

Spettabile

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni
Direzione reti e servizi di comunicazioni elettroniche

Centro Direzionale, Isola B5, Torre Francesco
80143 Napoli

c.c.: responsabile del procedimento
Ing. Marco Petracca
Via PEC all'indirizzo: agcom@cert.agcom.it
Via e-mail all'indirizzo: upsr@agcom.it

OGGETTO: “CONSULTAZIONE PUBBLICA CONCERNENTE LA PROROGA DEI DIRITTI D’USO DELLE FREQUENZE IN BANDA 900 E 1800 MHz DI CUI ALLA DELIBERA N. 184/17/CONS”

Premessa.

L’Associazione Italiana Internet Provider (“AIIP”), con sede legale in Milano, Via Caldera n. 21, in persona del suo Presidente e legale rappresentante pro tempore, dott. Giuliano Peritore, rappresenta oltre 50 imprese abilitate a fornire al pubblico servizi di comunicazione elettronica, tra i quali, i servizi Internet ed altri servizi a banda larga (es. telefonia su IP -VoIP- e *streaming* video), anche mediante accesso in fibra ottica e *wireless* ai clienti finali.

Spesso, mediante collegamenti *wireless*, gli operatori associati AIIP portano la banda larga e larghissima anche in aree affette da *digital divide* (comunità montane, aree disagiate, etc.), colmandolo con i propri mezzi e senza alcun aiuto o altra forma di intervento pubblico.

Con la Delibera in oggetto l’Autorità ha avviato il procedimento in oggetto per ricevere e valutare i commenti delle parti interessate in merito alla misura del prolungamento al 31 dicembre 2029, previa autorizzazione al cambio di tecnologia (dal 1 luglio 2017), della durata dei diritti d’uso in banda 900 e 1800 MHz da parte dei gestori titolari dei diritti d’uso in scadenza al 30 giugno 2018.

AIIP ha fondato motivo di avanzare seri dubbi sulla compatibilità con il diritto comunitario (artt. 2, comma 1, e 4 della Direttiva 2002/77/CE) della normativa nazionale oggetto, per le ragioni più oltre esposte (cfr. §§ 1.1-1.6), e ritiene che gli effetti distorsivi di quest’ultima possano essere mitigati da adeguate misure pro-competitive che l’Autorità dovrebbe disporre in sede di sua attuazione (§§ 1-4 e 1.7).

1. Considerazioni sull’autorizzazione al cambio di tecnologia dal 1 luglio 2017 e sul prolungamento al 31 dicembre 2029 della durata dei diritti d’uso in banda 900 e 1800 MHz da parte dei gestori titolari dei diritti d’uso in scadenza al 30 giugno 2018.

1.1 Con legge n. 232 del 2016 il legislatore ha disposto che

“[a]l fine di favorire lo sviluppo dei servizi e delle tecnologie ... a banda larga e di garantire una maggiore efficienza nell’uso dello spettro, i diritti d’uso delle frequenze in banda 900 e 1800 Mhz in scadenza al 30 giugno 2018 possono, su domanda dei titolari,

essere oggetto di revisione delle condizioni tecniche e di proroga con decorrenza dal 1° luglio 2017 nel rispetto del principio di neutralità tecnologica” (art. 1, comma 568) e che

gli stessi titolari “possono richiedere l'autorizzazione al cambio della tecnologia sull'intera banda attribuita a far data dal 1° luglio 2017 e contestualmente la proroga alle nuove condizioni tecniche al 31 dicembre 2029 della durata dei suddetti diritti d'uso...” (art. 1, comma 569).

