case, ovvero le scelte di pricing, di prodotto o di progetto, che non ricadono negli ambiti di azione dell'Operatore wholesale previsti dai Commitments e dal GP, sui quali, invece, ha indipendenza decisionale.

Ricordiamo che il raggio di azione di *Openreach*, definito nei Commitment, è quello di un Operatore di **rete fissa**, di **servizi SMP**, a livello **wholesale** che offre prodotti a livello di

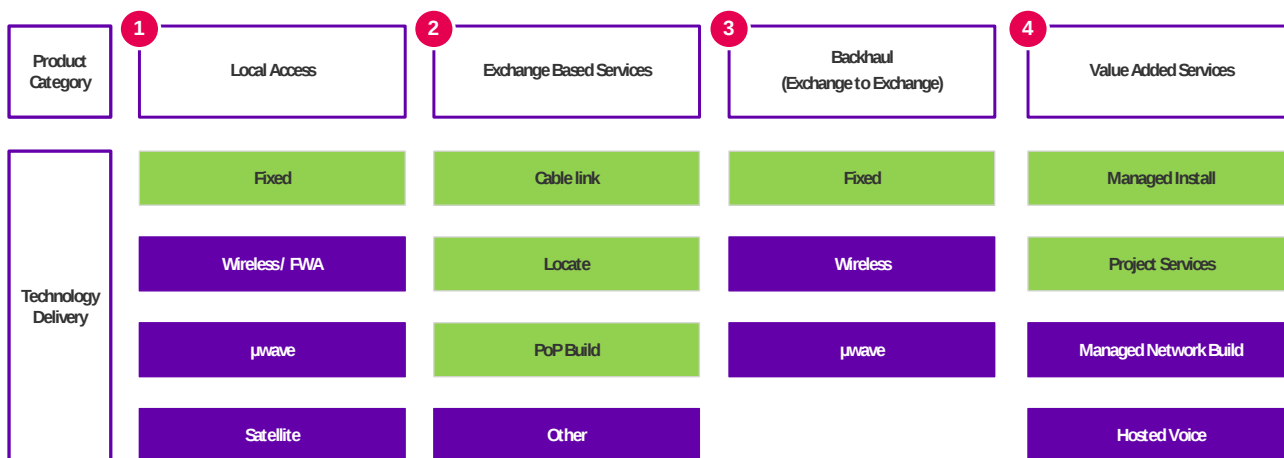
- accesso locale, con servizi su connessioni in rame o fibra dalle Centrali di BT all'utente finale;
- backhaul tra Centrali;
- infrastruttura fisica (attraverso il servizio PIA – accesso alle infrastrutture esistenti tra l'utente finale e la centrale Bt di accesso²⁹);
- value added services.

Nelle figure successive viene sinteticamente illustrato tale raggio di azione, le categorie di prodotto della gamma di offerta di *Openreach*, fino alle tipologie di prodotto più comuni all'interno di ciascuna categoria³⁰, distinte in offerte di servizi passivi ed attivi. Si noti come nell'offerta delle infrastrutture passive rientri il PIA e, per quanto riguarda l'accesso, esclusivamente la rete in rame, attraverso l'unbundling ed il subloop unbundling.

²⁹ Per una precisa definizione del PIA si faccia riferimento alla recente review dei mercati di accesso, per il 2021- 2026, che, nella definizione del volume 7, "legal-instruments", cita: "*means any network element which is intended to host other network elements and which is not itself active including any conduit, tunnel, subway, pipe, structure, pole, in, on, by or from which an electronic communications network is or may be installed, supported, carried or suspended. The term does not include cables (including strands of optical fibre)*";

³⁰ I dati sono aggiornati al 2019, anche se la data di pubblicazione del documento *Commercial processes: pricing, products and processes* già citato è del 2021.

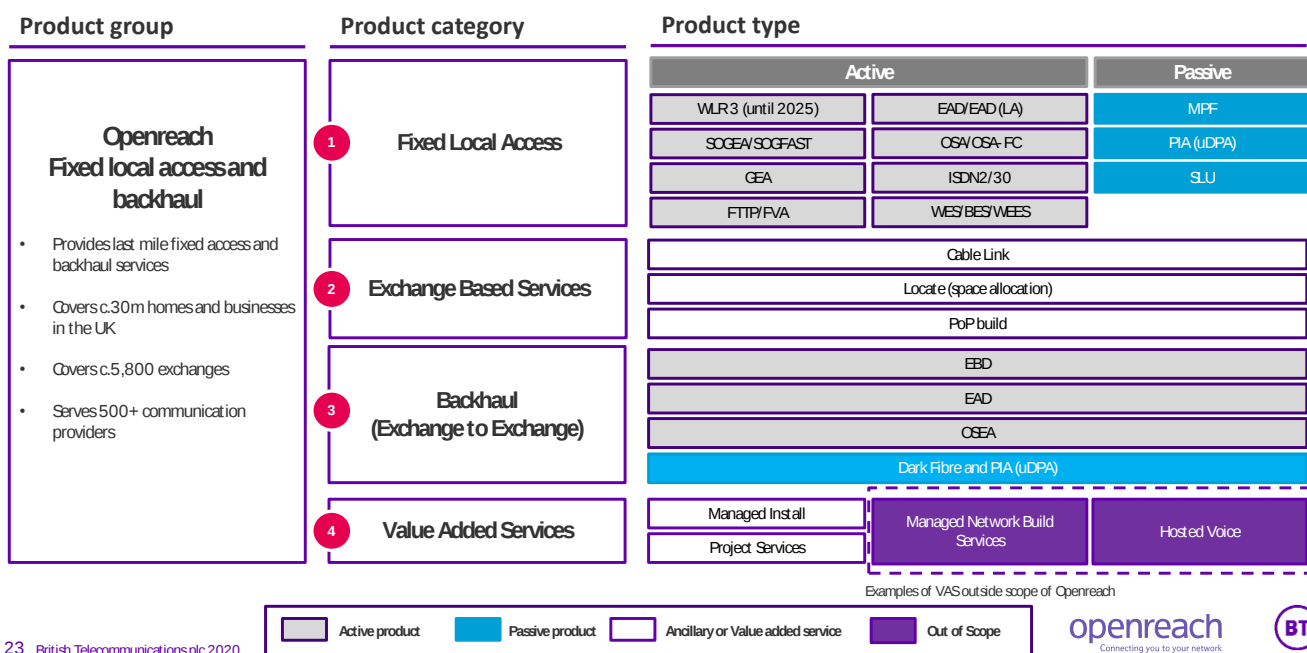
Openreach scope: product categories and technologies



22 British Telecommunications plc 2020



openreach
Connecting you to your network



23 British Telecommunications plc 2020

openreach
Connecting you to your network



Rispetto alla situazione italiana è interessante evidenziare due aspetti rilevanti. Il primo, ampiamente discusso in precedenza, e figlio della scelta di separazione effettuata, è che gli assets sono di proprietà di BT, non di Openreach. Openreach gestisce, manutiene ed offre servizi su tali assets, ma non ne ha la proprietà, il che significa che la programmazione strategica sugli assets spetta a BT – nel documento viene citata, ad esempio, le decisioni di chiusura delle Centrali.

Il secondo aspetto è associato all'offerta di fibra. A differenza del caso italiano, e dell'offerta

Fibercop di coinvestimento, non è previsto che Openreach offra fibra passiva. Peraltro, ovviamente, non c'è neanche l'obbligo regolamentare di "unbundling" della fibra. In UK l'obbligo di accesso alle infrastrutture passive è limitata al rame. Il servizio di accesso alla fibra spenta, come peraltro evidenziato anche nella figura precedente, consiste in un servizio di backhaul, e rientra come una delle modalità di fornitura dei servizi SMP di IEC (Inter Exchange Connectivity).

4.2.1 La procedura dei cinque test

La procedura dei cinque test prevede che Openreach coinvolga BT e richieda la sua approvazione nella governance dei propri processi commerciali, quando i business case analizzati non rientrano nell'ambito delle proprie competenze, così come definite nei Commitment e nel GP, sia per quanto riguarda eventuali nuovi prodotti o servizi o politiche di pricing, ma soprattutto, come analizzeremo in seguito, per quanto riguarda le decisioni di investimento.

La verifica di essere in tale situazione viene effettuata ad ogni Commercial Pricing Board attraverso i cosiddetti "five tests":

- 1) Il prodotto non rientra nel portfolio di Openreach, così come definito nei Commitments?
- 2) Il valore finanziario è significativo?
- 3) La spesa supera il budget definito nell'Annual Operating Plan (AOP) o nel Medium Term Plan (MTP)?
- 4) La decisione strategica è significativa?
- 5) La decisione è al di fuori del profilo di rischio dell'AOP o del MTP?

Se uno qualunque dei test dà esito positivo o incerto, allora la procedura prevede che venga chiesta un'opinione all'Openreach independent NED (Non Executive Director) e/o al Direttore degli Affari Regolamentari del Gruppo. Nel caso del test 5) può essere anche consultato il BT Group General Counsel.

Se l'esito dell'opinione è la necessità di portare il caso di business all'attenzione di BT, allora Openreach sviluppa trasparentemente il caso, preparando tutta la documentazione necessaria e seguendo il processo di approvazione agli opportuni livelli di Autorità. Nel processo di analisi vengono infine coinvolti il Board di Openreach e di BT Investment.

