

DELIBERA N. 280/20/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA LE SOCIETÀ EOLO S.P.A. E LINKEM S.P.A. AI SENSI DELL'ART. 23 DEL D. LGS. N. 259/03 E DEL REGOLAMENTO DI CUI ALLA DELIBERA N. 449/16/CONS IN TEMA DI ACCESSO ALLE FREQUENZE NELLA BANDA 3.4-3.6 GHZ

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 6 agosto 2020;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante *“Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”*;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante *“Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”*, di seguito denominata *Autorità*;

VISTO il decreto legislativo, 1° agosto 2003, n. 259, recante *“Codice delle comunicazioni elettroniche”*, così come modificato dal decreto legislativo 28 maggio 2012, n. 70, di seguito denominato *Codice*;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 449/16/CONS, del 4 ottobre 2016, recante *«Modifiche e integrazioni del “Regolamento concernente la risoluzione delle controversie tra operatori” di cui all'allegato A alla delibera n. 226/15/CONS»*, di seguito denominato *Regolamento*;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante *“Adozione del nuovo Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 209/07/CONS recante *“Procedure per l'assegnazione di diritti d'uso di frequenze per sistemi broadband wireless access (BWA) nella banda a 3.5 GHz”*;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 231/18/CONS, dell'8 maggio 2018, recante *“procedure per l'assegnazione e regole per l'utilizzo delle frequenze disponibili nelle bande 694-790 MHz, 3600-3800 MHz e 26.5-27.5 GHz per sistemi terrestri di comunicazioni elettroniche al fine di favorire la transizione verso la tecnologia 5G, ai sensi della legge 27 dicembre 2017, n. 205”*;

VISTA la direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018 che istituisce il Codice europeo delle comunicazioni elettroniche, ed in particolare l'art. 3, comma 2, lett. a);

VISTO l'art. 7 del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 104, recante *“Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell'Autorità per le garanzie nelle*

comunicazioni” (convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 132), come modificato, da ultimo, dall’art. 117 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27), ai sensi del quale “Il Presidente e i componenti del Consiglio dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di cui all’art. 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249, in carica alla data del 19 settembre 2019, continuano a esercitare le proprie funzioni fino a non oltre i sessanta giorni successivi alla data di cessazione dello stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, dichiarato con la delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 26 del 1° febbraio 2020”;

VISTO il decreto-legge 30 luglio 2020, n. 83 recante “*Misure urgenti connesse con la scadenza della dichiarazione di emergenza epidemiologica da COVID-19 deliberata il 31 gennaio 2020*” che, all’art. 1, proroga alcuni termini correlati con lo stato di emergenza epidemiologica da COVID-19 al 15 ottobre 2020;

CONSIDERATO quanto segue:

Sommario

I.	Il procedimento.....	2
II.	Il fatto	3
III.	Richiami del quadro regolamentare.....	5
IV.	L’istanza di Eolo.....	8
V.	Motivi di diniego di accesso in <i>leasing</i> di Linkem.....	11
VI.	Proposta conciliativa di Linkem	16
VII.	Osservazioni di Eolo sulla proposta conciliativa.....	17
VIII.	Valutazioni dell’Autorità	20
IX.	Conclusioni dell’Autorità	26

I. Il procedimento

Con istanza del 24 giugno 2019 la società Eolo S.p.A. (nel seguito “Eolo”) ha richiesto l’avvio di un procedimento per la risoluzione di una controversia, ai sensi dell’art. 23 del Codice e dell’art. 5 del Regolamento, nei confronti di Linkem S.p.A. (nel seguito “Linkem”), in materia di accesso alle frequenze 3.4-3.6 GHz in relazione alle quali Linkem vanta diritti d’uso fino al 2029.

La Direzione reti e servizi di comunicazioni elettroniche dell’Autorità (nel seguito “la Direzione”), con nota dell’11 luglio 2019, ai sensi dell’art. 5 del Regolamento, dava avvio

alla procedura, convocando le società di cui sopra (nel seguito anche “le parti”) per la prima udienza di comparizione il 13 agosto 2019.

Le società, congiuntamente, hanno chiesto, con nota del 26 luglio 2019, di sospendere i termini del procedimento al fine di esperire tentativi di conciliazione, differendo l’udienza, ed il relativo termine per depositare memorie e documenti, ad una data successiva alla scadenza del periodo di sospensione.

La richiesta di sospensione è stata accolta con nota della Direzione del 26 luglio 2019 e l’udienza è stata fissata per il giorno 4 settembre 2019, poi differita al 6 settembre 2019 con nota del 21 agosto 2019.

Le società, nel frattempo, hanno prodotto le proprie autorizzate, ai sensi del Regolamento, memorie.

Nel corso della prima udienza la Direzione ha esperito il tentativo di conciliazione ed ha formulato alcune richieste istruttorie nei confronti di Linkem, dando ad Eolo termini per replicare e fissando la data della seconda udienza.

Dando seguito alle richieste istruttorie dell’Autorità, Linkem ha prodotto due note, del 16 settembre 2019 e del 27 settembre 2019, con replica di Eolo del 14 ottobre 2019.

Nel corso della seconda udienza, svoltasi il giorno 21 ottobre 2019, la Direzione ha continuato ad esperire tentativi di conciliazione e ha formulato ulteriori richieste istruttorie verso Linkem.

Con nota del 21 novembre 2019 Linkem ha inviato la documentazione richiesta.