1.2 Il legislatore ha tuttavia disatteso i principi cardine della liberalizzazione di reti e servizi di comunicazioni elettronica disposti dalla Commissione Europea e si è posto in chiaro contrasto con gli artt. 2, comma 1, e 4 della Direttiva 2002/77/CE, sulla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica¹, che dispongono che:

“Agli Stati membri è fatto divieto di accordare o mantenere in vigore diritti esclusivi o speciali per l'installazione e/o la fornitura di reti di comunicazione elettronica, o per la fornitura di servizi di comunicazione elettronica a disposizione del pubblico” (art. 2, comma 1) e, con particolare riguardo ai diritti d'uso di frequenze, che

“...1) gli Stati membri si astengono dal concedere diritti esclusivi o speciali di uso di frequenze radio per la fornitura di servizi di comunicazione elettronica; 2) l'attribuzione delle frequenze radio per i servizi di comunicazione elettronica si fonda su criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati” (art. 4).

Come noto, ai sensi dell'art 1, punto 6), della Direttiva 2002/77/CE

“per “diritti speciali” si intendono i diritti concessi da uno Stato membro ad un numero limitato di imprese, mediante qualsiasi atto legislativo, regolamentare o amministrativo che, all'interno di una determinata area geografica:

- a) designa o limita a due o più il numero di imprese autorizzate a fornire un servizio di comunicazione elettronica o ad esercitare un'attività di comunicazione elettronica, senza conformarsi a criteri obiettivi, proporzionati e non discriminatori, o*
- b) conferisce a delle imprese, non conformandosi a siffatti criteri, vantaggi legali o regolamentari che influiscono sostanzialmente sulla possibilità di altre imprese di fornire lo stesso servizio di comunicazione elettronica o di esercitare la stessa attività di comunicazione elettronica nella stessa area geografica in condizioni sostanzialmente equivalenti”.*

1.3 E' evidente un contrasto insanabile tra la normativa di cui in oggetto, richiamata al § 1.1, che consente di riassegnare automaticamente le frequenze GSM 900 e 1800 MHz agli stessi operatori attualmente titolari dei diritti di uso in scadenza, senza l'effettuazione di alcuna nuova selezione sulla base di “criteri obiettivi, proporzionati e non discriminatori” (ossia conferendo loro i cd. “diritti speciali”), e la normativa comunitaria di piena apertura alla concorrenza di reti e servizi di comunicazioni elettroniche dianzi richiamata.

Peraltro, in ragione della sempre maggiore integrazione e convergenza tra reti, servizi e terminali di comunicazione, fissi e mobili, il prolungamento arbitrario della durata dei diritti di uso delle

¹ Gazzetta ufficiale n. L 249 del 17/09/2002 pag. 21.

frequenze 900 e 1800 MHz favorisce gli attuali operatori mobili ed è a scapito di tutti gli altri operatori del mercato, tra i quali *in primis* gli associati ad AIIP.

1.4 Poiché la Direttiva dispone in modo chiaro, preciso ed incondizionato l’abolizione dei diritti speciali (anche quanto all’assegnazione dei diritti di uso delle frequenze), ed il termine di attuazione è scaduto dall’1° gennaio 1998, per costante giurisprudenza comunitaria² e italiana³, i giudici e le amministrazioni (inclusa l’ AGCOM) nazionali sono tenuti a disapplicare la norma italiana che crea i diritti speciali o –almeno- ad applicarla conformemente alla normativa comunitaria, per darle un “effetto utile”⁴.

Infatti, in un mondo di servizi di comunicazioni convergenti basate su reti e soluzioni sempre più integrate è evidente l’effetto “distorsivo” della proroga in oggetto sugli operatori di comunicazioni concorrenti, soprattutto qualora non fossero adottate le misure pro-competitive necessarie ad assicurare l’effetto utile della normativa comunitaria altrimenti violata mediante l’assegnazione agli MNOs di diritti “speciali”.

Pertanto, codesta Autorità dovrebbe prevedere, in questa fase in cui le è demandato di dare di attuazione alla normativa in oggetto, la “sterilizzazione” degli effetti distorsivi recati dalla norma disponendo adeguate misure “procompetitive” a favore degli altri operatori del mercato, che consentano di superare le distorsioni è suscettibile di incidere assai negativamente.