Viceversa, se nella fase decisionale dell'applicazione dei cinque test non si rileva la necessità di coinvolgere BT Group, si segue il processo di governance interno ad Openreach.

Quando viene coinvolta BT, il flusso del processo di governance prevede che, una volta

sottomesso il caso al Board di Openreach, questo passa prima attraverso la revisione del Group Commercial Financial - che ne determina gli eventuali impatti nel mercato a monte prima di sottometterlo a revisione successiva - per poi essere sottomesso al BT Investment Board (BTIB). Nel caso venga approvato, il CFO di BTIB lo inoltra finalmente al CEO di BT Group, che può approvare definitivamente oppure, in casi strategicamente significativi, rimandare la decisione al Board di BT Group.

Al Board di BT Group può sempre appellarsi anche direttamente il Board di Openreach qualora non concordasse con la decisione presa dal CEO di BT.

In questo processo, tutte le decisioni prese dagli attori coinvolti, comprese quelle di BT, sono documentate e trasparenti al Board di Openreach, all'OBARCC, a BTCC e non da ultimo, ad OFCOM.

La tabella successiva illustra i possibili esiti del processo di approvazione, in funzione degli impatti su BT retail e sul gruppo in aggregato.

Impact on Openreach	Net Impact on BT		Indicative position
	Downstream BT	Group in aggregate	
Positive	Negative	Positive	Accept
Positive	Neutral	Neutral	Accept
Positive	Negative	Negative (due to downstream impact)	Reject

Per ognuno dei cinque test è prevista una opportuna escalation e la responsabilità della decisione finale è ad un livello tanto più elevato, quanto più elevato è il rischio e la distanza della proposizione di Openreach dal suo ambito di offerta.

Per quanto riguarda il test 1, ovvero di una proposta al di fuori dell'offerta di Openreach come definita nei Commitment, la decisione finale spetta al CEO di BT Group.

Nel caso del test 2, ovvero la verifica che il livello finanziario associato alla proposta necessiti del vaglio di BT, esistono diversi scaglioni cui fare riferimento. A diverse soglie vengono coinvolti livelli gerarchici superiori, a partire dall'Openreach Managing Director, e dal Customer & Commercial

Propositions per importi bassi, per poi coinvolgere il CEO di Openreach a livelli superiori ed infine il Board dei Direttori di Opereach (ORB) ed il CEO di BT Group per livelli ancora superiori, secondo quanto previsto nel GP, alla sezione 3.4³¹ e negli accordi di Delegation of Authorities.

Con il test 3 si controlla che la spesa non superi il budget definito nei piani operativi annuali e di medio termine. Il test 3 implementa quanto esplicitamente definito nel GP alle sezioni 3.5 e 3.6. Nello specifico, il CEO di Openreach può autonomamente autorizzare spese operative o in conto capitale all'interno dei limiti definiti dal Piano Operativo Annuale (AOP) e può proporre progetti con spese operative o investimenti diversi dal Piano annuale solo dopo aver consultato il Board di Opereach, ed aver coinvolto

- il CEO di BT Group entro una determinata soglia di eccedenza rispetto al piano annuale e di medio termine (100 mln di sterline AOP e 250 mln sterline del piano di medio termine)
- il Board di BT Group al superamento della suddetta soglia.

Con il test 4 si verifica la rilevanza della decisione in termini strategici, con particolare riferimento al possibile impatto sul prezzo delle azioni, sulla capacità di raccogliere capitale, sulla reputazione e l'integrità del marchio, e così via. Come evidenziato nella tabella precedente, la valutazione deve essere effettuata a livello di "Gruppo". Occorre cioè verificare che i rischi associati alle scelte possano essere opportunamente affrontati dal gruppo nel suo complesso. Se questo non succede, la proposta viene rigettata.

Con l'ultimo test si verifica che la decisione non sia al di fuori dei profili di rischio economici, legali e regolatori individuati nei piani operativi annuali e/o di medio termine. Si verifica, ad esempio, che le decisioni non siano lesive della concorrenza e non producano eventuali interventi di OFCOM.

³¹ "The Openreach CEO will have delegated authority from BT Group plc and BT plc and the Openreach Board, within a framework of delegations of authority approved by the Openreach Board and consistent with the framework determined by BT Group plc, to authorise capital and operating expenditure within the current Final Approved AOP".

Cap 5 L'architettura della Governance del Monitoraggio degli Impegni

Al fine di verificare il rispetto degli Impegni, sia BT che *Openreach*, sono soggette al controllo di specifiche funzioni interne di controllo.

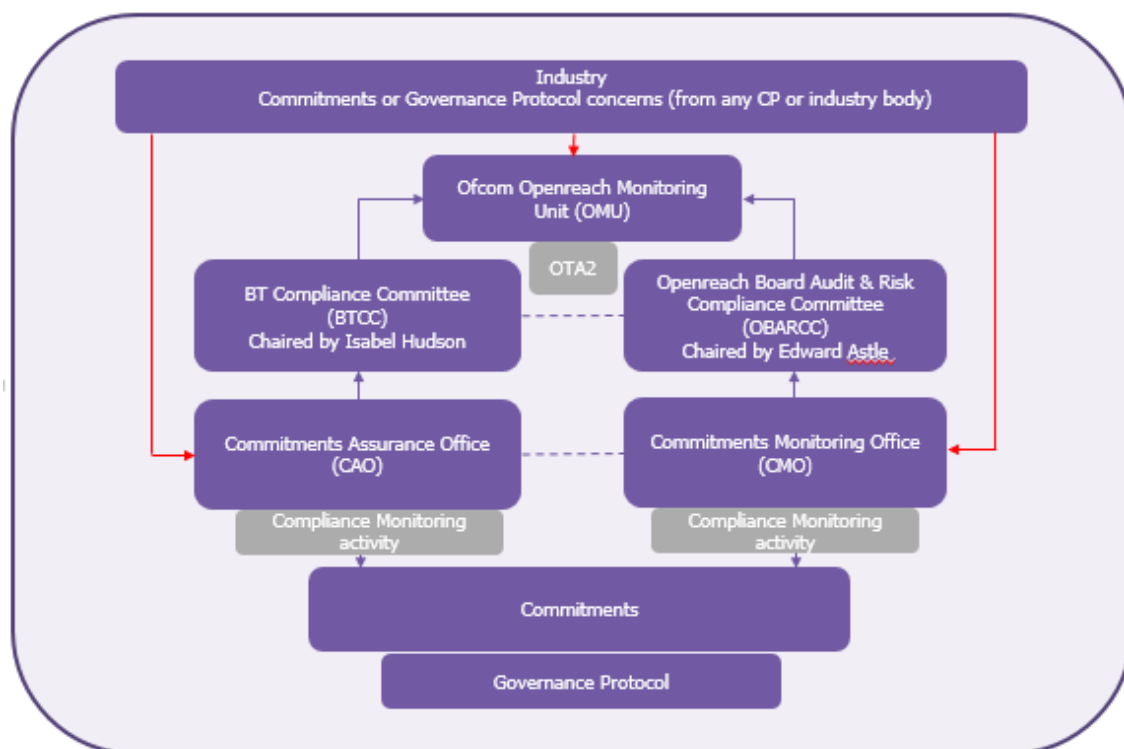
Openreach come previsto dagli impegni di marzo 2017 è sottoposta al controllo del cosiddetto OBARCC (*Openreach Board Audit, Risk and Compliance Committee*), che, attraverso l'attività del CMO (Commitments Monitoring Office) ha il compito di verificare il rispetto da parte di *Openreach* stessa degli Impegni e del Protocollo di *Governance*.

BT invece è controllata dall'ente interno di vigilanza, il BTCC (*BT Compliance Committee*), che, attraverso l'attività del CAO (Commitments Assurance Office) assolve a compiti di vigilanza e raccolta di informazioni da riportare a Ofcom, in particolare con riferimento a eventuali inadempimenti agli impegni.

In parallelo a queste, agisce l'OMU, l'Openreach Monitoring Unit, l'organismo di Ofcom che, come dice il suo nome, ha il compito di monitorare il rispetto gli impegni.

In sostanza una triade, che vede uno scambio continuo di informazioni tra i tre soggetti, come illustrato nella figura successiva.

Ciascun operatore che ritenga lesi i propri diritti può rivolgersi ad uno qualsiasi di questi enti.



E' interessante evidenziare che rispetto all'assetto precedente, dove le attività di controllo e monitoraggio erano accentrate nell'Ofcom, nel nuovo framework di monitoraggio le principali attività di controllo sono delegate ad enti strettamente collegati, per composizione, agli Operatori. Questo non deve far pensare ad una attenuazione delle attività di monitoraggio da parte dell'autorità Inglese.

Per quanto riguarda OPenreach, ad esempio, sia l'OBARCC che il CMO, sono tenute ad aggiornare continuamente e sistematicamente l'OMU, fornendo a quest' ultimo ogni informazione ed approfondimento richiesto. Inoltre, restano fermi i poteri "ispettivi" e di controllo di OMU.

Tale decisione di delegare il controllo operativo ad enti collegati ad *Openreach*, è frutto della maggior indipendenza e autonomia gestionale che ha acquisito *Openreach* in questa seconda fase, che ha consentito all'Ofcom di delegare ad enti di "formazione" *Openreach*, le principali attività di controllo e monitoraggio, senza con questo venir meno ai propri compiti istituzionali di verifica e controllo degli Impegni e di *Governance Protocol*.