Per le vie brevi, in data 21 novembre 2019, il responsabile del procedimento ha esperito un ultimo tentativo di conciliazione, cui le parti hanno, sempre per le vie brevi, risposto senza addivenire tuttavia ad una soluzione condivisa.

Pertanto, dopo aver formulato ultime richieste istruttorie ed acquisito da Linkem e da Eolo la documentazione pertinente, verificata l’impossibilità di raggiungere un accordo bonario della controversia ed acquisiti tutti i necessari elementi istruttori, la Direzione ha trasmesso, ai sensi dell’art. 10, comma 7, del Regolamento, gli atti del presente procedimento alla Commissione per le infrastrutture e le reti per le determinazioni di competenza.

II. Il fatto

Eolo è un operatore autorizzato alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche, che eroga all’utenza servizi voce e connettività in banda ultralarga attraverso un’offerta prevalentemente caratterizzata dall’utilizzo di tecnologie FWA (*Fixed Wireless Access*).

Linkem è un operatore autorizzato alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche in tecnologia FWA. Nel 2008 Linkem ha partecipato alla gara WiMax per l’attribuzione dei diritti d’uso di alcuni blocchi di frequenza all’interno della banda 3.4-3.6 GHz, con originaria scadenza al 2023, la cui disciplina è disposta dalla delibera n. 209/07/CONS.

Sin dai primi anni di attività Linkem ha aperto la propria rete ad altri operatori autorizzati. [omissis].

Le dette frequenze di Linkem, che si trovano in banda contigua alle frequenze 3.6-3.8 GHz recentemente assegnate nell'ambito della gara 5G, hanno poi formato oggetto di proroga da parte del Ministero dello sviluppo economico (nel seguito, il Ministero o "MISE"), con parere favorevole dell'Autorità di cui alla delibera n. 183/18/CONS, con la nuova scadenza portata al 31 dicembre 2029¹.

Eolo riferisce che, attraverso un'interrogazione sistematica del *tool* di ricerca di Linkem, ha individuato una lista di [omissis] Comuni di proprio interesse per lo sviluppo dei servizi FWA alla propria clientela finale.

Nel 2015, Eolo ha quindi inviato a Linkem una comunicazione con la quale ha manifestato il proprio interesse ad addivenire ad un accordo di accesso alle frequenze 3.4-3.6 GHz nella titolarità di Linkem.

La richiesta di Eolo è riferita ai [omissis] Comuni che, secondo Eolo, sono *commercialmente* non coperti e non facenti parte del *Piano di copertura* obbligatorio di Linkem di cui alla delibera n. 209/07/CONS, per i quali vige, ai sensi dell'art. 9, comma 7, della stessa delibera, l'obbligo di negoziare, a condizioni eque e non discriminatorie, ogni ragionevole richiesta di accesso.

Le parti si sono incontrate quindi al fine di discutere il contenuto dell'accordo e, durante tale incontro, tenutosi in data 28 aprile 2015, hanno concordato sulla necessità di svolgere alcuni ulteriori approfondimenti tecnici in un apposito tavolo.

Il tavolo tecnico tuttavia non si è mai tenuto² e, in data 24 gennaio 2019, Eolo ha reiterato la richiesta di accesso alle frequenze 3.4-3.6 GHz nei confronti di Linkem.

Eolo riferisce, altresì, che in data 15 febbraio 2019 Linkem ha opposto un sostanziale rifiuto a contrarre³.

¹ Il procedimento di proroga è oggetto allo stato di un contenzioso giurisdizionale non ancora concluso.

² Eolo riferisce di aver sollecitato più volte Linkem per dare seguito al tavolo tecnico e di non aver mai ricevuto risposta; dal suo canto, Linkem riferisce che, dopo aver indicato alcune date, Eolo non ha più dato seguito alla propria richiesta e i contatti tra le società si sono interrotti. In assenza di ulteriori contatti, Linkem ha proseguito la propria attività in attesa che il richiedente accesso si facesse parte attiva e manifestasse concretamente le proprie intenzioni.

³ Eolo aggiunge che il rifiuto è equiparabile ad una "*condotta strumentale e dilatoria che di fatto ha*

Nel seguito, non essendo seguite ulteriori interlocuzioni tra le parti, Eolo si è rivolta all'Autorità con l'istanza del 24 giugno 2019 per l'avvio di una controversia, richiedendo di accedere al *leasing* delle frequenze a 3.4-3.6 GHz nei suddetti Comuni.

III. Richiami del quadro regolamentare

Delibera n. 209/07/CONS

La controversia in questione riguarda l'attuazione di alcune disposizioni della delibera n. 209/07/CONS. Tale delibera reca, all'art. 2 (oggetto e campo di applicazione), le procedure per il rilascio dei diritti d'uso delle frequenze nella gamma 3,4-3,6 GHz, per *ciascuna area di estensione geografica* come definita nel provvedimento stesso, per l'offerta al pubblico di servizi di accesso di tipo BWA (*Broadband Wireless Access*).

L'art. 9 della delibera n. 209/07/CONS definisce gli obblighi per gli aggiudicatari delle frequenze in questione.

