

AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

Direzione Reti e Servizi di Comunicazione Elettronica

Via Isonzo, 21/b, 00198 Roma

Raccomandata a mano

consegnata all'audizione del 3 maggio 2011

* * *

“Consultazione pubblica sull’assegnazione ed utilizzo delle bande di frequenze a 800, 1800, 2000 e 2600 MHz”

* * *

Comunicazione di risposta

di **Mandarin WiMAX Sicilia S.p.a.**, con sede legale a Catania, Via Gustavo Vagliasindi n. 9, P.IVA 04579020878, in persona dell’Amministratore Delegato Ing. Vincenzo De Caro, alla consultazione sull’assegnazione ed utilizzo delle bande di frequenze a 800, 1800, 2000 e 2600 MHz indetta dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (in prosieguo, l’ “AGCOM” o l’ “Autorità”) con delibera n. 127/11/CONS del 23 marzo 2011 e pubblicata in G.U.R.I. n. 244 del 4 aprile 2011.

* * *

Premessa

Mandarin è un operatore licenziatario di diritti d’uso di frequenze per sistemi BWA nella banda 3,5 GHz (delibera AGCOM n. 209/07/CONS) per la Regione Sicilia, diritti di cui è risultata

aggiudicataria all'esito della gara indetta dall'allora Ministero delle Comunicazioni con bando pubblicato in G.U.R.I. – 5a Serie Speciale – Contratti Pubblici n. 122 del 19 ottobre 2007.

Mandarin nasce dall'iniziativa di un *pool* di imprese accomunate dall'obiettivo di emancipare il territorio siciliano dal *digital dividend* ed è il primo operatore regionale WiMAX siciliano.

La compagine societaria di Mandarin è costituita da:

- Gruppo Franza, operante nei settori del turismo, del trasporto marittimo e immobiliare;
- Medianet Comunicazioni S.r.l., storico WISP siciliano operante attraverso una rete di telecomunicazioni proprietaria via radio;
- Korec S.r.l., *system integrator* nel settore delle telecomunicazioni;
- Temix S.p.a., produttore operante nei settori satellitare e dell'*automated meter reading*.

Per fornire i propri servizi Mandarin ha installato e si avvale di una rete proprietaria *full IP* basata su tecnologia WiMAX che raggiunge un'estensione di circa 15.000 kmq. Tale rete permette a Mandarin di proporsi sul mercato regionale con una *suite* di servizi di alta qualità che vanno dalla banda larga a soluzioni verticali avanzate.

Mandarin annovera tra i propri clienti privati e pubbliche amministrazioni ed è presente in tutte le province siciliane.

In considerazione dell'attività da essa svolta e del recente conseguimento della concessione dei diritti d'uso di risorse frequenziali nella banda a 3,5 GHz, Mandarin ha interesse a sottoporre all'Autorità le proprie osservazioni in merito al documento sottoposto a consultazione pubblica.

* * *

SEZIONE 1

INTRODUZIONE

1.1) Il rispondente ha ulteriori informazioni od osservazioni da proporre in merito agli aspetti generali trattati in introduzione?

1.1) Mandarin ritiene che gli aspetti generali trattati nell'introduzione al documento per la consultazione scontino un approccio rigido agli obblighi normativi posti in capo all'Autorità

dall'art. 1, commi 8-13, della legge 13 dicembre 2010, n. 220 (c.d. Legge di Stabilità 2011), il che si ripercuote sulle modalità di assegnazione delle frequenze in esame in modo non condiviso dalla medesima Mandarin.

In particolare, il comma 8 dell'art. 1 della Legge di Stabilità 2011 impone all'AGCOM l'avvio di *“procedure per l'assegnazione di diritti d'uso di frequenze radioelettriche da destinare a servizi di comunicazione elettronica mobili in larga banda con l'utilizzo della banda 790-862 MHz e di altre risorse eventualmente disponibili, conformemente a quanto previsto dal codice delle comunicazioni elettroniche, di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259”*.

Da ciò si desume che l'unica porzione di spettro per l'assegnazione della quale l'Autorità deve senz'altro attivarsi è la *“banda 790-862 MHz”*, mentre è lasciata alla valutazione della stessa AGCOM ogni decisione sull'assegnazione *“di altre [bande n.d.r.] eventualmente disponibili”*, previa verifica di libera disponibilità delle relative frequenze.

Ciò è dimostrato da **(i)** la *ratio* dei commi 8-13 della Legge di Stabilità 2011, connessa in via esclusiva all'esigenza di pronta soluzione della questione – molto delicata, come ben noto a codesta Autorità – della liberazione della banda 800 MHz dall'uso da parte delle emittenti televisive locali; **(ii)** il fatto che la disponibilità di banda diversa dalla 800 MHz è ritenuta meramente *“eventuale”* e, per ciò, ai fini della legge la sua assegnazione non è contemplata come necessaria per definizione.

Ad ogni modo, ad avviso di Mandarin una prima questione si pone a proposito dell'effettiva disponibilità – o, quanto meno, dell'effettiva disponibilità in tempi coimpatibili con la disponibilità della banda 800 MHz – delle bande 1800, 2000 e 2600 MHz oggetto della consultazione e sull'opportunità della considerazione di tali frequenze ai fini della gara in esame.

Occorre porre in evidenza, infatti, che se *“Le procedure di assegnazione devono concludersi in termini tali da assicurare che gli introiti dell'assegnazione siano versati all'entrata del bilancio dello Stato entro il **30 settembre 2011**”* (art. 1, comma 13, della Legge di Stabilità 2011, enfasi aggiunta), tale gara dovrà svolgersi in tempi brevissimi.