Lo stesso vale per BTCC e CAO, che si integrano e completano il controllo interagendo con gli altri enti.

5.1 Il ruolo e la composizione dell'OBARCC

Con la notifica di marzo 2017 l'OBARCC viene costituito come comitato del *board* di *Openreach* con la responsabilità di verificare il rispetto degli Impegni del 2017 e del *Governance Protocol*.

L'OBARCC è costituito da 4 membri, di cui tre Direttori indipendenti non esecutivi e dal "*chairman*" indipendente di *Openreach*.³²

Si riunisce almeno 4 volte l'anno e comunque ogni volta che il *Chairman* lo ritenga opportuno. Il *Quorum* si raggiunge con la presenza di almeno 3 membri, uno dei quali deve essere il *Chairman* o un suo delegato.

Ogni membro ha un voto. I membri dell'OBARCC dovrebbero cercare di votare all'unanimità, ma se questa non viene raggiunta basta la maggioranza semplice, in caso di parità il voto del *Chairman* è decisivo.

³² Può essere interessante verificare i CV degli attuali component del OBARCC:

Edward Astle: Amministratore, indipendente non esecutivo, precedentemente membro indipendente dell'Equality of Access Board dal 2013. Ha avuto esperienze in altri CDA di aziende di TLC. Mike McTigh, indipendente non esecutivo, nominato dall'Amministratore delegato di Openreach nel 2017, ha ricoperto incarichi direttivi nelle rappresentanze sindacali. Liz Beinson in Openreach dal 2017 esperta di tecnologie. Esperta del mercato delle TLC lato consumatori. Sir Bernard Barber, indipendente non esecutivo, in Openreach dal 2017, precedentemente nel board di Acas, organizzazione che si occupa della tutela dei lavoratori.

Eventuali richieste di intervento dell'OBARCC possono essere effettuate sia da BT, dagli impiegati di *Openreach* e da clienti *Wholesale* di *Openreach*. Starà all'OBARCC stesso decidere se la segnalazione debba avere un seguito o meno. In caso positivo informerà Ofcom della supposta violazione, suggerendo anche eventuali rimedi al *board* di *Openreach*.

Questi i principali compiti dell'OBARCC:

- 1) gestire eventuali segnalazioni di inadempimenti agli Impegni ed al Governance Protocol pervenute da BT, *Openreach* o dai clienti *Wholesale* di *Openreach*. Tale attività viene svolta in coordinamento con il *Commitments Monitoring Office* ("CMO"), avente un proprio codice di condotta sulla base del quale effettua le proprie valutazioni;
- 2) predisporre un report periodico annuale con il quale informa il Board di *Openreach* circa il rispetto degli Impegni e del Protocollo di *Governance*;
- 3) inviare a Ofcom una sintesi degli argomenti trattati in ogni riunione con *Openreach*;
- 4) verificare il rispetto dell'accesso alla rete a parità di condizioni (così come faceva l'EAB con gli impegni del 2005).

Il CMO effettua annualmente una valutazione sulle maggiori criticità (*Assessment of compliance risks*) che possono rallentare il processo di implementazione degli impegni con indicazioni sulle possibili soluzioni da adottare. Tale documento viene condiviso con l'OBARCC, diventando un elenco delle priorità per l'anno successivo.

Il CMO inoltre predispone il *Commitments Validation Plan* ("CVP") che costituisce un piano dettagliato di monitoraggio e validazione di ogni singolo impegno e clausola del *Governance Protocol*. Tale piano viene aggiornato su base continuativa e condiviso con Ofcom.

Sulla base del CVP viene sviluppato il *Commitments Compliance Dashboard* ("CCD"), che costituisce una sintesi ad alto livello sullo stato di implementazione degli Impegni e del *Governance Protocol*. Il CCD viene realizzato sulla base del CVP e dei parametri di *performance* ("KPIs"), delle segnalazioni dei concorrenti. Il documento viene condiviso mensilmente con OMU.

Altro compito del CMO è lo svolgimento di indagini su eventuali inadempimenti di *Openreach* agli Impegni e al *Governance Protocol*, su segnalazione degli operatori.

5.2. Il ruolo e la composizione del BTCC

Il BT *Compliance Committee* è un comitato del *board of Directors* di BT, istituito sempre nel 2017, composto da una maggioranza di membri indipendenti e presieduto da un *Chairman Director* non esecutivo del gruppo BT.

Il BTCC è l'alter ego dell'OBARCC all'interno di BT. E' infatti competente per la verifica del rispetto da parte di BT degli Impegni e del *Governance Protocol*.

Le principali attività del BTCC sono:

- a) monitorare le performance di BT nel raggiungere gli obiettivi fissati dai *Commitments* e dal *Governance Protocol*;
- b) verificare l'aderenza dei dipendenti di BT alla cultura ed ai principi di autonomia di BT da *Openreach*;
- c) ricevere da BT informative circa inadempimenti previsti dagli Impegni e al *Governance Protocol*;
- d) informare Ofcom di eventuali inadempimenti di BT agli Impegni e al *Governance Protocol*;
- e) informare OBARCC di eventuali inadempimenti di *Openreach* agli Impegni e al *Governance Protocol*;
- f) intervenire per risolvere lamentele dei *Providers* circa l'adempimento dei *Commitments*.

Il BTCC è supportato operativamente dal *Commitments Assurance Office* ("CAO").

Il CAO, si riunisce almeno 4 volte l'anno e svolge attività di monitoraggio sulle performance di BT riguardo:

- 1) *la compliance* con il *Governance Protocol*
- 2) la certificazione dell'aderenza del Comportamento dei dipendenti BT allo spirito dei *Commitments* e del *Governance Protocol*;
- 3) studi sul mercato TLC;
- 4) l'esame e la risoluzione delle lamentele dei CP e degli altri *Stakeholders*.

5.3 Il ruolo e la composizione dell'OMU

Al fine di permettere il monitoraggio e il rispetto degli impegni, viene costituito da OFCOM, nel 2017, uno specifico organo di vigilanza nell'ambito di BT, denominato *Openreach Monitoring Unit* ("OMU"), con compiti di controllo e vigilanza.

L'attività dell'*Openreach Monitoring Unit* viene supportata dagli organismi interni di monitoraggio come l'OBARCC e l'organismo di *compliance* di BT. Questi enti saranno anche responsabili per eventuali interventi correttivi nei confronti di BT e *Openreach* in caso di mancato rispetto degli impegni.

L'OMU viene costituita da un team dedicato, supervisionato da un direttore, il cui compito non dovrà limitarsi a verificare il rispetto formale degli impegni ma dovrà anche verificare il perseguimento dello "spirito" degli stessi.

L'OMU ha, in particolare, tre aree di operatività:

- a) implementazione degli impegni;
- b) rispetto degli accordi di gestione;
- c) verifica dell'effettiva indipendenza di *Openreach* da BT nelle decisioni strategiche e rispetto del principio di parità di trattamento nei confronti dei concorrenti.

Compito dell'OMU è quello di pubblicare: a) un report semestrale, con il quale si relazionerà circa l'implementazione degli impegni, con particolare riferimento alla parità di trattamento dei concorrenti; c) un report annuale sul rispetto degli Impegni, sia in senso letterale che dello spirito e finalità degli stessi,

L'OMU non è comunque competente per eventuali dispute che dovessero insorgere tra Operatori e *Openreach*, per le quali è necessario seguire il processo indicato nel documento "Ofcom - *Dispute Resolution Guidelines*" (7 giugno 2021)³³.

³³ <https://www.Ofcom.org.uk/consultations-and-statements/category-2/dispute-resolution-guidelines>

Cap 6 Il processo di monitoraggio della Compliance agli Impegni – le evidenze più recenti

6.1 Il monitoraggio effettuato da BT. L'Annual Review 2020/21 di BTCC

Il report *BT Compliance Report 2020/2021*³⁴ copre il periodo dal 1° luglio 2020 al 30 giugno 2021. Come si può intuire, il periodo esaminato è stato caratterizzato dall'emergenza pandemica, che tuttavia non ha influenzato più di tanto i piani di sviluppo di BT.

Paradossalmente, pur in presenza dell'epidemia "Covid", emerge dal report che il ritmo di crescita della diffusione della banda larga è cresciuto del 33% in più rispetto al precedente anno. Tale crescita rende possibile l'obiettivo di raggiungere 25 milioni di abitazioni collegate con la fibra entro il 2026.

Un importante accordo è stato raggiunto da BT e *Openreach* sulla metodologia di calcolo delle quote di clienti acquisiti, tema sul quale BT e *Openreach* in passato non erano riusciti a trovare un'intesa, in particolare in relazione ai danni subiti dai clienti. Sul punto BT si è impegnata a ridurre il disagio per i clienti derivante da malfunzionamenti o ritardi nelle attivazioni.

Nel contempo, sono stati fatti importanti progressi nella realizzazione di infrastrutture e *assets* da parte di *Openreach* ed il report evidenzia la crescente fiducia di BT nella capacità di *Openreach* di costruire e ampliare la rete FTTP come *business* indipendente da BT, a cui resta comunque la responsabilità di fissare i target apicali e le strategie di alto profilo.

Per quanto riguarda l'attività di monitoraggio delle possibili inadempienze regolamentari (Impegni, *Governance Protocol* e ASA), è emerso come queste siano minime.