1.5 Le medesime considerazioni valgono anche per l’autorizzazione al cambio di tecnologia (cd. “*refarming*”) dal 1 luglio 2017.

Ed anzi, le distorsioni che potrebbero derivare da tale specifico provvedimento recato all’art. 1, comma 569, L. 232 del 2016, sono ancora più evidenti.

In questo modo, infatti, si consentirebbe ai solo operatori mobili attualmente assegnatari di frequenze GSM di poter accedere, grazie ad un diritto “speciale” ad essi conferito, dalla porta principale alla tecnologia “5G” e di poter estendere, senza alcuno sforzo e senza prendere alcun rischio (diversamente dagli associati AIIP), la propria posizione di mercato anche all’Internet delle cose (“IOT”) e al M2M.

1.6 AIIP stigmatizza che si riproduca una nuova proroga in aggiunta a quella già resa possibile nel 2007 dalla normativa Bersani in cambio di un “piatto di lenticchie” offerto dagli MNOs (l’abolizione del costo di ricarica, cui avrebbe invece dovuto provvedere la dinamica del mercato che, in assenza di abolizione spontanea, avrebbe dovuto essere ritenuto scarsamente competitivo ed essere assoggettato a regolamentazione) ed auspica che l’Autorità voglia rimediare ad una situazione palesemente distorsiva della concorrenza a tutto discapito degli operatori di rete fissa non integrati con reti mobili GSM.

E ciò, non solo nell’interesse della concorrenza ma anche nell’interesse immediato e diretto degli utenti finali.

² Sent. C-41/74, *Van Duyn* del 4.12.1974; C-103/88, *Costanzo*, del 22.6.1989

³ Per tutte cfr. Corte Cost., sent. 28.12.2006 n. 454 e Cons. Stato n. 864 del 1991

⁴ Cfr. G. TESAURO, *Diritto Comunitario*, IV ed. Milano 2005, pagg. 160 segg.

La proroga “speciale” della durata dei diritti di uso delle pregiatissime (in quanto consentono una ampia e pervasiva propagazione) frequenze 900 e 1800 MHz, infatti, oltre a creare gravi distorsioni competitive, da ultimo, incide negativamente sulla capacità di investimento degli operatori di rete fissa, con il rischio di rallentarne i piani di sviluppo delle nuove reti NGA indispensabili per lo sviluppo del sistema Italia e il superamento del “*digital divide*”.

A maggior ragione, pertanto, si rende necessaria l’adozione, in sede di attuazione da parte di codesta Autorità di misure pro-competitive (che raddrizzino le distorsioni così realizzate dalla normativa richiamata).

1.7 La normativa richiamata al § 1.1 ed i pregiudizi recati ad una corretta dinamica competitiva del mercato qualora l’assegnazione delle frequenze in banda 900 MHz e 1800 MHz fosse effettuata con modalità tali da configurare la costituzione ed assegnazione di diritti speciali, vietata dalla normativa comunitaria in assenza di adeguate misure pro-competitive (§§1.2-1.6), richiedono un urgente ed incisivo intervento in tal senso da parte di codesta Autorità, da adottare in questa sede attuativa.

Per prevenire le possibili distorsioni della concorrenza dianzi evidenziate, e perseguire l’obiettivo di assicurare la neutralità della rete e l’apertura (*net neutrality*), l’Autorità dovrebbe intervenire disponendo specifiche misure alle quali subordinare il *refarming* e la proroga di diritti d’uso (di fatto una nuova assegnazione fino al 2029) delle frequenze 900 e 1800 MHz.