Tuttavia, dallo stesso documento per la consultazione predisposto dall'AGCOM si evince che:

- la banda 1800 MHz è parzialmente occupata dal Ministero della Difesa e il termine per il conseguimento della disponibilità di essa è stimato al 31 dicembre 2011;
- la banda 2000 MHz è occupata nella porzione impiegabile in tecnica FDD mentre è disponibile la sola porzione impiegabile in tecniche TDD o FDD *uplink*, meno adatte alle applicazioni UMTS-LTE; a questo proposito, per giunta, la stessa Autorità è costretta ad ammettere di non avere *“confezione di una domanda di mercato e di disponibilità tecnologica per entrambe le modalità d'uso”* e che *“in particolare la seconda modalità soggetta alle relative verifiche di compatibilità”* (punto 51 del documento per la consultazione);

- la banda 2600 MHz è occupata dal Ministero della Difesa e i tempi per il conseguimento della disponibilità di esse non sono prevedibili.

Su queste basi non è chiaro in base a quali criteri le porzioni di spettro di cui si è detto sono considerate “disponibili” ai fini dell’assegnazione mediante una gara che dovrà essere svolta e conclusa prima del primo termine (peraltro solo stimato) per conseguire la disponibilità di una parte di dette frequenze.

Nel caso dello spettro a 2000 MHz, invece, non solo non esiste domanda di mercato, ma vi sono seri dubbi sulla compatibilità elettromagnetica del suo impiego con l’uso di altre bande.

Le conseguenze indesiderate di un tale approccio non sono trascurabili.

In primo luogo, le innegabili incertezze sull’effettiva disponibilità della banda e sui tempi di essa producono effetti disincentivanti alla partecipazione o, comunque, rendono più difficile il conseguimento degli ottimistici risultati finanziari auspicati nella Legge di Stabilità 2011 (2,4 miliardi di Euro).

Mandarin nutre seri dubbi soprattutto sulla disponibilità dello spettro, visto che la tempistica stabilita dal bando di gara per l’assegnazione delle frequenze a 3,5 GHz ai fini della liberazione delle frequenze da parte del Ministero della Difesa ha subito amplissime dilazioni e a tutt’oggi, dopo circa tre anni dalla gara, per una porzione di detta banda la prospettiva è di riassegnazione alla Difesa come compensazione della liberazione delle frequenze di cui si discute oggi.

In secondo luogo, la forzata inclusione di dette bande nella gara in esame ha indotto l’Autorità a ipotizzare l’adozione di una procedura di assegnazione unitaria e per criteri omogenei che, tuttavia, non consente la piena realizzazione dei principi e delle regole posti dal D.Lgs. 1 agosto 2003, n. 259 (Codice delle Comunicazioni Elettroniche o cod.com.el.) in materia di gestione delle radiofrequenze, con particolare riferimento alla “*gestione efficiente delle radiofrequenze per i servizi di comunicazione elettronica ai sensi dell’articolo 13*” e alla predisposizione dei piani di assegnazione secondo “*criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati*” (art. 14, comma 1, cod.com.el.).

In particolare, è l’inclusione nella gara in questione della banda 2600 MHz, che ha caratteristiche del tutto peculiari rispetto alle altre bande considerate, ad essere palesemente incoerente con le disposizioni richiamate.

Essa, infatti, è l’unica banda tra quelle oggetto dell’ipotetica gara a poter essere impiegata sin da subito su base non esclusiva per sistemi terrestri in grado di fornire servizi di comunicazioni elettroniche: in altre parole, solo in questa porzione di spettro l’uso della banda è possibile già oggi sia con tecnologia radiomobile (UMTS) sia mediante tecnologia WiMAX.

La disciplina dell'assegnazione e della gestione della banda 2600 MHz proposta dall'AGCOM di fatto esclude dalla partecipazione gli operatori come Mandarin, il cui modello di *business* è basato sulla tecnologia WiMAX 3,5 GHz. Per questi operatori gli oneri conseguenti all'ipotetica aggiudicazione sarebbero talmente elevati che la scelta di partecipare alla gara stessa sarebbe imprenditorialmente irrazionale.

Le ragioni di tale esclusione *de facto* sono essenzialmente due: la base nazionale e la promiscuità delle assegnazioni (assegnazione allo stesso soggetto di blocchi frequenze in bande diverse).

L'assegnazione delle frequenze su base nazionale rende non conveniente la partecipazione giacché, fatta esclusione per Aria S.p.a., nessuno dei concessionari dei diritti d'uso di frequenze WiMAX in banda 3,5 GHz ha originariamente conseguito un'assegnazione su base nazionale, e si tratta di ben dieci soggetti sugli undici aggiudicatari.

Non è ragionevole, non è equo e non è proporzionato imporre a questi soggetti il ricorso a forme consortili di organizzazione per partecipare a una gara dalla quale l'utilità individuale conseguibile non è proporzionata agli oneri da sopportare sia in fase di gara sia successivamente, con particolare riferimento all'organizzazione e alla gestione del soggetto collettivo, nonché ai rischi connessi all'assunzione degli obblighi dell'aggiudicazione, che riguarderebbero giocoforza anche aree non di interesse.

In altre parole, ci si chiede per quale ragione Mandarin – che è basata in Sicilia e opera esclusivamente in questa Regione – dovrebbe consorziarsi con altri soggetti garantendo per ciò stesso il rispetto, ad esempio, degli obblighi di copertura del Friuli Venezia Giulia o della Sardegna.