In base al comma 1 dell'art. 9, il MISE suddivide in tre elenchi i Comuni di ciascuna provincia inclusa *nell'area di estensione geografica* pertinente sulla base della popolazione residente e della copertura 3G. A ciascuno degli impianti BWA realizzati nei Comuni presenti nei tre elenchi è assegnato un punteggio:

- a. Comuni con meno di 15.000 abitanti senza copertura 3G: 15 punti per impianto BWA, fino ad un massimo di 15 punti per Comune;
- b. Comuni con popolazione maggiore di 15.000 abitanti senza copertura 3G: 10 punti per impianto BWA fino ad un massimo di 20 punti per Comune;
- c. rimanenti Comuni: 5 punti per impianto BWA fino ad un massimo di 30 punti per Comune.

In base al comma 2, l'aggiudicatario deve assicurare, per ogni provincia di *ciascun'area di estensione geografica* pertinente, entro 30 mesi dal rilascio del diritto

impedito nel tempo la stipula di qualunque accordo". Al contrario, Linkem dichiara di essersi resa disponibile a negoziare (non un *leasing* delle frequenze ma) un accordo *wholesale* che consentisse ad Eolo di sfruttare la rete Linkem per l'offerta dei propri servizi. Come noto, infatti, i contratti *wholesale* di accesso alla rete sono la principale modalità con cui gli operatori assegnatari di frequenze permettono l'utilizzo delle proprie frequenze agli operatori che ne sono sprovvisti e che intendono incrementare la loro copertura. Il fatto di aver manifestato sin dal principio alcune perplessità in merito all'ipotesi di mero affitto delle frequenze, dunque, lungi dal rappresentare un rifiuto *tout court*, dimostra la serietà e buona fede di Linkem, la quale, anziché intraprendere improduttive discussioni con Eolo, ha preferito subito indicare gli elementi da tenere in considerazione per la discussione di un accordo all'ingrosso. Ciò detto, nonostante l'evidente disponibilità manifestata da Linkem, Eolo non ha stabilito alcun ulteriore dialogo ed ha preferito avviare la procedura *de quo* dinanzi all'Autorità.

d'uso, il raggiungimento di almeno 60 punti, scegliendo autonomamente i Comuni da coprire (almeno 30 punti con impianti dell'elenco *a*). Gli aggiudicatari, prima del rilascio dei diritti d'uso, devono trasmettere al MISE il piano tecnico di copertura (art. 9, comma 2, della delibera n. 209/07/CONS) pubblicato sul sito del MISE.

In base al comma 3, un impianto BWA è da intendersi realizzato mediante messa in servizio della *Central Station*, connessa ad una rete di trasporto, e l'avvio del servizio commerciale al pubblico utilizzando le frequenze attribuite.

In base al comma 4 gli aggiudicatari rendono noto al pubblico, secondo le modalità stabilite nel bando di gara, il "piano di copertura" per l'assolvimento degli obblighi di cui al comma 2 prima del rilascio del relativo diritto d'uso. Il piano può essere modificato successivamente, su richiesta dell'aggiudicatario. Ai fini della verifica gli aggiudicatari trasmettono al MISE, con cadenza annuale, lo stato di avanzamento dei piani di copertura relativo a ciascun diritto d'uso assegnato⁴.

Ai sensi del comma 5, gli aggiudicatari possono assolvere agli obblighi di cui al comma 2 direttamente o mediante soggetti terzi autorizzati all'offerta di reti e servizi di comunicazioni elettroniche sulla base di accordi commerciali di utilizzo dei diritti d'uso delle frequenze, su base provinciale o pluri-provinciale, nell'ambito dell'area di estensione geografica rilevante. Tali accordi, realizzati sulla base di criteri di equità e ragionevolezza, sono notificati all'Autorità e al MISE.

In base al comma 7, gli aggiudicatari che, dopo il termine di 30 mesi dal rilascio del diritto d'uso ovvero dell'effettiva disponibilità delle frequenze, ***non utilizzano direttamente o indirettamente***, salvo impedimenti non derivanti dagli aggiudicatari stessi, le frequenze assegnate per l'offerta al pubblico dei servizi BWA ***nei territori comunali diversi da quelli individuati nel piano di copertura di cui al comma 4***, sono tenuti a soddisfare, sulla base di negoziazione commerciale ed a condizioni eque e non discriminatorie, ogni ragionevole richiesta di accesso alle frequenze stesse.

Il comma 8 riguarda le conseguenze in caso di inadempimento degli obblighi previsti dal diritto d'uso delle frequenze (Revoca del diritto d'uso).

⁴ L'art. 16, lett. B, del bando, prevede che i piani di copertura di ciascun aggiudicatario sono resi noti mediante pubblicazione sul sito Internet del Ministero.

Ai sensi dell'art. 11, comma 3, alle controversie che riguardano l'applicazione dell'art. 9, commi 5 e 7, si applicano le disposizioni di cui all'art. 1, comma 11, della legge 249/97⁵.

Si stabilisce, altresì, che per ogni provincia di ciascuna area di estensione geografica si deve assicurare una copertura almeno pari al 60% dell'obbligo di cui all'art. 9, comma 2, della delibera n. 209/07/CONS.

Il *Disciplinare di gara* recepisce la delibera n. 209/07/CONS⁶.

L'Allegato B al disciplinare contiene l'elenco dei Comuni per l'attribuzione dei punteggi per impianto ai sensi della delibera n. 209 citata⁷.