Il Report evidenzia anche come sia stato importante il lavoro di formazione intrapreso da BT per sensibilizzare il proprio personale che entra in contatto con *Openreach*, finalizzato a sensibilizzare i dipendenti circa l'importanza della corretta implementazione degli Impegni e a formare una nuova cultura aziendale basata sulla collaborazione con *Openreach*.

Le "Focus Area" su cui dovrà concentrare BT per l'anno successivo, dovranno essere:

- a) monitoraggio dei rapporti tra BT e *Openreach* in relazione allo sviluppo e diffusione dei collegamenti FTTP, sulla base delle strategie di investimento e disponibilità di *budget* fissate da BT. La collaborazione dovrà rafforzarsi in particolare per quanto riguarda le politiche commerciali e di prezzo da applicare. BT e *Openreach* dovranno anche collaborare al fine di

³⁴ <https://www.bt.com/bt-plc/assets/documents/about-bt/our-company/group-governance/our-committees/bt-compliance-committee/publications-and-dcr-documents/btcc-annual-review-2020-21.pdf>

- trovare modalità innovative di incentivazione di migrazione dalle tecnologie trasmissive tradizionali alla fibra ottica;
- b) durante il periodo 2021-2022, dovrà essere rinnovata e rinforzata la tendenza all'innovazione di BT, sia sul piano commerciale, che sul piano tecnologico, nel rispetto dell' autonomia decisionale di *Openreach* e delle responsabilità di BT come capogruppo;
 - c) per l'anno successivo sarà necessario aggiornare l'organizzazione di BT dopo 4 anni dall'entrata in vigore degli Impegni, mantenendo alta la vigilanza sul rispetto degli Impegni stessi. Sarà inoltre importante vedere i risultati dell'indagine sulla consapevolezza del personale BT e *Openreach* in merito all'implementazione degli Impegni.

Alle tre domande fondamentali, che costituiscono il test di base per verificare il corretto funzionamento degli Impegni (*"Openreach riesce a determinare le proprie strategie in modo indipendente, seppur nel perimetro fissato da BT"*) ?); b) (*"BT si sta impegnando a finanziare Openreach al fine di rendere possibile il raggiungimento dei propri scopi"*); c) (*"Il coinvolgimento di BT nel determinare la politica dei prezzi e dei prodotti da offrire alla clientela Wholesale, è in linea con gli impegni presi e non incoraggia politiche discriminatorie da parte di Openreach?"*), a parere di BTCC non si può che rispondere positivamente.

Interessante l'evidenza data nel documento di come è mutato il tempo dedicato nelle riunioni tenute dal *BT Compliance Committee*. Rispetto al precedente anno, infatti, è raddoppiato il tempo dedicato allo *"Stakeholder Engagement"*, mettendo in luce come il comitato si sia reso disponibile a tenere in considerazioni le osservazioni di soggetti esterni al comitato stesso.

6.2 Il Monitoraggio effettuato da Openreach – il Report 2021 dell'OBARCC

L'*Open Reach Board Audit Risk and Compliance Committee* (OBARCC), come visto in precedenza, ha la responsabilità di: a) assicurarsi che la *"Corporate governance"* di *Openreach* operi correttamente nel determinare le strategie di *Openreach*; b) supervisionare le performance di *Openreach*, con particolare riferimento a possibili inadempienze agli obblighi regolamentari messi in evidenza da lamentele di Cps; c) assicurarsi che *Openreach* investa al fine di migliorare la diffusione della banda larga, obiettivo che sembra raggiungibile, visto che è stata confermato il target di 25 milioni di case raggiunte dalla fibra entro la fine del 2026.

Le attività sopra menzionate vengono svolte del *Commitments Monitoring Office* (CMO), che si occupa, in particolare, di verificare le lamentele del CP e delle possibili inadempienze di agli obblighi previsti dagli Impegni, dal *Governance Protocol*, seguendo il proprio codice di condotta, che impone al CMO di giudicare le supposte inadempienze sulla base di dati fattuali, senza subire le influenze di BT, *Openreach* e dei CPs.

Nell'ambito di tali competenze, viene redatto il report annuale, che descrive se e come tali strategie definite negli impegni siano state perseguite, esaminando i possibili rischi di inadeguatezza di *Openreach* nel raggiungimento degli obiettivi fissati dagli impegni stessi.

I rischi su cui si è concentrata l'attività di monitoraggio dell'OBARCC nel 2021³⁵ sono stati:

- a) Effettiva indipendenza di *Openreach* circa gli investimenti strategici. Sul punto viene evidenziato che sono state raggiunte altre 5 milioni unità immobiliari cablate dalla fibra in più, rispetto ai piani iniziali per il 2020. Questo significa che BT ha reso disponibile a *Openreach* un finanziamento ulteriore adeguato all'aumento delle case cablate e tutto ciò è avvenuto, secondo quanto emerge dal *Report*, senza che BT si intromettesse nella scelta dei territori da cablare e nella politica dei prezzi;
- b) Sviluppo dei piani di posa della fibra. Sul punto OBARCC non ha notato atteggiamenti preclusivi da parte di *Openreach*, che, a parte il caso *Altnets*³⁶, che verrà di seguito approfondito (punto g), non ha registrato specifiche lamentele da parte dei CPs.
- c) Rischio di influenze da parte di BT sulle politiche di prezzo applicate da *Openreach* ai CPs, in virtù della propria posizione di società controllante. Sul punto OBARCC evidenzia, che, in base ai protocolli esistenti tra BT e *Openreach*, solo in pochi casi è stato necessario coinvolgere BT nelle decisioni commerciali sui prezzi e sulle strategie commerciali, essendo *Openreach* libera il più delle volte, di procedere autonomamente.
- d) Rischio di scarso coinvolgimento dei Cps da parte di *Openreach* nella decisione su quali prodotti sviluppare, come effetto dell'influenza di BT. Sul punto OBARCC, pur non escludendo possibili miglioramenti, non ha ravvisato criticità proprio grazie all'attività di controllo svolta da OBARCC stessa e da BTCC.
- e) Rischio che dipendenti di *Openreach* condividano informazioni con personale di BT che non è autorizzato a riceverle. Per l'OBARCC il rischio è molto limitato proprio perché le informazioni da condividere, per effetto degli Impegni, sono molto poche e nei pochi casi di condivisione necessaria, tale comunicazione avviene secondo i protocolli di comunicazioni fissati dalla regolamentazione e la sorveglianza dell'OBARCC
- f) Rischio di debolezza nella separazione tra i sistemi di BT e quelli di *Openreach*. Al momento non si sono registrate criticità in tal senso, tuttavia OBARCC vigilerà affinché tale rischio sia ulteriormente ridotto.
- g) Rischio che le attuali procedure che regolano le negoziazioni tra *Openreach* e i CPs, non avvengano secondo i principi di equità e non discriminazione. Sul punto OBARCC ha osservato, a proposito del caso *Altnets*, che si è lamentata dell'assenza di una quotazione di un prodotto/servizio da espletarsi tramite la fibra. L'esame di quanto accaduto ha evidenziato che effettivamente *Openreach* non aveva messo a listino tale

³⁵ OBARCC Openreach Compliance Report 2021

https://www.openreach.co.uk/cpportal/content/dam/cpportal/public/images-and-documents/home/footer-documents/commitment-monitoring-office/OBARCC_OpenreachComplianceReport2021FINAL.pdf.

³⁶ Società attiva nel settore della realizzazione di infrastrutture

prodotto/servizio, ma ciò era accaduto a causa di un fraintendimento e non per una volontà discriminatoria di *Openreach*.

- h) Rischio che personale trasferito da *Openreach* a BT continui a ricevere mail contenenti informazioni riservate che aveva diritto di ricevere solo quando lavorava per *Openreach*. Per l'OBARCC questo è un rischio reale che merita quindi un intervento finalizzato a ridurre tale rischio.

6.3 Il monitoraggio effettuato da Ofcom – il Report OMU del 2021

L'Ofcom, nel documento "*Ofcom's annual Openreach monitoring report - Maintaining an independent Openreach*" (8 dicembre 2021)³⁷, evidenzia i principali accadimenti incorsi nel 2021, tra cui il cambio di dirigenti apicali di BT e, ovviamente, la situazione pandemica.

Per quanto riguarda l'attività di monitoraggio del 2020 svolta da Ofcom, di particolare rilievo è stata la decisione di non porre restrizioni all'offerta denominata "*Equinox for FTTP products*". Tale offerta è stata notificata a Ofcom perché basata su sconti dipendenti dai volumi e dalla tipologia dei servizi acquisiti.

Di rilievo anche la pubblicazione della "*Guidance note*" con la quale viene ribadita l'autonomia di *Openreach* nello stabilire i prezzi sui propri prodotti e servizi. Il coinvolgimento di BT sarà necessario solo in caso di superamento di certe soglie.

Nel corso del 2021 è cambiato il ruolo del BTCC, passando da sub comitato del *Board Audit and Risk Committee* a Comitato che risponde direttamente a al BT Group plc Board, con la maggiore "visibilità" che ne consegue.

Inoltre nel 2021 il BTCC ha aumentato le proprie competenze estendendole alla "*consumer fairness*".

Il 2021 si è anche caratterizzato per l'introduzione di un nuovo sistema di "*accounting*", con l'adozione di "SAP" sia da parte di BT, che di *Openreach* e la conseguente necessità di rafforzare la selettività dell'accesso alle informazioni commerciali sensibili dei clienti.