AIIP ritiene ora opportuno illustrare le specifiche misure minime procompetitive e le condizioni d’uso delle risorse pubbliche da adottare ed alle quali subordinare l’assegnazione, il *refarming* e la proroga dei diritti d’uso delle frequenze (così da prevenire distorsioni della concorrenza e loro impiego dagli MNOs per finalità anticompetitive):

- a) è necessario che venga assegnato altro spettro *unlicensed* ad uso collettivo, al pari delle frequenze Radio LAN e Hiperlan 2,4 e 5.6 Ghz e che venga consentito l’uso pubblico collettivo (“*unlicensed*”) dello spettro nelle bande 5.2, 5.8, 17⁵, 24 e 60 Ghz, nonché le altre bande di frequenza a tal fine impiegabili. (es. 80 Ghz); in tal modo si potrà agevolare lo sviluppo di servizi 5G FWA, in particolare in zone a bassa densità abitativa, da parte di operatori radio già impieganti spettro non licenziato e tecnologie TDMA meno evolute;
- b) è necessaria l’assegnazione per servizi di comunicazione al pubblico di ulteriori risorse frequenziali, che al pari delle frequenze nella banda 3.4 Ghz (WIMAX), 26 e 28 Ghz (WLL), consentano agli operatori di rete fissa, tra i quali gli associati ad AIIP, ed esempio di colmare il *digital divide*, grazie agli investimenti privati, senza aiuti pubblici o assegnazione di diritti speciali, e di sviluppare servizi innovativi, come l’accesso alla rete Internet in modalità *fixed wireless*, modalità che rientra a pieno titolo nella famiglia del 5G, e per realizzare servizi di *backup* dei servizi di rete fissa;
- c) è necessaria la previsione di specifici obblighi di formulare e pubblicare una offerta di riferimento di servizi *wireless* all’ingrosso voce e dati basati sulle frequenze GSM 900 e 1800 che consentano agli operatori di rete fissa di replicare adeguatamente ed in modo sostenibile le offerte di servizi al pubblico degli operatori mobili beneficiari del *refarming* e della proroga dei diritti d’uso recati dalla normativa in questione;

⁵ Relativamente alle frequenze nella banda 17 GHz, previa loro apertura anche agli operatori.

- d) è necessario ridurre notevolmente i costi dei ponti radio, sia riducendo i contributi unitari annuali, sia aumentando gli sconti. In particolare, quanto a questi ultimi si chiede che:
- i. si rendano applicabili gli sconti previsti dall'art. 2 comma 3 dell'Allegato 10 al D. Lgs. 259 del 2003 in base alla numerosità dei ponti di cui all'art. 5 del medesimo Allegato 10, indipendentemente delle frequenze impiegate e dalla fascia contributiva della tabella di cui al medesimo articolo 5 (i.e., senza che sia necessario si tratti di ponti con stesso range di frequenza e stessa larghezza di banda);
 - ii. si aumentino le percentuali di sconto;
 - iii. si riduca il numero minimo di collegamenti al di sopra del quale si può accedere agli sconti stessi.

Solo l'adozione dell'insieme di queste misure consentirebbe di superare il limite della creazione di diritti speciali, proibita dal diritto comunitario, e garantirebbe che i diritti d'uso delle frequenze così riconosciuti mediante il *refarming* e la proroga degli stessi non vengano sfruttati ad esclusivo beneficio degli operatori GSM, in danno della concorrenza, del sistema Paese e, da ultimo, degli utenti finali.

2. osservazioni sull'ipotesi di garantire la continuità del servizio GSM anche oltre l'attuale termine di scadenza dei diritti d'uso GSM in banda 900 e 1800 MHz

AIIP concorda sulla opportunità di garantire la continuità del servizio GSM per un lasso temporale adeguato a spostare la base clientela sulle nuove tecnologie, purché però siano preliminarmente adottate le specifiche misure di cui al punto 1.7, alle quali subordinare l'utilizzo di tali frequenze da parte degli MNOs, a beneficio di tutto il mercato.

Si resta a disposizione per ogni chiarimento e si inviano i più cordiali saluti.

Roma, 7 giugno 2017

Dott. Giuliano Claudio Peritore,
Presidente
Associazione Italiana Internet Provider