Si badi, inoltre, che la posizione di questi operatori rispetto all'oggetto della consultazione non è frutto di una scelta autonoma e deliberata, bensì è conseguenza diretta dall'assetto voluto dall'Autorità e dal Ministero all'atto della determinazione dei contenuti del disciplinare e del bando di gara per l'assegnazione della banda 3,5 GHz. Non è equo e sarebbe platealmente discriminatorio nonché contrario al generale obbligo di incoraggiare investimenti efficienti e sostenibili in materia di infrastrutture se questi soggetti dovessero oggi essere costretti a concorrere con altri operatori in una posizione di svantaggio conseguente a scelte regolatorie – e, dunque, non proprie per definizione – in merito alle quali l'Autorità sta di fatto ritornando sui suoi passi a soli tre anni di distanza.

Ciò considerato, Mandarin chiede all'Autorità di riconsiderare la propria scelta prendendo in considerazione la possibilità di non includere nella gara oggetto della consultazione le frequenze delle bande 1800, 2000 e 2600 MHz per mancanza dei presupposti di tale inclusione (le frequenze non sono disponibili).

L'esclusione quanto meno della banda 2600 MHz, poi, è suggerita anche da ragioni di opportunità (le peculiarità di questa banda ne suggeriscono un trattamento individuale), nonché di rigoroso

rispetto dei principi e dei criteri stabiliti dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche ai fini della pianificazione delle assegnazioni delle frequenze (l'omologazione della disciplina dell'assegnazione a quella delle altre bande considerate non sarebbe conforme ai principi del Codice).

In alternativa, Mandarin chiede che sia effettuata una gara distinta per la banda 2600 MHz.

* * *

SEZIONE 2

PROCEDURA DI GARA

2.1 Il rispondente condivide la scelta di adottare un sistema di gara unica multifrequenza per tutte le bande disponibili, con un sistema omogeneo di offerta basato sul sistema consolidato dei *round* multipli simultanei ascendenti?

2.2 Il rispondente in particolare condivide la possibilità di aggiungere la possibilità di richiedere, da parte dei nuovi entranti, un requisito circa la minima quantità di frequenze necessaria suddiviso fra le varie porzioni di banda, soggetto alle modalità attuative che saranno previste dal bando?

2.1) Mandarin non condivide la scelta di adottare un sistema di gara unica multifrequenza per tutte le bande disponibili, né condivide le motivazioni espresse dall'AGCOM a sostegno di tale scelta, riferite a presunti vantaggi per i partecipanti e per l'Amministrazione.

La minimizzazione degli oneri della partecipazione non può costituire il principale *driver* di scelta ai fini della determinazione delle modalità dell'effettuazione della gara, giacché tali oneri non si ribaltano sull'Amministrazione e non sono in grado di incidere significativamente sul livello delle offerte.

Sotto altro aspetto non è realistico che la pluralità di gare possa disincentivare la partecipazione. Basta considerare, in proposito, che gli aspiranti partecipanti sono soggetti in possesso di capacità tecniche, commerciali e finanziarie adeguate – e, dunque, consistenti – per partecipare e aggiudicarsi una gara come quella in esame. Su queste basi non è seriamente sostenibile che questa tipologia di soggetti non sia in grado di gestire due o al massimo tre procedure.

È presumibile, poi, che l'Amministrazione aggiudicatrice effettuerà dei *training* sulle regole della gara ai delegati dei partecipanti, come è stato fatto in occasione di altre gare analoghe, il che rende ancora più agevole l'organizzazione dei gruppi di lavoro per la gestione di più procedure.

Infine, sarebbe sufficiente impiegare semplici regole di organizzazione (e.g. limitare o evitare la contestualità delle procedure) per consentire anche ai meno attrezzati la partecipazione per mezzo del medesimo gruppo di lavoro.

Quanto agli ipotetici vantaggi conseguenti alla possibilità di combinare frequenze di tipo diverso al fine di soddisfare più facilmente le esigenze minime di risorse ed esplorare sinergie tra bande, anche al fine di ottimizzare i *budget*, Mandarin ritiene che un tale approccio sia iniquo e discriminatorio per gli operatori che intendono impiegare le frequenze mediante tecnologia WiMAX anziché UMTS-LTE, posto che tali operatori possono di fatto concorrere esclusivamente all'aggiudicazione della banda 2600 MHz in conseguenza delle attuali regole di impiego della banda.

In pratica, il ragionamento dell'Autorità è conveniente e/o consente le prospettate sinergie ed economie solo ed esclusivamente agli operatori radiomobili, che usano le frequenze mediante tecnologia UMTS-LTE e, dunque, possono utilizzare indifferentemente frequenze in una o più delle bande messe a gara. Sotto questo aspetto la contrarietà al principio di neutralità tecnologica è evidente.

Quanto alle certezze sulla destinazione di tutta la banda disponibile da parte degli operatori, partecipanti o meno alla gara, Mandarin ritiene che le esigenze di trasparenza interna ed esterna delle decisioni in materia di assegnazione delle frequenze sia già assicurata dalle norme generali dettate dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (artt. 27 e 29). Se, poi, si ponesse effettivamente una questione di conoscenza in tempo reale o quasi-reale dell'andamento delle gare da parte dei partecipanti, anche in questo caso si potrebbe, ad esempio, far sì che le gare non siano contestuali e/o ricorrere ad altri accorgimenti organizzativi il cui costo sarebbe marginale e di fatto trascurabile.

Del tutto opinabile, ancora, l'idea che l'asta multifrequenza favorisca la produzione di apparati di rete e terminali multibanda da parte dei produttori di *hardware*, se non altro perché la produzione di tali apparati è già realtà (chiunque posseda un moderno terminale radiomobile sa che il multibanda è una caratteristica *standard*). Ad ogni modo, non si vede come la procedura scelta per l'assegnazione delle frequenze possa influire sulle scelte di ricerca e sviluppo dei produttori.