Di rilievo anche l'introduzione dello schema di incentivazione economica per i dipendenti "*Yourshare*", mutuato da BT, ma con obiettivi legati al perseguimento dei *commitments* di *Openreach*.

³⁷ https://www.Ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0024/229236/annual-openreach-monitoring-report.pdf

Per quanto riguarda gli effetti della pandemia Covid 19, Ofcom ha evidenziato nel presente report, come, malgrado le difficoltà logistiche causate dalla pandemia, siano state raggiunte oltre 5 milioni di case collegate in fibra, rispetto i piani iniziali.

Il 2021 si è caratterizzato anche per il cambio dei vertici di BT. Con l'uscita del Jan du Plessis e l'ingresso come Chairman di Adam Croizer e l'uscita del *Director Regulatory Affairs* le cui funzioni sono state assorbite dal *General Council*.

Con il documento "*Wholesale Fixed Telecoms market Review 2021-2026*" ("*WFTMR*")³⁸ Ofcom intende promuovere lo sviluppo della banda larga, commisurando la regolamentazione delle tariffe e di obbligo di accesso *Wholesale* al grado di competizione esistente nelle diverse zone del paese.

In particolare Ofcom vuole promuovere la "*gigabit – capable di BT e Openreach*" e delle altre società, al fine di promuovere una reale competizione sulle infrastrutture.

Per quanto riguarda la disponibilità di banda larga, anche le previsioni più ottimistiche che fissavano una percentuale del 14% di case raggiunte, sono state superate, con un dato che porta al 24% di case cablate a maggio 2021. A questo dato ha contribuito anche Altanets.

Il nuovo target fissato da *Openreach* è di 25 milioni di case cablate per il 2026, mentre Virgin Media O2 ha annunciato che il 90% della propria rete, che collega oltre 14,3 milioni di edifici, è ora "*gigabit ready*".

Per quanto riguarda la qualità del servizio offerto, *Openreach* non ha raggiunto alcuni standard qualitativi che erano stati fissati da Ofcom per il 2020/2021. In particolare non sono stati raggiunti 7 dei 42 standard fissati da Ofcom per la voce e servizi a banda larga.

Openreach ha imputato questo parziale fallimento allo stress che ha subito la rete durante il periodo pandemico, rassicurando comunque Ofcom e il mercato circa le iniziative adottate per porre rimedio al parziale raggiungimento degli obiettivi.

In particolare *Openreach* intende:

- a) rivedere i processi di realizzazione delle infrastrutture;
- b) introdurre un nuovo sistema di gestione degli appuntamenti con i clienti finali;
- c) introdurre un nuovo sistema di pagamenti più flessibile per i CPs.

³⁸ <https://www.Ofcom.org.uk/consultations-and-statements/category-1/2021-26-wholesale-fixed-telecoms-market-review>

Visti i citati rimedi e la specificità della pandemia, Ofcom non ha ritenuto opportuno aprire un'indagine sul mancato raggiungimento dei target qualitativi sopra indicati

Per quanto concerne l'utilizzo dei *"Ducts and Poles"* ("DPA") e delle *"Physical Infrastructures Access"* ("PIA"), molti operatori hanno avuto dei problemi. In particolare per i *"Defective poles"*, che si sono dimostrati spesso difficili da riparare per mancanza dell'apposito equipaggiamento.

Altra problematica portata all'attenzione di Ofcom è quella relativa alla riservatezza delle informazioni commerciali connesse all'utilizzo della PIA. I clienti di *Openreach* devono infatti comunicare a *Openreach* come intendono utilizzare le infrastrutture PIA. Tali informazioni potrebbero essere usate da *Openreach* a proprio vantaggio. Tuttavia Ofcom non ha trovato prove a sostegno dell'utilizzo improprio delle informazioni confidenziali. Anche in assenza di queste evidenze, *Openreach* ha deciso di rafforzare la politica dell'accesso selezionato a queste informazioni sensibili.

OFCOM conclude il rapporto riportando alcune considerazioni degli operatori che si interrogano circa l'opportunità di considerare un *"full structural separation"* in alternativa alla situazione attuale. OFCOM, pur tenendo in considerazione le osservazioni degli altri operatori, ritiene che i *Commitments* stiano funzionando in modo adeguato, assicurando una base concorrenziale sufficiente.

Cap 7 Gli scenari italiani e le differenze con il caso britannico

7.1 Sintesi del percorso regolamentare di Openreach

Il percorso regolamentare effettuato nei capitoli precedenti, durato più di 12 anni, per la sua complessità e rilevanza, ha tracciato delle linee guida che sono servite agli organismi regolamentari europei ed ai legislatori nazionali, come “caso guida” per tracciare possibili evoluzioni normativo-regolamentari del settore delle telecomunicazioni, in contesti in cui esistessero operatori verticalmente integrati.

La “parabola” di Openreach, cominciata nel 2006 come divisione di BT, giunta ad una sua evoluzione nel 2017 a seguito delle “review” di OFCOM, con la sua “trasformazione” in una società distinta, benché interamente partecipata da BT, nasce dalle esigenze di accesso equo alla rete lamentate dai Service Provider concorrenti di BT.

Ofcom, sensibile a tali lamentele degli operatori, era preoccupata del “cattivo funzionamento” del modello basato sulla “Separazione Funzionale”, che consentiva a BT di continuare ad esercitare un forte controllo sulle decisioni di *Openreach*, senza che i Service Provider concorrenti fossero tenuti in sufficiente considerazione per quanto riguardava i propri piani strategici.

A novembre 2016 pertanto Ofcom manifesta la propria intenzione di notificare a BT la propria richiesta di separazione legale.

A marzo 2017 BT si impegna a implementare una serie di Impegni. Il più rilevante dei quali è la costituzione di *Openreach*, come società autonoma con proprio personale, *management* e strategie indipendenti da BT.

Le analisi condotte nel 2018 da parte di Ofcom confermano che i requisiti di “separazione” richiesti con gli Impegni erano stati raggiunti, ma che il regolatore avrebbe comunque continuato a monitorare l’effettiva autonomia strategica di *Openreach*.

Nel documento *Progress on delivering a more independent Openreach- Implementation Report - Update of the legal separation of Openreach*³⁹ (14 June 2018), ad esempio, pur riconoscendo che tempi di adozione del nuovo modello regolamentare basato sulla separazione legale fossero stati più lunghi del previsto, valutò positivamente l’implementazione dei *Commitments*.

³⁹ https://www.Ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0019/114814/openreach-implementation-report-2018.pdf

In particolare, riconobbe che sia BT che *Openreach* dimostrarono un approccio cooperativo finalizzato al raggiungimento della separazione legale. Tale constatazione venne fatta anche a seguito di alcune interviste con i “*Senior Team*” di BT e *Openreach*, dalle quali emerse chiaramente come entrambe le società si fossero adoperate per rendere reale l’autonomia e l’indipendenza di *Openreach*.

I benefici di questo nuovo modello regolatorio furono, in sintesi, subito evidenti. *Openreach* infatti fu presto “reattiva” alle proposte di co-investimento e condivisione del rischio che venivano fatte dai concorrenti. Gli stessi *stakeholders*, già nel 2018, notarono positivamente l’alto livello di “coinvolgimento” dei clienti, anche se alcuni ritenevano che questo non dipendesse solo dall’implementazione dei *Commitments*.

Per quanto riguarda il lavoro ancora da fare, OFCOM ritenne che l’attenzione di BT e *Openreach* dovesse allora concentrarsi su:

- a) gli ultimi passi da effettuare per dare concreta realizzazione al nuovo regime regolatorio;
- b) fare in modo che nello “*Strategic planning 2019/2020*”, BT avesse sempre meno influenza sui piani di sviluppo di *Openreach*;
- c) pubblicare un documento di monitoraggio relativo al periodo 1/04/2018 – 30/09/2018, dal quale risultasse lo stato di attuazione dei *Commitments* e del *Governance Protocol*.
- d) individuare dei parametri di valutazione utili a valutare il successo dei *Commitments* in termini di parità di accesso alle infrastrutture e autonomia di *Openreach*.

Era in sostanza da effettuare, e con continuità, a parere di Ofcom, una attività di verifica focalizzata sul controllo dell’effettiva autonomia delle decisioni del *board* e del trattamento non discriminatorio degli operatori concorrenti. In caso tale controllo avesse avuto esito negativo, ovvero avesse accertato che, malgrado tali impegni, ancora perdurasse una situazione di assenza di concorrenza reale, si sarebbe dovuti arrivare ad una separazione completa, anche a livello di proprietà, tra BT e *Openreach*.

A novembre 2018, l’*Openreach Monitor Unit*, confermò che gli obiettivi proposti con gli impegni erano stati largamente raggiunti, quindi non sarebbe stato necessario arrivare ad un livello superiore di separazione.

7.2 Openreach alla fine del suo percorso regolamentare

Tracciate le sue linee evolutive al paragrafo precedente, riteniamo utile delineare le caratteristiche più rilevanti della società *Openreach* al fine di poter ipotizzare nel paragrafo successivo, un possibile parallelismo con NETCO, la società, che secondo i piani del Consiglio di Amministrazione di TIM, dovrebbe gestire la rete di Telecom Italia.