Delibera n. 231/18/CONS

Definisce le procedure per l'assegnazione delle frequenze a 700 MHz FDD e SDL, 3.6-3.8 GHz e 26 GHz. In particolare:

- la banda 3.6-3.8 GHz è utilizzabile in modalità TDD. La gara prevede due lotti da 80 MHz e due da 20 MHz;
- la banda a 26 GHz è ad uso non esclusivo;

⁵ “L'Autorità disciplina con propri provvedimenti le modalità per la soluzione non giurisdizionale delle controversie che possono insorgere fra utenti o categorie di utenti ed un soggetto autorizzato o destinatario di licenze oppure tra soggetti autorizzati o destinatari di licenze tra loro. Per le predette controversie, individuate con provvedimenti dell'Autorità, non può proporsi ricorso in sede giurisdizionale fino a che non sia stato esperito un tentativo obbligatorio di conciliazione da ultimare entro trenta giorni dalla proposizione dell'istanza all'Autorità. A tal fine, i termini per agire in sede giurisdizionale sono sospesi fino alla scadenza del termine per la conclusione del procedimento di conciliazione”.

⁶ Entro 60 giorni successivi al termine di cui all'art. 9, comma 7 della 209/07/CONS (ossia 60 gg dallo scadere dei 30 mesi dal rilascio dei diritti d'uso) gli aggiudicatari devono comunicare al Mise le modalità e i tempi degli interventi di copertura nelle aree comunali diverse da quelle indicate nei rispettivi piani di copertura obbligatori.

- Due Diritti d'uso di blocchi di 2x21 MHz (Blocco A e Blocco B) sono rilasciabili in 6 Aree macro area regionale.
- Un ulteriore diritto d'uso 2x21 MHz (Blocco C) è riservato a operatori che non hanno frequenze 3 G.
- Ad un soggetto si può assegnare un solo blocco per macroarea regionale.
- ⁷ Tabella A: elenco Comuni con meno di 15.000 abitanti senza copertura 3G (15 punti per impianto)
- Tabella B elenco Comuni con più di 15.000 abitanti senza copertura 3G (10 punti per impianto)
- Tabella C: elenco Comuni con copertura 3G (5 punti per impianto)

- la banda a 700 MHz è suddivisa in due porzioni, una utilizzabile in modalità FDD e una in SDL;
- la canalizzazione prevista è a 5 MHz.

La delibera n. 231/18/CONS, tesa a favorire lo sviluppo del 5G, introduce una misura di *use-it-or-lease-it* nella banda 3.6-3.8 GHz. In base all'art. 13, per la banda 3.6-3.8 GHz, in caso di *leasing*, salvo diversi accordi tra le parti, il canone di accesso è pari alla quota corrispondente proporzionata del *prezzo aggiudicatario del blocco, rapportato alla popolazione del comune e alla durata residua*.

Il MISE, in risposta all'istanza di Linkem di proroga dei diritti d'uso in banda 3.4-3.6 GHz, acquisito il relativo parere dell'Autorità di cui alla delibera n. 183/18/CONS, ha comunicato che la stessa viene concessa fino alla data del 31 dicembre 2029.

Al riguardo, ai fini dell'emanazione del relativo provvedimento, il MISE ha acquisito una dichiarazione di impegno in merito alle prescrizioni, di carattere tecnico e regolamentare, atte a favorire la transizione alle nuove tecnologie, con particolare riferimento a quelle di quinta generazione (5G), e rese note dall'Autorità nella sintesi della consultazione pubblica indetta con la delibera n. 507/17/CONS propedeutica alla delibera n. 183/18/CONS.

Tra le altre cose i beneficiari della proroga dovranno rispettare gli obblighi tecnici e giuridici dei vigenti diritti d'uso fino alla nuova scadenza; essi dovranno adeguarsi alle norme di armonizzazione e ai parametri di impiego relativi ai nuovi standard 5G con canalizzazioni TDD, nonché alle eventuali misure di coesistenza che dovessero essere necessarie ai fini dello sviluppo dei sistemi 5G, sia in banda sia, avuto riguardo allo sviluppo dei servizi 5G, in banda adiacente, non appena diverranno vincolanti. Inoltre, la proroga riguarda solo 40 degli originari 42 MHz assegnati per ciascun diritto d'uso; i 2 MHz eccedenti dovranno essere restituiti allo Stato entro la originale scadenza.

I beneficiari della proroga si impegnano ad aderire ad un piano di riorganizzazione per la deframmentazione frequenziale della banda e il raggiungimento della contiguità delle dotazioni spettrali e ad introdurre le misure di mitigazione e coordinamento necessarie a evitare interferenze nocive, inclusi specifici parametri di sincronizzazione, tenendo anche conto della necessità di favorire lo sviluppo dei servizi 5G anche nella banda adiacente 3.6- 3.8 GHz.

IV. L'istanza di Eolo

Le frequenze oggetto della controversia sono quelle che sono state assegnate nella gara WIMAX ai sensi della delibera n. 209/07CONS nella banda di frequenze 3.4-3.6 GHz.

La controversia ha origine dall'asserito rifiuto, da parte di Linkem, di concedere ad Eolo, a condizioni eque e non discriminatorie, l'accesso alle frequenze in banda 3.4-3.6 GHz nei Comuni richiesti, in numero di [omissis] da ultimo, dove non sono, secondo Eolo, utilizzate.

Eolo ha acquisito, a suo dire, prova del mancato utilizzo delle frequenze assegnate a Linkem in [omissis] Comuni avendo commissionato, nel 2017, uno studio ad una società di consulenza inteso ad effettuare una verifica puntuale delle zone del territorio che risultino effettivamente coperte dalla rete di Linkem, secondo i dati reperibili *on line* sul sito Internet della società⁸.