È altresì dubitabile che vi sia una effettiva diminuzione degli oneri complessivi di svolgimento delle gare, sia da parte dell'Amministrazione nel definire ed organizzare le opportune procedure, sia di partecipazione da parte dei concorrenti, posto che le ipotetiche economie derivanti dalla limitazione del numero di gare sarebbero compensate – e, forse, sopravanzate – dai maggiori oneri dovuti alla complessità della gestione di una gara che ha ad oggetto frequenze in ben quattro bande con caratteristiche di disponibilità e utilizzabilità diverse tra esse.

Non convince, infine, il riferimento alle previsioni contenute nei commi da 8 a 13 della Legge di Stabilità 2011, quali norme che imporrebbero il ricorso all'asta multifrequenza. Come detto sopra,

la Legge di Stabilità 2011 non impone la messa a gara di tutte le frequenze oggetto della consultazione, bensì solo quelle in banda 800 MHz.

Quanto alla normativa comunitaria, poi, le relative previsioni non sono neanche state formalmente adottate, come ricorda la stessa Autorità. Sotto questo aspetto appare inopportuno anticipare l'applicazione di decisioni non definitive.

In conclusione, fermi restando i dubbi circa l'effettiva disponibilità delle frequenze a 1800, 2000 e 2600 MHz, Mandarin ritiene fortemente preferibile l'effettuazione di gare separate per singole bande ovvero di gare separate per bande omogenee, laddove l'omogeneità va riferita alla tecnologia impiegabile nell'uso dello spettro.

In pratica si potrebbero ipotizzare una gara per la banda 800 MHz, un'altra gara per le bande 1800-2000 MHz e una terza gara per la banda 2600 MHz, essendo quest'ultima l'unica impiegabile sia con tecnologia UMTS-LTE sia mediante tecnologia WiMAX.

Una differenziazione del trattamento delle diverse bande esiste già nello stesso documento per la consultazione ai fini **(i)** degli obblighi di copertura, che sono diversificati secondo la tipologia di banda assegnata, **(ii)** della misura asimmetrica del *roaming* a favore dei nuovi entranti, che è offerto separatamente per le frequenze in banda 800 MHz e per le altre frequenze collettivamente, **(iii)** nonché degli obblighi in materia di *traffic management*, previsti solo per i servizi offerti in bande 800 e 2600 MHz. Sarebbe del tutto coerente, dunque, che le rispettive gare fossero condotte distintamente.

Mandarin non condivide la possibilità di consentire la partecipazione del medesimo soggetto quale membro di più compagnie di partecipanti. Come avvenuto in casi precedenti, inclusa l'asta delle frequenze nella banda 3,5 GHz, la partecipazione di un soggetto dovrebbe essere ammessa solo individualmente o come membro di una sola compagnia di partecipanti.

Questo meccanismo assicura effettivamente indipendenza dei partecipanti, aumenta la contendibilità dei blocchi, favorisce la partecipazione e quindi la concorrenza in generale, e riduce la possibilità di collusione e quella di accaparramento di risorse. Al contrario, la possibilità per lo stesso soggetto di far parte di due o più compagnie di partecipanti sembra costituire l'anticamera della collusione, anziché il modo per evitarla, indipendentemente dal ruolo ricoperto da tale soggetto in ciascuna compagnia.

2.2) Mandarin non ha nulla in contrario alla possibilità di consentire la richiesta, da parte dei nuovi entranti, di una minima quantità di frequenze necessaria suddiviso fra le varie porzioni di banda, fatta eccezione per la banda 2600 MHz.

* * *

SEZIONE 3

BLOCCHI IN BANDA A 800 MHz

3.1 Come valuta il rispondente il piano di assegnazione che prevede blocchi singoli da 5 MHz, da assegnare mediante un sistema di offerta per 1 blocco specifico posizionato nella parte bassa della gamma e 5 blocchi generici, con la garanzia della contiguità per i blocchi assegnati allo stesso aggiudicatario?

3.2 Il rispondente ritiene sufficienti le misure previste per garantire la compatibilità dell'uso delle frequenze, sia in termini di compatibilità con servizi adiacenti nazionali che internazionali? Ha qualche altra misura da proporre specificandone i relativi vantaggi?

3.3 Il rispondente ritiene che il *cap* da 25 MHz posto nei riguardi di tutti gli operatori, sia *incumbent* che nuovi entranti, cumulativo per la banda a 900 e 800 MHz, sia adeguato al fine di garantire una equilibrata e competitiva assegnazione dello spettro e limitare possibili fenomeni di accaparramento?

3.1-2-3) Mandarin non ha osservazioni sulle domande di cui alle sezioni 3.1-2-3 del documento per la consultazione.

* * *

SEZIONE 4

BLOCCHI IN BANDA A 1800 MHz

4.1 Il rispondente condivide le proposte delineate circa il piano di assegnazione della banda a 1800 MHz, ivi incluso il meccanismo delineato per consentire una assegnazione contigua?

4.2 Il rispondente in particolare condivide il meccanismo di *cap* imposto?

4.3 Il rispondente condivide il piano per l'effettuazione del *refarming* in banda 1800?

4.4 Il rispondente ritiene adeguate le misure richiamate al fine di assicurare la compatibilità fra le varie tecnologie possibili, sia nella stessa banda che nelle bande adiacenti?

4.1-2) Mandarin non ha osservazioni sulle domande di cui alle sezioni 4.1-2 del documento per la consultazione.

4. 3) Mandarin non ha commenti particolari sul piano per il *refarming* in banda 1800 MHz. Osserva, tuttavia, che la prospettiva di introduzione della tecnologia WiMAX in questa banda rafforzi il ragionamento svolto circa l'opportunità di effettuare una gara separata per la banda 2600 MHz, dal momento che quest'ultima appare l'unica porzione di spettro immediatamente impiegabile per applicazioni in tecnologia WiMAX sia da parte di nuovi entranti sia da parte di operatori licenziatari di diritti d'uso di frequenze in banda 3,5 GHz.