Openreach, è una società interamente partecipata dalla Holding BT. I Clienti di Openreach, ricordiamo, sono circa 690 Communications Provider, che vendono alla propria clientela finale servizi telefonici, banda larga e Ethernet.

Come ampiamente analizzato nel corso della nostra analisi, i principali strumenti regolamentari che disciplinano il funzionamento della società sono:

- 1) i Commitments del marzo 2017;
- 2) il *Governance Protocol* del 2017;
- 3) gli *Agency Service Agreement* ("ASA") (2017).

I *Commitments*) più rilevanti, in sintesi, stabiliscono che:

- 1) *Openreach* è una società autonoma da BT con un proprio statuto;
- 2) Il nuovo statuto prevede che l'attività principale di *Openreach* sia la promozione del mercato *Wholesale*.
- 3) la maggioranza dei consiglieri è indipendente;
- 4) gli investimenti vengono decisi dopo consultazioni con i clienti *Wholesale*
- 5) nell'ambito dei piani generali strategici di spesa, stabiliti da BT, *Openreach* ha una sua autonomia decisionale.
- 6) i dipendenti di Openreach sono di Openreach e non di BT;
- 7) *Openreach* gestisce gli assets di rete di BT come agente. La rete continua ad appartenere a BT;
- 8) non è più necessario l'EAB ("*Equivalence Of Access Board*") organo di BT che aveva monitorato il rispetto degli impegni del 2005, ma tale compito svolto dal CdA di Openreach, unitamente agli enti di controllo.

Il *Governance Protocol*, disciplina invece la *governance* e la composizione del board di *Openreach*. Tra gli aspetti più rilevanti del GP, ricordiamo le seguenti:

a) il board di *Openreach*, composto da:

- un "*Chairman*" indipendente ("*Openreach Chairman*");
- un CEO;
- tre Direttori non esecutivi indipendenti ("*Independent Non executive Director*");
- un direttore nominato da BT ("*BT Nominee*");
- un direttore nominato da *Openreach* ("*Openreach Executive Director*");

b) le principali attività del Board:

1. redigere ed approvare Il "Piano operativo di Medio termine" e il "Piano operativo annuale", a cui segue l'approvazione della sintesi di tali piani ("*Summary MTP*" e "*Summary AOP*"), che una volta approvati da parte del Board di BT, diventeranno il "*Final Approval MTP*" e il "*Final Approval AOP*";
2. redigere e approvare eventuali variazioni dei documenti sopra citati;
3. In circostanze particolari, richiedere al board di BT, variazioni del *budget*;

4. approvare le strategie dell'*Openreach Division (Openreach Limited e Openreach Lob)* in linea con il *Final Approved AOP*;
5. verificare e controllare il rispetto degli Impegni e del *Governance Protocol*;
6. richiedere report periodici di aggiornamento dall'*OBARCC*;
7. assicurarsi che *Openreach* tratti in maniera equa e non discriminatoria i clienti *Wholesale*, con particolare riferimento alle decisioni di investimento.

Gli *Agency Service Agreement* ("ASA")

Gli "ASA" costituiscono un contratto con cui BT e Openreach disciplinano i propri rapporti.

In particolare, in tale contratto viene specificato che Openreach agirà come "agente" di BT, pur non essendo formalmente un agente.

I Servizi che *Openreach* svolge per conto di BT sono:

- 1) sviluppare e implementare l'*Annual Operating Plan* e *Medium Term Plan*, redatti dai dirigenti di *Openreach* e approvati da BT;
- 2) verificare le performance;
- 3) realizzare ed erogare tutti i servizi necessari per le attività delegate a *Openreach*, tra cui: a) le attività oggetto dei *Commitments*; b) la fornitura dei servizi ai clienti di *Openreach LoB*; c) realizzare e mantenere gli *assets* di *Openreach LoB*, secondo i piani di cui al punto 1; d) sottoscrivere accordi, ottenuto il preventivo consenso di BT, per costruire e mantenere la rete;
- 4) come agente di BT, sottoscrivere gli accordi con i clienti *Wholesale*, specificando di agire come agente BT;
- 5) gestire i pagamenti per conto di BT;
- 6) ottenere e mantenere tutte le licenze e permessi necessari per svolgere le citate attività.

I Servizi sopra indicati devono essere erogati:

- a) seguendo gli standard qualitativi e le "prassi" generalmente accettati;
- b) nel rispetto delle politiche di BT generalmente adottate nei contratti;
- c) nel rispetto delle politiche di *governance* di BT (in particolare *BT Group Risk Policy*);
- d) utilizzando personale con sufficiente grado di preparazione.

Openreach non può svolgere alcuna azione che possa compromettere o ridurre il valore dei *assets* di BT.

7.3 La separazione della rete fissa dai Servizi e la nuova NetCo: possibili scenari italiani

Secondo quanto comunicato dall'AD Pietro Labriola⁴⁰ in data 7 luglio u.s., durante il Capital Market Day, la nuova TIM intende andare "oltre l'integrazione verticale", con un progetto di costituzione di quattro entità di business coesistenti ma gestite separatamente: tre – Tim Enterprise, Tim Consumer e Tim Brasil, a perimetro retail, all'interno della cosiddetta *ServCo*, ed una, a perimetro wholesale, la cosiddetta *NetCo*.

La NetCo, secondo il progetto, offrirebbe servizi wholesale domestici ed internazionali, attraverso i due attuali Brand del mercato: FiberCop e Sparkle.

Il raggio di azione della NetCo, nel perimetro domestico vede il controllo della rete di accesso secondaria, primaria ed edge, in rame e fibra, incluso i condotti, dell'elettronica di accesso in centrale, degli immobili e dei fabbricati. Per quanto riguarda invece la dorsale di rete, la NetCo controllerebbe la fibra usata nella rete di giunzione e nel backbone.

Un primo dettaglio viene illustrato nella figura seguente contenuta nel documento citato. Nell'Annesso I si fornisce una schematizzazione più completa.

		ServiceCo		NetCo
		TIM Consumer	TIM Enterprise	Wholesale
Rete di accesso	Rete secondaria e armadi		Diritti d'uso (IRU) su tratti in fibra selezionati	
	Rete primaria	Diritti d'uso (IRU) su tratti in fibra selezionati	Diritti d'uso (IRU) su tratti in fibra selezionati	Condotti / minicondotti e fibre
	Rete edge			
	Elettronica di accesso e hardware Central Office			Distr. Frame/ DSLAMs / Terminali di linea ottica FTTC
	Immobili e fabbricati			
Dorsale di rete	Junction and Backbone Fibers	Diritti d'uso (IRU) su tratti in fibra selezionati	Diritti d'uso (IRU) su tratti in fibra selezionati	
	Dorsale/ HW di trasporto e Piattaforme			

Il progetto, a differenza del caso di Openreach, non prevede che si formi una holding⁴¹. TIM apre, infatti, a potenziali fusioni ed acquisizioni (M&A), sia per quanto riguarda *TIM Enterprise*, sia per quanto riguarda *NetCo*, che è, appunto, il caso di rilevanza della nostra analisi.

Il piano di scorporo della NetCo ha una durata prevista di circa 15-18 mesi, con deadline a metà 2024.

⁴⁰ Si vedano le presentazioni al Capital Market Day del 7 luglio u.s.

<https://www.gruppotim.it/content/dam/gt/investitori/webcast/2022/TIM-CMD-7-luglio-2022-italiano.pdf>

<https://www.gruppotim.it/content/dam/gt/investitori/webcast/2022/TIM%20Capital%20Market%20Day,%207%20July%202022.pdf>

⁴¹ Nelle slides degli highlights della struttura del capitale e del piano esecutivo, le entità della NetCo e della ServCo vengono presentate nel framework "*The New TIM, not a holding company*"

Nel 2022 sono terminate due delle tre attività propedeutiche, ovvero la definizione del perimetro di rete, della “equity story”⁴² per gli eventuali acquirenti, e la roadmap strategica. Il termine delle attività di carve-out è previsto nel 2023.

Per quanto riguarda le operazioni di M&A, nella presentazione dell’AD di TIM di luglio agli azionisti si individuano le seguenti opzioni:

1) Separazione societaria e proprietaria e creazione di rete unica. La prima delle opzioni, quella auspicata da TIM⁴³, prevede che la NetCo diventi una società separata, gli assets della rete vengano venduti agli acquirenti e TIM sia fuori dal controllo azionario. L’opzione prevede la fusione della NetCo con Openfiber creando, appunto, un unico operatore di rete wholesale

2) Separazione societaria e proprietaria, senza la fusione con OpenFiber. Nella seconda ipotesi si realizzerebbe uno scorporo della rete, con vendita degli asset in un contesto infrastrutturale di concorrenza con OpenFiber nella fornitura dei servizi in fibra. Anche in questo caso TIM sarebbe fuori da controllo azionario.

3) Separazione societaria ma non proprietaria; in uno scenario di “continuità”. Il terzo scenario si potrebbe realizzare nel caso in cui non si concretizzassero i primi due, oppure come scenario propedeutico, almeno in una fase transitoria, ai primi due scenari. A tale scenario di continuità fa riferimento lo stesso AD come opzione alternativa per una struttura finanziaria sostenibile, indipendente dal progetto di disintegrazione. Si fa riferimento, ad esempio alla cessione di una quota di minoranza in NetCo, oppure in TIM Enterprise. In questi casi, ovviamente, alla separazione della NetCo non corrisponderebbe una distinzione piena della proprietà.