L'indagine è stata rinnovata da Eolo, sui [omissis] Comuni, il 15 febbraio 2019 tramite il motore di ricerca di Linkem. Dall'indagine sarebbe emerso che [omissis] Comuni sono coperti da un servizio commerciale.

Quindi la richiesta di accesso di Eolo, di cui al presente procedimento, rimane valida su [omissis] Comuni non coperti commercialmente.

Secondo Eolo i [omissis] Comuni in questione non sono interessati dal *Piano di copertura* obbligatorio di cui alla delibera n. 209/07/CONS.

In effetti, per le vie brevi, Linkem ha chiarito che i Comuni oggetto dell'istanza sono diversi da quelli relativi al Piano di copertura. La Direzione ha, inoltre, verificato con il MISE tale dichiarazione, rilevando che solo tre dei Comuni oggetto dell'istanza fanno parte del *Piano di copertura* e, pertanto, non dovrebbero essere disponibili per richieste di accesso, salvo accordo tra le parti.

Secondo Eolo la condotta di Linkem si pone in violazione dell'art. 9, comma 7, della delibera n. 209/07/CONS che stabilisce che, decorsi 30 mesi dal rilascio dei diritti d'uso o dall'effettiva disponibilità delle frequenze, gli aggiudicatari che non utilizzano direttamente o indirettamente le frequenze per l'offerta al pubblico di servizi BWA nei territori diversi da quelli individuati dal piano di copertura, devono dare accesso alle frequenze a condizioni commerciali eque e non discriminatorie.

Richiesta Eolo ad Agcom

Falliti i tentativi di accordo con Linkem, Eolo ha inviato all'Autorità la presente istanza in cui chiede di imporre a Linkem, il rispetto degli obblighi di accesso e di definire il *prezzo di accesso*, che richiede essere proporzionale al costo di aggiudicazione, parametrato rispetto al numero di abitanti nel Comune e alla durata residua dei diritti d'uso. A tale ultimo riguardo, Eolo richiama le previsioni dell'art. 15, comma 2, *lett. d)*, della delibera n. 231/18/CONS, secondo cui, per l'uso delle frequenze 3.6-3.8 GHz, è prevista la corresponsione di un canone pari alla quota corrispondente proporzionata del Prezzo aggiudicatario del blocco. Nello specifico, Eolo ha chiesto all'Autorità di:

⁸ Linkem ha messo a disposizione dei clienti un *tool* sul proprio sito che consente al cliente finale, una volta digitato l'indirizzo, verificare se è attivabile il servizio. Eolo ha ottenuto la mappa di copertura da un'interrogazione massiva dell'applicativo.

- accertare la violazione dell'art. 9, comma 7, con riguardo a [omissis] Comuni;
- ordinare a Linkem di ottemperare a tali obblighi, negoziando con Eolo accordi di *leasing* delle frequenze in [omissis] Comuni di interesse di Eolo che non sono coperti o, in subordine, con altri Comuni che non risultassero coperti;
- fissare un prezzo di affitto proporzionato al numero di abitanti e alla durata residua dei diritti d'uso;
- acquisire le informazioni relative al piano di copertura attuale e prospettico ai sensi dell'art. 9, comma 4, della delibera n. 209/07/CONS e ai Comuni che risultano liberi.

Presupposti normativi dell'istanza di Eolo

Principi di uso effettivo ed efficiente delle frequenze, art. 13, comma 4, *lett. d)*, del Codice. Art. 14, comma 1, del Codice. Art. 27, commi 1 e 6, del Codice. Art. 28, comma 1, del Codice. Numero 17 della parte A dell'Allegato 1 del Codice.

Art. 9, comma 7, della delibera n. 209/07/CONS, secondo cui per le frequenze in questione vige l'obbligo per l'assegnatario di soddisfare a condizioni eque e non discriminatorie ogni ragionevole richiesta di accesso. Tali frequenze sono quelle che non risultano utilizzate né direttamente né indirettamente entro il termine dei 30 mesi dal rilascio dei diritti d'uso. Questo sia allo stato attuale che con riguardo al nuovo piano tecnico predisposto ai fini della proroga, per le frequenze come prorogate.

Ai sensi della delibera n. 209/07/CONS la "copertura" implica l'installazione delle antenne e la commercializzazione del servizio (art. 9, comma 3).

Art. 17 del bando gara WIMAX, dove si richiamano le condizioni per un utilizzo efficiente delle frequenze, identificandole con le previsioni di cui agli art. 8, 9 e 10 della delibera n. 209/07/CONS.

La delibera n. 231/18/CONS sulla banda 3,6-3,8 GHz si basa su analoghi principi. Qualunque soggetto terzo può acquisire in *leasing* le frequenze a fronte della corresponsione di un canone all'aggiudicatario (*use it or lease it*).

Il Par. 364 della citata delibera stabilisce che l'aggiudicatario non potrà imputare ragioni tecniche per negare ai richiedenti l'utilizzo delle frequenze.

Linkem nel proprio contributo alla consultazione pubblica dell'Autorità indetta sulla proroga delle frequenze in questione con delibera n. 503/17/CONS ha sottolineato la disponibilità a stipulare accordi all'ingrosso per garantire accesso ad operatori terzi alle proprie frequenze.

V. **Motivi di diniego di accesso in *leasing* di Linkem**

La copertura elettromagnetica

Linkem sostiene che i Comuni di interesse di Eolo sarebbero in parte già coperti dalla stessa. [omissis]. Per altri Comuni, Linkem solleva problemi di possibile interferenza con i propri servizi.