Non è pensabile, infatti, che un operatore come questi ultimi possa investire sin da oggi nell'acquisto di diritti d'uso di frequenze non immediatamente impiegabili mediante tecnologia WiMAX e il cui utilizzo, comunque, potrà essere effettuato solo a valle di un articolato procedimento di *refarming* che coinvolgerà gli operatori radiomobili, il Ministero e l'Autorità.

4.4) Mandarin non ha osservazioni sulla domanda di cui alla sezione 4.4) del documento per la consultazione.

* * *

SEZIONE 5

BLOCCHI IN BANDA A 2000 MHZ

5.1 Il rispondente condivide il piano delineato di assegnazione della banda disponibile a 2000 MHz?

5.1) Mandarin ritiene che allo stato la banda 2000 MHz non abbia appetibilità sul piano commerciale, come riconosce la stessa Autorità nel documento per la consultazione (punto 51).

La banda 2000 MHz è disponibile ad oggi per l'assegnazione solo per impieghi in tecnica TDD o FDD *uplink*. Quest'ultima tecnica non è di fatto utilizzabile a causa delle caratteristiche interferenziali della banda in questione, caratteristiche meno gestibili e che impongono maggiori oneri di protezione nell'uso in tecnica FDD *uplink*.

Per queste ragioni la messa a gara di tale porzione di spettro potrebbe finanche essere ritenuta prematura, in relazione ai test di compatibilità in corso per l'uso in tecnica FDD *uplink*.

* * *

SEZIONE 6

BLOCCHI IN BANDA A 2.6 GHZ

6.1 Il rispondente ritiene adeguate le proposte regolamentari per l'assegnazione della banda a 2.6 GHz?

6.2 In particolare ritiene che la banda TDD disponibile sia tutta assegnabile senza lasciare specifici blocchi di guardia, e che la proposta di suddividerla in 2 lotti di pari ampiezza sia condivisibile?

6.3 In particolare ritiene adeguato il meccanismo di *cap* introdotto?

6.1-3) Mandarin ritiene che il contenuto della Sezione 6 del documento per la consultazione non sia condivisibile per i motivi già esposti e per quanto si dirà ulteriormente subito appresso.

Mandarin nota che l'approccio dell'Autorità alle regole per l'assegnazione delle frequenze nella banda 2600 MHz è mutato rispetto a quanto proposto nella delibera n. 559/08/CONS. Tuttavia, i nuovi orientamenti non sono giustificati da una ponderata riconsiderazione dei presupposti delle precedenti scelte regolatorie, bensì dalla considerazione di vantaggi per lo più pratici conseguenti al trattamento omogeneo di tale banda rispetto alle altre oggetto della consultazione.

Ciò è ben spiegato dalla stessa Autorità quando essa afferma che *“Solo recentemente dunque l'interesse per la banda a 2.6 GHz si è rinvigorito, in particolare con la recente asta tedesca del maggio 2010, e specificatamente in connessione con un sistema di gara di tipo multifrequenza, in cui gli operatori possono più facilmente beneficiare di sinergie nella domanda di banda. Pertanto l'Autorità ritiene di adottare il piano di assegnazione per tale banda, tenendo conto dei risultati già espressi nella precedente consultazione pubblica e della nuova situazione derivante dalla selezione di tipo multifrequenza”* (punto 58 del documento per la consultazione).

In pratica, siccome si vorrebbero mettere a gara frequenze in più bande e in Germania hanno recentemente adottato un accattivante modello di asta multifrequenza, si ribalta completamente l'impostazione regolatoria prospettata con la delibera n. 559/08/CONS.

È quanto meno singolare che, dopo aver prospettato e fortemente difeso il metodo della *clock auction* e aver ricevuto una ventina di contributi che in gran parte mostravano preferenza per il metodo del *beauty contest*, oggi l’Autorità cambi tutto per mere ragioni pratiche di omogeneità alle regole di gara stabilite per frequenze in bande che hanno impieghi in parte diversi dalla banda 2600 MHz e passi alla SMRA (*simultaneous multiple round ascending*), sia pur riconoscendo ancora che la *clock auction* presenta vantaggi. Nulla, poi, è detto sull’ipotesi del *beauty contest*, pur prospettato da molti come la soluzione migliore e auspicabile.

Per lo stesso motivo di omogeneità è riproposta l’assegnazione delle frequenze su base nazionale anziché macroregionale e/o regionale, proposta motivata anche in relazione alla considerazione che *“Dimensioni geografiche troppo frammentate conducono ad un uso non efficiente dello spettro e comunque a sviluppi non uniformi sul territorio”* (punto 70).

Tale giustificazione non convince; infatti, delle due l’una:

- o l’Autorità quando si riferisce a *“Dimensioni geografiche troppo frammentate”* non intende quelle delle aree considerate nella gara BWA, ma aree più ristrette, e allora aree individuate per l’asta della banda 3,5 GHz non possono generare per definizione impieghi non efficienti dello spettro;
- oppure le *“Dimensioni geografiche troppo frammentate”* sarebbero proprio quelle delle aree considerate nella gara BWA, il che vorrebbe dire che l’AGCOM starebbe riconoscendo che il proprio disciplinare per quella gara non era conforme ai principi del Codice delle Comunicazioni Elettroniche.

Tuttavia, dovendo presumere che la Pubblica Amministrazione – e l’Autorità nel nostro caso – agisca per provvedimenti legittimi, l’ipotesi più plausibile è la prima.

Ma, se è così, si ripete che l’assegnazione di frequenze in banda 2600 MHz per aree territoriali conformi a quelle individuate ai fini della gara per la banda 3,5 GHz non presenta rischi di uso non efficiente dello spettro e di sviluppi non uniformi.