⁴² La presentazione dell’AD documenta parte delle informazioni di equity story: la NetCo viene presentata come la più grande infrastruttura di accesso UBB del Paese, con una capacità di execution impareggiabile, ed in crescita grazie a FiberCop; la sua rete FTTC raggiunge già l’85% delle unità tecniche; per l’FTTH si prevede un raddoppio della copertura (dal 25% del 2021 al 56% del 2025, di cui 76% nelle aree nere e grigie); di parla di “una storia di valore a lungo termine” dal punto di vista economico-finanziario, con una sostanziale stabilità nel confronto 2021-2025, per poi vedere nel 2030 crescere il ritorno sulle vendite (EBITDA %) di 10 punti, stimando 50% nel 2030, partendo dal 40% del 2021. La ristrutturazione prevede un picco di investimento nel triennio 2023-2025 ed una riduzione del 20% del personale (misurato in Full Time Equivalent – da 21.400 dipendenti a fine 2021 si stimano 17.000 dipendenti a fine 2025 – per poi scendere di altri 2.000 dipendenti al 2030).

⁴³ Dalla presentazione citata, slide 34: “Combination (it might include, among other options, full disposal of NetCo to Open Fiber) with Open Fiber remains the priority / preferred option in order to unlock sizable synergies and allow full valorization of TIM’s infrastructure network, but only if executed at attractive terms to both equity / debt holders”

7.3.1) Scenario 1: separazione strutturale e proprietaria da effettuare attraverso la creazione della rete unica con Openfiber

L'opzione prevede la creazione di una **infrastruttura nazionale di rete unica di telecomunicazioni** con l'obiettivo dichiarato di rendere il processo di installazione di fibra ottica più rapido ed efficiente.

Ciò verrebbe effettuato attraverso:

- 1) la **separazione delle attività wholesale di TIM** con un'operazione societaria da definire - **NetCo** (ad esempio, conferimento, scissione);
- 2) l'**assegnazione o l'attribuzione alla società per azioni di nuova costituzione** (sempre la NetCo) dell'intera partecipazione di TIM in FiberCop e Sparkle, nonché delle attività di TIM nella rete primaria;
- 3) l'**integrazione tra NetCo e Open Fiber**, in base a quote di partecipazione e struttura di **governance con controllo distinto da TIM**.

Questi passi sono coerenti con gli accordi siglati, all'interno del MoU (Memorandum of Understanding), la scorsa primavera da TIM ed altri attori del mercato.

La perseguibilità del piano è, come noto tutta da verificare. Stiamo infatti assistendo ad un acceso dibattito che, così come a lungo nel Regno Unito, vede posizioni contrastanti. Il tema della "disintegrazione" della Telco nazionale verticalmente integrata risulta essere difficilmente accettabile dal sistema politico. Se da un lato gli Operatori di mercato spingono per la soluzione ritenuta economicamente utile ed efficiente, dall'altro, l'ambiente politico/regolatorio certamente condiziona tempi e scelte dei vari attori.

Lo scenario prospettato rientra nel **modello 8** dello specchietto proposto da Ofcom ("Separazione Strutturale"), caratterizzato dalla separazione delle attività integrate verticalmente in due entità distinte, con proprietà autonome e restrizioni, che impediscono alle distinte entità di interferire nella sfera di attività dell'altra. Questo scenario, prevedendo la tipologia di separazione più radicale possibile, andrebbe molto oltre a quanto realizzato in Gran Bretagna e porterebbe l'Italia ad essere uno dei pochi paesi al mondo, insieme ad Australia e Nuova Zelanda, a realizzare una separazione strutturale dell'Incumbent.

In questo caso la società di nuova costituzione rientra nell'ambito delle imprese attive **unicamente** nel mercato all'ingrosso previsto dall'art.80 del Codice europeo delle comunicazioni, e, sulla base di quanto disposto in tale articolo, se vengono soddisfatte⁴⁴ le condizioni di cui al Comma 1,

⁴⁴ "...a) tutte le società e le unità commerciali all'interno dell'impresa, tutte le società che sono controllate, ma non necessariamente del tutto appartenenti allo stesso proprietario apicale, nonché qualsiasi azionista in grado di esercitare un controllo sull'impresa, svolgono attività, attuali e previste per il futuro, solo nei mercati all'ingrosso dei servizi di comunicazione elettronica e pertanto non svolgono attività in un mercato al dettaglio dei servizi di comunicazione elettronica forniti agli utenti finali dell'Unione; b) l'impresa non è tenuta a trattare con un'unica impresa separata

ovvero se nella catena di controllo non ha imprese che operano nel mercato retail o non ha rapporti di esclusiva con nessuna di queste imprese, allora la regolamentazione può imporre a detta impresa solo obblighi a norma degli articoli 70 e 73, ovvero di non discriminazione e di accesso alle risorse a termini – anche prezzi - equi e ragionevoli: si supera il vincolo dell’orientamento al costo, e si promuove lo sforzo dell’operatore verso gli investimenti in fibra, la migrazione ed il decommissioning.

In questo contesto ci sarebbe comunque la necessità di tutela della concorrenza e della regolamentazione ex ante, venendosi a creare una situazione di monopolio nelle infrastrutture, pur in assenza di integrazione verticale.

Infatti, sebbene ci si attenda il rilassamento del vincolo dell’orientamento al costo, data l’assenza di una competizione nelle infrastrutture, permarrebbe comunque la necessità di monitorare la non discriminazione e l’equità e ragionevolezza dei prezzi wholesale.

Ricordiamo, infatti, che, sempre ai sensi dell’Art. 80, qualora si verificassero comportamenti difforni dalle condizioni dettate dal Comma 1, le Autorità potrebbero intervenire restringendo le maglie regolamentari, attivando la procedura di analisi di mercato prevista dall’articolo 67 del Codice europeo, e le norme di cui all’Art. 74, ovvero quelle relative al controllo dei prezzi ed al cost accounting.

Analogamente a quanto è successo in UK dopo la nascita di Openreach, è presumibile attendersi lo spostamento del baricentro del controllo regolamentare sui processi commerciali wholesale verso il controllo della diffusione e della disponibilità dei servizi a banda ultralarga, e della qualità dei servizi in banda larga su rete FTTC, nonché della qualità dei processi di assurance e delivery.

E’ lecito attendersi, tanto più in una situazione di rete unica e di assenza di una concorrenza su rete via cavo, che permangano e vengano opportunamente definiti obblighi di accesso a determinate condizioni di qualità.

Questo scenario, pertanto, seppur in linea di principio, possa risolvere alla radice il problema della non discriminazione, nulla garantisce sulla qualità erogata al Cliente finale, sugli investimenti in zone non profittevoli e quindi in ultima analisi sul digital divide. Su questi temi occorrerebbe comunque un monitoraggio in cui può trovar spazio un Organismo di vigilanza che può essere utile anche nella fase di transizione.

Sulla NetCo quale operatore unico potrebbero gravare verosimilmente rilevanti obblighi antitrust, quali l’obbligo di conseguire predeterminati obiettivi di copertura con tecnologia FTTH, l’obbligo di dismettere le infrastrutture FTTH in sovrapposizione territoriale e, forse, anche l’obbligo di garantire uno switch off della rete in rame in tempi pre-determinati.

operante a valle che è attiva in un mercato al dettaglio dei servizi di comunicazione elettronica forniti a utenti finali in virtù di un accordo di esclusiva o un accordo che rappresenta di fatto un accordo di esclusiva.”

Sull'Operatore unico si concentrerebbero infatti, gli obiettivi della Strategia italiana verso la banda ultralarga, ovvero il raggiungimento della copertura dell'intero territorio nazionale con la connettività a 1 Gbit/s , entro il 2026⁴⁵.

Anche gli obblighi antitrust potrebbero generare ricadute in termini di vigilanza.

7.3.2 Scenario 2: Separazione societaria e proprietaria, senza la creazione di una rete unica.

Nella seconda ipotesi si realizzerebbe uno scorporo della rete in un contesto infrastrutturale di concorrenza con OpenFiber nella fornitura dei servizi in fibra.

NETCO verrebbe venduta ad un partner finanziario, o comunque ad azionisti diversi rispetto a quelli della ServCo, con nessuno interesse azionario negli operatori retail italiani.

Anche in questo caso il modello rientra nella fattispecie di modello 8 dello schema proposto da Ofcom, pertanto il controllo regolamentare dell'Operatore wholesale si svilupperebbe nelle stesse direzioni analizzate in precedenza – e quindi qualità e non discriminazione nei confronti degli Operatori a valle.

Ci sarebbero, tuttavia, alcune differenze su cui è importante speculare:

- 1) l'intervento regolamentare potrebbe essere differenziato, al pari di quanto succede oggi, tra aree in cui la concorrenza si rivelasse efficace o meno;
- 2) si potrebbero dover adottare politiche regolatorie di promozione della concorrenza infrastrutturale tra i vari (ed in particolare i due principali – NetCo e Openfiber) operatori wholesale. Anche indipendentemente dalla tecnologia. Questo, potrebbe addirittura far venir meno il rilassamento del vincolo dell'orientamento al costo di determinati assets. Si potrebbe pensare, ad esempio, ad una regolamentazione che imposti la proposizione di offerte di servizi a condizioni eque agli operatori retail, ma a condizioni cost oriented ad altri operatori wholesale only.