[omissis].

Alla luce di ciò, Linkem ritiene che, per poter procedere ad una valutazione puntuale e concreta delle possibilità di accesso, le parti devono analizzare caso per caso le singole aree oggetto di richiesta e verificare l'effettiva copertura dei servizi di Linkem, anche rispetto ai rapporti contrattuali in essere tra Linkem e altri operatori. La copertura dovrà poi essere valutata non soltanto rispetto al servizio FWA ma anche in considerazione delle nuove applicazioni derivanti dalla tecnologia 5G.

Linkem fa, altresì, presente che il *tool* disponibile sul proprio sito, usato da Eolo, tiene conto della copertura commerciale e non dell'area dell'effettiva copertura da Comuni adiacenti; [omissis].

Linkem ritiene, inoltre, che Eolo sia incorsa in un'interpretazione errata dell'art. 9, comma 7, della delibera n. 209/07/CONS. Secondo Linkem l'articolo in parola non indica l'"erogazione del servizio all'utente finale" quale parametro per determinare se le frequenze possono o meno essere oggetto di richiesta di accesso. Al contrario, la delibera si riferisce genericamente all'utilizzo delle frequenze e ciò, evidentemente, in ragione del fatto che l'operatore deve poter essere libero di sfruttare il diritto d'uso che gli è stato assegnato nelle modalità che ritiene più opportune.

Il fatto che alcune aree siano raggiunte dal segnale di Linkem implica che Linkem stia utilizzando le relative frequenze e che, alla luce del tenore letterale dell'art. 9, comma 7, della delibera n. 209/07/CONS, debbano essere sottratte alla lista di quelle per le quali è possibile chiedere l'accesso.

Incremento dei piani di copertura nell'ambito del procedimento di proroga

Linkem ha fatto poi presente che, nell'ambito del procedimento di proroga dei diritti d'uso nella banda 3.4-3.6 GHz, ha presentato un piano tecnico-finanziario valutato da AGCOM e dal MISE. [omissis]. Nel proprio contributo alla consultazione pubblica di cui alla delibera n. 503/17/CONS Linkem dichiara una copertura [omissis] del territorio nazionale con l'obiettivo di raggiungere [omissis].

Problemi interferenziali

Oltre al fatto che parte dei Comuni richiesti sono in parte coperti, secondo Linkem le aree già coperte sono dislocate ad una limitata distanza elettromagnetica rispetto a quelle richieste da Eolo, con probabili interferenze.

Si rende necessario, quindi, che gli operatori svolgano preventivi e coordinati approfondimenti tecnici, al fine di definire gli interventi da porre in essere per garantire il corretto posizionamento degli eventuali nuovi impianti e quindi il funzionamento di entrambe le reti.

A tale proposito Eolo ritiene, allegando studi tecnici di parte, che non sussistano ostacoli tecnici di natura interferenziale per cui non si renderebbe necessario il coordinamento tra le reti degli operatori.

Linkem, tuttavia, contesta tale assunzione in quanto, a suo dire, lo stesso studio, lungi dall'affermare che la condivisione di frequenze non comporti rischi di interferenza, si limita a chiarire che suddetti rischi siano superabili solo mediante opportuno coordinamento, come sostiene Linkem. Sul punto, Linkem richiama alcuni passaggi chiave dello studio:

- (i) “dal punto di vista degli ipotetici rischi di interferenza di cui Linkem potrebbe essere vittima, sono rilevanti solo le aree di copertura commerciale: sarà cura di Eolo effettuare una progettazione tale da non generare segnali radio in grado di ridurre il CINR⁹ nelle aree commerciali di Linkem”;
- (ii) “in ogni caso, se si ravviserà il rischio di interferenze dannose per uno dei due operatori, verrà attivato un tavolo bilaterale di coordinamento tecnico, che potrà affrontare queste situazioni caso per caso prima dell'accensione delle antenne e della commercializzazione del servizio da parte di Eolo”;
- (iii) “a valle della concessione dello spettro è necessario attivare un coordinamento tecnico della progettazione radio per le aree in cui è possibile ipotizzare problematiche di interferenza”;
- (iv) “a valle della concessione dello spettro, si ritiene che la sincronizzazione possa essere una delle principali tecniche di coordinamento e mitigazione da valutare congiuntamente”.

Per tale ragione Linkem ritiene che sia necessario un coordinamento tecnico al fine di evitare rischi di interferenza.

Eolo ritiene però che il coordinamento tecnico di cui si è detto debba essere effettuato successivamente alla concessione in *leasing* delle frequenze da parte di Linkem ad Eolo.

Sempre in riferimento al tema interferenziale, Eolo fa presente che il CINR da tutelare è noto a Linkem in quanto legato alla tipologia di apparati installati presso i clienti.

Linkem aggiunge che per poter efficacemente realizzare una rete che sia ragionevolmente coordinata con la rete già esistente, si deve tenere in considerazione:

⁹ Carrier to Interference plus Noise Ratio.

1. il posizionamento dei clienti Linkem, [omissis] stabilire tolleranze tali da non pregiudicare il servizio erogato;
2. il posizionamento degli impianti Linkem, con particolare riferimento alla loro configurazione radio, [omissis].

Il coordinamento, infatti, è una fase fondamentale e necessaria per evitare impatti, oltre che sulla rete esistente, anche sui futuri piani di sviluppo.