L’AGCOM spiega altresì che *“la possibilità per gli operatori di consorziarsi, la possibilità di effettuare il leasing su base territoriale provinciale, la possibilità di sfruttare offerte di accesso di tipo wholesale, l’obbligo di accettare ragionevoli richieste di accesso nelle aree ove lo spettro non venga adeguatamente adoperato, possano adeguatamente contemperare le esigenze degli operatori con prospettive maggiormente locali”* (punto 70).

La considerazione sembra tuttavia non perfettamente calibrata.

Se si riflette sulla circostanza che, fatta esclusione per Aria S.p.a., nessuno dei concessionari dei diritti d’uso di frequenze WiMAX in banda 3,5 GHz ha originariamente conseguito un’assegnazione su base nazionale, emerge immediatamente come non sia ragionevole, equo e proporzionato imporre a questi soggetti il ricorso a forme consortili di organizzazione per

partecipare a una gara dalla quale l'utilità individuale conseguibile non è proporzionata agli oneri da sopportare sia in fase di gara sia successivamente, con particolare riferimento all'organizzazione e alla gestione del soggetto collettivo, nonché ai rischi connessi all'assunzione degli obblighi dell'aggiudicazione, che riguarderebbero giocoforza anche aree non di interesse (Mandarin dovrebbe consorziarsi e garantire il rispetto, ad esempio, degli obblighi di copertura del Friuli Venezia Giulia o della Sardegna).

Sotto altro aspetto, è altresì evidente che il *leasing* delle frequenze e l'accesso *wholesale* non rappresentano alternative perfettamente sostituibili sul piano economico, finanziario e patrimoniale all'acquisizione dei diritti d'uso delle frequenze.

Mandarin ritiene, ancora, che non sia sufficiente che gli operatori licenziatari WiMAX siano trattati come nuovi entranti.

Tali soggetti rappresentano una categoria distinta rispetto a quella dei nuovi entranti. Questi ultimi potrebbero essere definiti come “*i soggetti che non dispongono direttamente di diritti d'uso di risorse spettrali per l'offerta di servizi di comunicazione mobile di terza generazione*”, in analogia a quanto previsto dal punto 2.2. del bando di gara per il rilascio di diritti d'uso di frequenze per sistemi BWA nella banda 3,5 GHz.

Tuttavia, la peculiarità della posizione degli operatori licenziatari WiMAX, anche rispetto ai nuovi entranti, è data dal fatto che questi ultimi hanno partecipato di recente a una gara per il rilascio di diritti di frequenze in banda 3,5 GHz, affrontando il relativo notevole esborso, e si trovano oggi, a distanza di circa tre anni dall'assegnazione di tali frequenze, dinanzi alla prospettiva di dover competere per l'assegnazione di ulteriori frequenze sostituibili alle proprie e, per certi versi, più efficienti per capacità di propagazione.

Per questo motivo è auspicabile che agli operatori WiMAX siano applicate misure asimmetriche di maggior favore anche rispetto ai meri nuovi entranti (sulle specifiche misure proposte si rinvia all'apposita sezione, *infra*).

* * *

SEZIONE 7

OBBLIGHI DI COPERTURA

7.1 Il rispondente condivide le proposte circa gli obblighi minimi di copertura per la banda a 800 MHz? Ha qualche ulteriore previsione di dettaglio da proporre specificandone i vantaggi?

7.2 Il rispondente condivide le proposte circa gli obblighi minimi di copertura previsti cumulativamente per le bande a 1800, 2000 e 2600 MHz? Ha qualche ulteriore previsione di dettaglio da proporre specificandone i vantaggi? Propone eventualmente di specificare un piano diverso per ciascuna banda?

7.3 È d'accordo il rispondente con la possibilità di concedere, fermo tutto il restante complesso degli obblighi, un anno in più all'eventuale o agli eventuali nuovi entranti, per il raggiungimento del proprio piano di copertura, nonché per la sola banda a 800 MHz, la possibilità per questi di coprire i comuni al di fuori di ciascun elenco avendo raggiunto un obiettivo inferiore nella copertura delle aree di ciascun elenco rispetto agli *incumbent*?

7.4 In particolare il rispondente condivide la possibilità di realizzare accordi di utilizzo delle frequenze con soggetti terzi su base minima provinciale anche per assolvere gli obblighi minimi di copertura?

7.5 Il rispondente condivide la proposta circa la fissazione da parte dell'Amministrazione del modello di copertura per ciascuna banda, tecnologia, e modalità *duplex*, sulla base dell'obiettivo minimo fissato dall'Autorità e delle proposte tecniche di dettaglio dei partecipanti ammessi?

7.1) Mandarin non ha osservazioni sulla domanda di cui alla sezione 7.1 del documento per la consultazione.

7.2) Coerentemente con i commenti sopra svolti in merito alla peculiarità della banda 2600 MHz e all'effettuazione di una gara distinta per l'assegnazione dei diritti d'uso delle frequenze in tale banda, Mandarin ritiene che gli obblighi minimi di copertura debbano essere previsti individualmente per la banda a 2600 MHz e che essi debbano essere in linea con quelli prescritti nel disciplinare di gara BWA di cui alla delibera AGCOM n. 209/07/CONS e nel bando pubblicato in G.U.R.I. – 5a Serie Speciale – Contratti Pubblici n. 122 del 19 ottobre 2007.

7.3) Mandarin è d'accordo con la possibilità di concedere non meno di un anno in più ai nuovi entranti per il raggiungimento del proprio piano di copertura. In base alla propria esperienza e alla luce della circostanza che le frequenze a 2600 MHz devono ancora essere liberate, non si esclude che il periodo aggiuntivo debba essere esteso a due-tre anni.