Anche questo scenario, realizzando la più radicale delle separazioni, supererebbe l'impianto di garanzie della Gran Bretagna per quanto riguarda la non discriminazione e rispetto al precedente scenario avrebbe il vantaggio di non creare un monopolista della rete. Tuttavia permarebbero le criticità riguardanti la qualità (seppur sfumate da una possibile concorrenza delle reti) e l'incentivo ad investire in zone non profittevoli per ridurre il digital divide.

⁴⁵ Ricordiamo che la Strategia BUL si pone in stretta connessione con la realizzazione degli interventi finanziati, per 6,7 miliardi di euro con il PNRR, due dei quali già in corso e previsti dalla Strategia del 2015 (Piano aree bianche e Piano voucher) e cinque approvati nel 2021: 1) Piano "Italia a 1 Giga" (risorse PNRR 3.863,5 milioni di euro); 2) Piano "Italia 5G" (risorse PNRR 2.020 milioni di euro); 3) Piano "Scuole connesse" (risorse PNRR 261 milioni di euro); 4) Piano "Sanità connessa" (risorse PNRR 501,5 milioni di euro); 5) Piano "Isole Minori" (risorse PNRR 60,5 milioni di euro).

Per tale motivi, come l’esperienza britannica ci insegna, anche in questo scenario si aprono spazi per organismi di vigilanza sulla qualità, sugli investimenti e sul digital divide.

7.3.3 Scenario 3: Separazione societaria ma non proprietaria.

Nella terza ipotesi si realizzerebbe uno scorporo della rete (NetCo) dai servizi (ServCo) senza la “disintegrazione”, in uno scenario di continuità con la situazione attuale. La proprietà degli asset di rete passerebbe, infatti, a NetCo, a differenza dal modello britannico.

In questa ipotesi gli azionisti delle due società, almeno in un primo momento, sarebbero gli stessi, venendosi a configurare una situazione simile, ma non identica, a quella del modello inglese.

Simile perchè si ridurrebbe fortemente l’integrazione verticale tra servizi e rete grazie alla separazione societaria, ma diversa perché non ci sarebbe la subordinazione gerarchica della società partecipata alla holding che esiste nel modello britannico, per quanto attenuata dagli impegni.

Volendo tracciare un parallelismo con lo schema della regolamentazione di Ofcom, saremmo nel modello 7 (“Separazione Legale”), caratterizzato dalla presenza di un’entità legale distinta dal resto del gruppo, che rimane tuttavia sotto la stessa proprietà.

Dell’apparato regolamentare di *Openreach*, che abbiamo visto articolarsi su tre gambe (Impegni, *Governance of Protocol* e *Agency Service Agreement – ASA*), non sarebbero più utili gli “ASA” e le relative guidelines operative, ovvero gli accordi che disciplinano la gestione della rete e dei servizi tra BT e *Openreach*.

La rete sarebbe di proprietà della Netco e quindi non sarebbero necessari contratti per la gestione della rete tra Netco e ServCo.

Rimarrebbero tuttavia utili, come nel modello regolamentare del caso UK, gli Impegni, che dovrebbero garantire equità nell’accesso alla rete e il *Governance of Protocol*, che disciplina la costituzione e le modalità operative del CdA, nel cui ambito, anche nel caso italiano, potrebbero riscontrarsi delle incompatibilità, visto il medesimo azionariato.

In questo contesto verrebbe mantenuto in gran parte lo *status quo* attuale, con i necessari presidi a tutela della parità di accesso e l’esigenza quindi di un ruolo determinante a riguardo, della vigilanza e della regolamentazione ex ante ed ex post. Un esempio fra tutti è, ad esempio, tutto l’apparato di vigilanza antitrust – in tema di controllo dell’effettivo deployment della rete e di antitrust compliance - attualmente associato agli impegni relativi agli accordi FiberCop e alla relativa istruttoria I850 dell’Antitrust..

7.4 Considerazioni conclusive

Dall'analisi sopra effettuata, appare evidente che il tema del **coordinamento** tra le attività **dell'Operatore wholesale e quelle della holding o dell'azionariato** che lo controlla è un tema cruciale, che coinvolge aspetti economico finanziari, regolamentari e di mercato.

Guardando al caso inglese, accanto agli obiettivi strategici di indipendenza ed alle regole fissate dai Commitments e dal GP, e dagli ASA, sono seguite proposte operative di dettaglio circa il coordinamento, appunto, utili ad affrontare situazioni nelle quali Openreach individui opportunità commerciali e di investimento al di fuori del suo raggio d'azione definito dai Commitments e dai GP.

Sul tema del coordinamento e del controllo dell'autonomia decisionale si dovrà concentrare quindi l'azione regolamentare qualora si attuasse il terzo scenario (livello 7 della tassonomia OFCom), oppure nella gestione di un eventuale transitorio dei primi due scenari di livello 8.

Soltanto nel livello 8 – separazione societaria e proprietaria – la questione del monitoraggio dell'indipendenza della wholesale company dalle scelte strategiche dell'Operatore a valle non è più rilevante.

Altri temi che si aprono con la nascita di un Operatore wholesale only sono la qualità dei processi di delivery ed assurance nei confronti dei CPs, la presenza uniforme nel territorio degli accessi a banda ultralarga e le priorità delle aree da cablare in fibra.

Un operatore di rete potrebbe effettuare scelte discriminanti nell'individuare le aree in cui investire in modo prioritario, non garantendo una disponibilità omogenea sul territorio della larga banda, o svolgendo attività di manutenzione della rete non sempre corrispondente alle strategie di sviluppo degli operatori retail.

Dalle considerazioni precedenti emerge l'esigenza di un monitoring trustee.

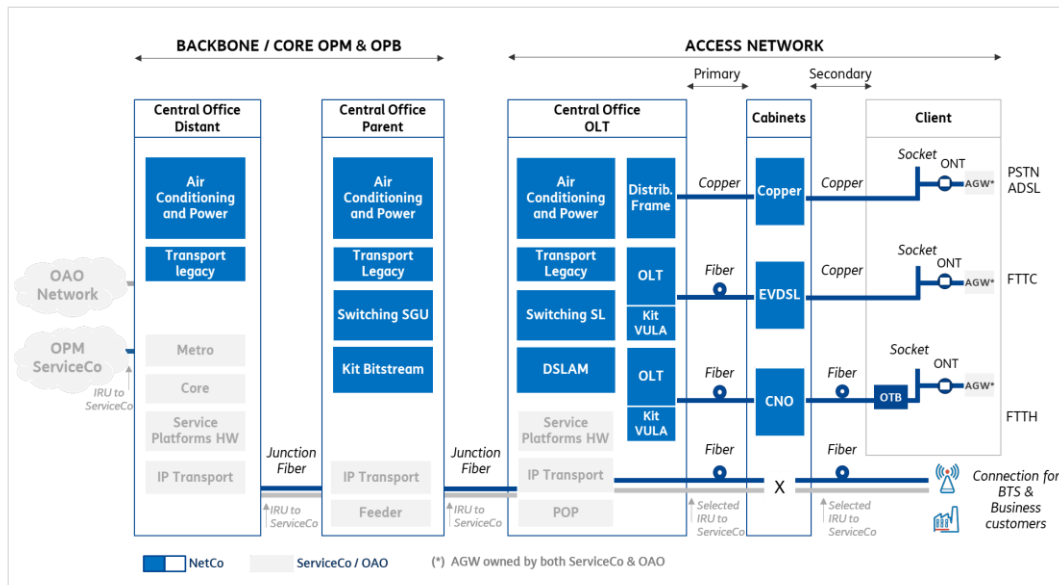
Infatti, nei due scenari di separazione strutturale-proprietaria, tale monitoring trustee dovrebbe vigilare sull'adeguata qualità dei processi e sulla effettiva ed uniforme diffusione e sviluppo delle reti ultrabroadband nel territorio.

Nel terzo scenario di separazione legale, accanto ai due temi occorre aggiungere i temi della non discriminazione dell'autonomia decisionale e strategica.

Annesso 1 – Dettaglio del perimetro di Rete di NetCo

Di seguito si riporta il perimetro di rete di NetCo così come definito nel Piano presentato da TIM nel Capital Market Day del 7 luglio⁴⁶

NetCo - Perimeter



Highlights on NetCo perimeter

- **Copper and fiber infrastructure** from central office to client premises, with ServiceCo retaining selected primary fibers
- **Central offices and junction infrastructure**, excluding backbone, IP transport and mobile infrastructure
- **All real estate assets** except for data centers, commercial only spaces and ServiceCo-only offices

Glossary: AGW= Access Gateway; BTS= Base Transceiver Station; CNO= Optical Distribution Node; DSLAM= Digital Subscriber Line Access Multiplexer; EVDSL= Enhanced Very-high-bit-rate Digital Subscriber Line; IRU= Indefeasible right of use; OAO= Other Authorized Operators; OLT= Optical Line Terminal; ONT= Optical Network Termination; OPB= Optical Packet Backbone; OPM= Optical Packet Metro; OTB= Optical Termination Box; POP= Point of Presence; PSTN= Public Switched Telephone Network; Switching SL=Switching "Stadio di Linea"

⁴⁶<https://www.gruppotim.it/content/dam/gt/investitori/webcast/2022/TIM%20Capital%20Market%20Day,%207%20July%202022.pdf>