In linea di principio, secondo Linkem il coordinamento e l'approvazione all'utilizzo dello spettro devono restare in capo a Linkem stessa.

Aspetti regolamentari

Linkem sostiene inoltre che, allo stato, non può vagliare la richiesta di accesso [omissis] e [omissis] si dichiara disponibile a valutare accordi *wholesale* con Eolo.

Linkem fa poi riferimento agli impegni presi con il MISE ai fini della proroga dei diritti d'uso nella banda 3.4-3.6 GHz.

[omissis].

Alla luce di quanto esposto, secondo Linkem le eventuali richieste di accesso da parte di terzi devono essere valutate e coordinate anche rispetto all'erogazione di nuovi servizi resi disponibili in ottica 5G [omissis]¹⁰.

Linkem non ritiene possibile perseguire un prefissato incremento della copertura e i piani per l'implementazione di servizi in ottica 5G se l'operatore è, allo stesso tempo, tenuto a fornire accesso alle frequenze (per giunta senza alcuna opera di coordinamento tecnico) a qualunque terzo non assegnatario e peraltro senza conoscerne i piani di sviluppo e di utilizzo dei diritti d'uso di cui Linkem è titolare.

Quanto stabilito in materia di accesso deve essere, pertanto, interpretato e applicato anche e soprattutto alla luce delle nuove previsioni regolamentari riguardanti la banda 3.4-3.6 GHz e il suo impiego in ottica 5G. Da ciò ne dovrebbe derivare che l'obbligo di cui all'art. 9 della citata delibera deve essere mitigato dalla necessità di garantire all'aggiudicatario il tempo minimo sufficiente per investire alla luce degli impegni presi ai fini della proroga.

Modalità di accesso alle frequenze

Linkem inoltre non ritiene pertinente, anche da un punto di vista giuridico, il richiamo, di Eolo al principio *use it or lease it* riportato all'interno dell'art.13, della delibera n.

¹⁰ [omissis].

231/18/CONS, avente ad oggetto le procedure per l'assegnazione e le regole per l'utilizzo delle frequenze disponibili nelle bande 694-790 MHz, 3.6-3.8 GHz e 26.5-27.5 GHz.

Tale principio, infatti, si riferisce espressamente ad un gruppo di frequenze (700 MHz, 3.6-3.8 GHz e 26.5-27.5 GHz) diverso da quelle di cui oggi si discute (3.4-3.6 GHz) e fa riferimento a meccanismi di assegnazione delle stesse significativamente differenti, nati in un mutato contesto tecnologico e regolamentare.

Secondo Linkem la delibera n. 209/07/CONS, l'unica applicabile alle frequenze 3.4-3.6 GHz, non impone il *leasing* delle frequenze come modalità di accesso, ma solamente che "gli aggiudicatari" siano "tenuti a soddisfare, sulla base di negoziazione commerciale ed a condizioni eque e non discriminatorie, ogni ragionevole richiesta di accesso alle frequenze stesse".

Al contrario di quanto sostenuto da Eolo, dunque, le bande sono differenti ed il principio *use it or lease it*, stabilito dalla delibera n. 231/18/CONS non può essere applicato neppure analogicamente al caso di specie. Il fatto che la delibera n. 209/07/CONS utilizzasse il termine "accesso alle frequenze" non indica che il modello da utilizzare per l'accesso sia il *leasing*. Infatti:

- all'epoca della delibera n. 209/07/CONS, il *leasing* non era stato individuato come modello per garantire accesso alle frequenze;
- la delibera n. 121/16/CONS si è occupata della modalità di condivisione delle frequenze ed ha indicato che il modello più diffuso (in quanto meno complesso) oltre che efficiente è quello della rivendita della capacità di rete

Alla luce di quanto indicato, deve concludersi, secondo Linkem, che la modalità corretta di accesso alle frequenze di cui la stessa è titolare, ove applicabile, sia un accordo *wholesale* per la rivendita della capacità di rete e non il *leasing* delle frequenze.

[omissis].

A norma dell'art.15, infatti, ciascun soggetto che si sia aggiudicato frequenze per almeno 80 MHz nella banda 3.6-3.8 GHz "[...] è tenuto a fornire un **servizio di accesso** a favore di qualunque soggetto [...]. Il servizio di accesso è fornito ai seguenti termini e condizioni: a. l'accesso **segue una ragionevole richiesta** finalizzata allo sviluppo dei servizi di tipo 5G ed è basato su un **accordo commerciale fra le parti**, a condizioni eque e non discriminatorie; [...] d. le **modalità tecniche dell'accesso sono concordate** tra le parti e possono [ma non devono, n.d.r.] prevedere anche la realizzazione della rete da parte del soggetto che accede qualora l'aggiudicatario non intenda coprire direttamente l'area di riferimento, specificando in tal caso se la realizzazione della rete avviene sotto il controllo dell'aggiudicatario oppure mediante *leasing*; sempre in tal caso l'accordo prevede, salvo diversa pattuizione, in entrambi i casi, per l'uso delle frequenze la corresponsione di un canone pari alla quota corrispondente proporzionata del prezzo aggiudicatario del blocco."

In conclusione, dal punto di vista tecnico, secondo Linkem, il *leasing* delle frequenze presenta numerose criticità, e l'unico modo per concedere accesso ad Eolo consisterebbe nella stipula di un accordo *wholesale* di accesso alla rete, [omissis].