7.4) Mandarin non condivide la possibilità di realizzare accordi di utilizzo delle frequenze con soggetti terzi su base minima provinciale anche per assolvere gli obblighi minimi di copertura.

Mandarin ritiene che sia conforme ai principi normativi e regolatori sull'assegnazione e sull'utilizzazione delle frequenze che l'aggiudicazione sia fatta a favore di imprese che possiedono requisiti di capacità tecnica, economica e commerciale idonei a far ragionevolmente presumere che esse siano in grado di assolvere in proprio agli obblighi prescritti dal disciplinare e dal successivo bando di gara.

Tale approccio consente altresì di evitare fenomeni di accaparramento che, invece, sarebbero incentivati nella prospettiva di poter impiegare le frequenze attraverso soggetti terzi, tanto più se tale possibilità sarà consentita anche ai fini del rispetto degli obblighi minimi di copertura.

Inoltre, una tale facoltà non dovrebbe essere consentita anche nell'ottica di agevolare l'uso efficiente e la parità di trattamento nell'accesso alle frequenze anche successivamente all'aggiudicazione di queste ultime. Accordi come quelli prospettati nel punto in commento potrebbero infatti avere finalità di "distrazione preferenziale" dei diritti d'uso verso soggetti che vantano cointeressenze con l'operatore licenziatario, impedendo così a riassegnazione delle frequenze e il soddisfacimento di richieste ragionevoli di accesso.

7.5) Mandarin non ha osservazioni sulla domanda di cui alla sezione 7.5 del documento per la consultazione.

* * *

SEZIONE 8

DURATA DEI DIRITTI D'USO

8.1 Il rispondente ritiene condivisibile il piano qui delineato per la durata dei diritti d'uso delle procedure proposte per le bande a 800, 1800, 2000 e 2600 MHz?

8.2 Il rispondente condivide il piano proposto per consentire l'allineamento dei diritti d'uso delle frequenze per tutti i sistemi di comunicazione elettronica a larga banda, quindi incluse la banda a 900 MHz, quella a 1800 MHz già assegnata e soggetta al *refarming* e quella a 2100 MHz già assegnata, salva la necessità di tener conto dei diritti acquisiti?

8.1-2) Mandarin ritiene in linea di massima condivisibile il piano delineato per la durata dei diritti d'uso.

Tuttavia, auspica che al termine delle procedure di assegnazione, *refarming* e rinnovo previste della legge e della regolamentazione di settore le scadenze di tutti i diritti d'uso della banda per servizi mobili sia rigorosamente la medesima e non “*pressoché*” la medesima.

Quanto ai presunti “diritti acquisiti”, Mandarin ritiene che se essi devono essere presi in considerazione andranno inclusi anche quelli degli operatori licenziatari di frequenze in banda 3,5 GHz.

Sotto questo aspetto, considerato che l'intervento dell'Autorità riguarda l'allineamento dei diritti d'uso delle frequenze “*per tutti i sistemi di comunicazione elettronica a larga banda*”, tra tali sistemi dovranno essere inclusi i sistemi BWA. Mandarin ritiene debba essere seriamente presa in considerazione l'ipotesi di un *refarming* complessivo che riguardi anche la banda 3,5 GHz, nel contesto del quale si discuta della possibile sostituzione di frequenze in banda 3,5 GHz con frequenze in banda 2600 MHz non aggiudicate o non utilizzate.

* * *

SEZIONE 9

CONDIZIONI PER L'USO EFFICIENTE

9.1 Il rispondente ritiene condivisibili le misure indicate relativamente all'obbligo di accesso per lo spettro inutilizzato per garantire, a parte gli obblighi minimi di copertura, un uso effettivo ed efficiente delle risorse e per garantire maggiormente gli obiettivi di diffusione nazionale della larga banda?

9.2 In particolare ritiene appropriato poter in futuro consentire, una volta disciplinato l'utilizzo tecnico delle più avanzate tecnologie di condivisione, l'introduzione di possibili modelli regolamentari di condivisione intelligente o di accesso condiviso?

9.3 Ha eventuali altre misure da proporre per favorire l'uso effettivo ed efficiente dello spettro indicandone chiaramente i possibili vantaggi e svantaggi?

9.1) Mandarin condivide le misure indicate relativamente all'obbligo di accesso per lo spettro inutilizzato per garantire un uso effettivo ed efficiente delle risorse e per garantire maggiormente gli obiettivi di diffusione nazionale della larga banda.

9.2) Mandarin ritiene auspicabile l'introduzione di modelli regolamentati di condivisione intelligente o di accesso condiviso alle frequenze mediante impiego di tecnologie di condivisione.

9.3) Mandarin non ha altre misure da proporre per favorire l'uso effettivo ed efficiente dello spettro.

* * *

SEZIONE 10

CONTRIBUTI

10.1 Il rispondente ritiene condivisibile il piano dei criteri per la fissazione dei contributi per l'uso ottimale dello spettro incluso il valore minimo per le offerte economiche nelle procedure selettive di cui alla presente consultazione?

10.2 Ritiene il rispondente condivisibile la possibilità di rateizzare il versamento dell'offerta aggiudicataria, con le modalità che saranno stabilite nel bando di gara?

10.3 Il rispondente ritiene condivisibile il piano dei criteri per la fissazione dei contributi per il *refarming* e la proroga della banda a 1800 MHz e la proroga della banda già assegnata a 900 e 2100 MHz?

10.4 Il rispondente ritiene condivisibile la possibilità descritta di corrispondere anticipatamente il valore per il rinnovo delle bande ottenendo uno sconto? Ha un diverso meccanismo da proporre specificandone i vantaggi?

10.1-4) Mandarin non ha osservazioni sulle domande di cui alle sezioni 10.1-4 del documento per la consultazione.

* * *

SEZIONE 11

NORME SULLA CONDIVISIONE DELLE RISORSE E MISURE ASIMMETRICHE

11.1 Il rispondente ritiene adeguate le norme circa la condivisione delle frequenze e l'offerta del servizio elettronica?

11.2 Il rispondente condivide la proposta misura del roaming a favore del nuovo entrante e le condizioni associate?

11.3 Il rispondente condivide la proposta misura della condivisione obbligatoria dei siti a favore del nuovo entrante e le condizioni associate?

11.3 Ha qualche altra misura da proporre indicandone chiaramente i vantaggi?

11.1-3) Mandarin chiede che ai licenziatari WiMAX non assegnatari di frequenze per servizi radiomobili sia riservata una specifica porzione di spettro corrispondente al blocco minimo assegnabile nella banda 2600 MHz.

La riserva potrebbe essere valida anche a condizione che il licenziatario WiMAX non concorra anche per l'acquisizione di diritti d'uso di frequenze in altre bande ovvero nella stessa banda a 2600 MHz in più di una area geografica.

È inoltre opportuna l'adozione di ulteriori misure asimmetriche a favore dei licenziatari WIMAX, al fine di limitare il vantaggio competitivo degli operatori mobili a questi ultimi derivante dalla disponibilità immediata di reti radiomobili, che potranno essere usate agevolmente e con costi aggiuntivi contenuti per spiegare reti per la fornitura di servizi al pubblico attraverso frequenze nelle bande oggetto di gara.

Mandarin ritiene che tali misure asimmetriche debbano consistere quanto meno in:

- limitazioni quantitative (*cap*) di frequenze assegnabili agli operatori mobili;
- introduzione di tempistiche diverse con cui i vari operatori potranno avviare l'offerta con tecnologia di tipo UMTS o WiMAX, posticipando l'ingresso nel mercato degli operatori mobili rispetto ai nuovi entranti ed ai licenziatari WiMAX;
- imposizione agli operatori mobili di obblighi di condivisione di infrastrutture a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie con esplicita previsione di esclusione della reciprocità delle condizioni tecnico-economiche al fine di limitare il potere contrattuale

degli operatori infrastrutturati e obbligo di sottoposizione dei relativi accordi all'Autorità per finalità di vigilanza e controllo;

- imposizione agli operatori mobili di obblighi di *roaming* a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie con esplicita previsione di esclusione della reciprocità delle condizioni tecnico-economiche al fine di limitare il potere contrattuale degli operatori infrastrutturati e obbligo di sottoposizione dei relativi accordi all'Autorità per finalità di vigilanza e controllo;
- imposizione agli aggiudicatari di diritti d'uso di frequenze in banda 2600 MHz di obblighi di offerta *wholesale* di accesso a dette frequenze a favore dei licenziatari BWA a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie, nonché orientate ai costi nel caso in cui si tratti di operatori esistenti;
- previsione della facoltà per gli aggiudicatari di diritti d'uso di frequenze in banda 2600 MHz di concedere in affitto dette frequenze a operatori licenziatari BWA anche ai fini del rispetto degli obblighi minimi di copertura, a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie, nonché orientate ai costi nel caso in cui si tratti di operatori esistenti.

* * *

SEZIONE 12

DISPOSIZIONI FINALI

12.1 Il rispondente ritiene adeguato il divieto di *trading* fino al completamento degli obblighi minimi di copertura?

12.2. Qual è la posizione del rispondente circa la possibilità di stabilire di comune accordo norme di compatibilità e coordinamento meno stringenti dei vincoli normativi?

12.3 Qual è la posizione del rispondente circa la misura proposta di permanenza per un periodo prefissato di una offerta di trasmissione dati senza restrizioni ai fini della tutela dell'utenza?

12.1) Mandarin ritiene adeguato il divieto di *trading* fino al completamento degli obblighi minimi di copertura.

Mandarin condivide altresì la possibilità che gli assegnatari propongano sul mercato offerte *wholesale* di accesso.

Quanto al *leasing*, Mandarin segnala anzitutto l'opportunità di una definizione più chiara del tipo contrattuale, posto che il *leasing* non è un contratto tipizzato e la prassi conosce diverse fattispecie di *leasing* (finanziario, operativo, *lease-back*).

L'idea di Mandarin è che, in pratica, l'ipotesi cui si riferisce l'Autorità è quella dell'affitto. In un caso del genere, fatto salvo quanto esposto sopra in merito alle misure asimmetriche, Mandarin non condividerebbe la possibilità che sia assentito l'affitto delle frequenze al fine di evitare fenomeni di accaparramento, che sarebbero incentivati nella prospettiva di poter impiegare le frequenze attraverso soggetti terzi, tanto più se tale possibilità sarà consentita anche ai fini del rispetto degli obblighi minimi di copertura.

12.2) Mandarin non ha osservazioni circa la possibilità di stabilire di comune accordo norme di compatibilità e coordinamento meno stringenti dei vincoli normativi.

12.3) Mandarin non ha osservazioni circa la proposta di permanenza per un periodo prefissato di una offerta di trasmissione dati senza restrizioni ai fini della tutela dell'utenza; in linea di principio ritiene tuttavia che tutte le reti impiegabili per l'accesso-dati a banda larga dovrebbero essere soggette alla medesima regolamentazione sul *traffic management*.

* * *

SEZIONE 13

DISPOSIZIONI DEL PROVVEDIMENTO IN FORMA DI ARTICOLATO

13.1) Il rispondente può fornire eventuali ulteriori commenti, possibilmente nella forma di emendamento, al testo del provvedimento esposto di seguito nella forma di articolato.

13.1) Mandarin si riporta alle considerazioni svolte sopra.

* * *