Aspetti economici

Linkem ritiene che anche i parametri economici stabiliti dall'art. 15 della delibera n. 231/18/CONS non possano trovare applicazione per la definizione dei corrispettivi dovuti da Eolo per l'eventuale utilizzo delle frequenze di Linkem nella banda 3.4-3.6 GHz.

L'obbligo di prevedere nell'accordo di accesso *“la corresponsione di un canone pari alla quota corrispondente proporzionata del prezzo aggiudicatario del blocco”* riguarda unicamente i contratti di accesso conclusi con *“aggiudicatari di frequenze in banda 3600-3800 MHz che si siano aggiudicati frequenze per almeno 80 MHz in tale banda e agli aggiudicatari che assommando le frequenze in banda 3400-3600 MHz di cui siano in possesso o di cui abbiano l'utilizzo raggiungano almeno 80 MHz su base nazionale”*.

A tal riguardo è evidente, secondo Linkem, che ai fini dell'applicabilità della norma è sempre richiesta almeno l'aggiudicazione di frequenze in banda 3600-3800 MHz, nella misura di almeno 80 MHz nazionali, e che se l'Autorità avesse voluto ritenere applicabile tale disciplina anche agli aggiudicatari delle sole frequenze in banda 3400-3600 MHz, come nel caso di Linkem, avrebbe espressamente disciplinato l'ulteriore fattispecie dell'aggiudicatario di sole frequenze in tale ultima banda.

Ne discende che la determinazione del corrispettivo dovuto da Eolo per l'eventuale accesso alle frequenze di titolarità di Linkem deve seguire esclusivamente i criteri guida di cui alla delibera n. 209/07/CONS, l'unica applicabile al caso di specie, ossia devono essere rimessi alla libera negoziazione tra le parti.

Tanto premesso, Linkem ritiene che dovrà osservarsi il disposto di cui all'art. 9, comma 7, della delibera n. 209/07/CONS, in base al quale le richieste di accesso alle frequenze devono essere soddisfatte sulla base di *“una negoziazione commerciale ed a condizioni eque e non discriminatorie”*.

[omissis].

In conclusione, Linkem ritiene che la determinazione del prezzo di accesso debba essere rimessa alla *“negoziiazione commerciale”* tra le parti come stabilito dalla delibera n. 209/07/CONS.

Conclusioni di Linkem

- I. la richiesta di accesso di Eolo del 24 gennaio 2019 era generica ed irragionevole, e Linkem aveva il diritto di rifiutarla;
- II. Linkem inoltre aveva, ed ha tutt'ora, il diritto di valutare liberamente, e quindi anche eventualmente di rigettare, la richiesta di accesso sulla scorta del proprio diritto di investire nella sua rete e nel diritto d'uso di cui è assegnataria, anche in ragione delle applicazioni derivanti dalla tecnologia 5G;
- III. fermo restando quanto affermato ai punti I e II, Linkem non ha opposto alcun rifiuto alla richiesta di accesso di Eolo ed anzi si è detta disponibile a valutare un accordo *wholesale* per garantire l'accesso;

- IV. un accordo *wholesale* di accesso alla rete [omissis] costituisce la corretta modalità per dare seguito alla richiesta di accesso;
- V. le condizioni economiche per l'accesso devono essere lasciate alla libera negoziazione tra le parti.

Tutto quanto sopra premesso Linkem chiede all'Autorità:

- di rigettare le richieste di Eolo di cui all'istanza del 24 giugno 2019;
- di accertare e dichiarare che la richiesta di accesso di Eolo del 24 gennaio 2019 è illegittima e non può essere accolta per le ragioni sopra esposte;
- in subordine, di confermare che: (i) la corretta modalità per fornire accesso sia mediante un accordo *wholesale*, [omissis], previa apposita negoziazione tra le parti; e (ii) in aggiunta agli eventuali elementi rimessi alla negoziazione tra le parti [omissis], il criterio per la determinazione del corrispettivo per l'eventuale accesso sia, in ogni caso, unicamente quello contenuto nella delibera n. 209/07/CONS.

[omissis].

La determinazione del corrispettivo deve essere rimessa alla negoziazione tra le parti in ottemperanza a quanto stabilito dalla delibera n. 209/07/CONS.

VI. Proposta conciliativa di Linkem

Le parti hanno aderito alla richiesta degli Uffici di intraprendere un percorso conciliativo. Nel corso del procedimento Linkem ha formulato una prima proposta di modalità di accesso [omissis]. Le modalità di accesso sono così declinate:

- **(A)** Accordo *wholesale* [omissis].
- **(B)** Costruzione, da parte di Linkem, della rete in aree di interesse di Eolo non coperte da Linkem e conseguente accordo *wholesale*; tale casistica riguarda le aree in cui Linkem non ha già stipulato accordi di *roll-out*. [omissis].
- **(C)** Laddove la soluzione (B) non fosse perseguibile per Linkem, la stessa è disposta a lavorare su una *partnership* con Eolo, tesa alla costruzione da parte di Eolo di una rete [omissis], sotto un'unica regia frequenziale di Linkem. Linkem pone le seguenti condizioni:
 - 1) la rete deve essere costruita esclusivamente con le attività di pianificazione e progettazione a carico di Linkem, per evitare interferenze;
 - 2) la rete deve essere costruita con apparati 5G, con standard 3GPP release 15, in modo da integrarsi con la copertura Linkem;
 - 3) il diritto per Linkem di accedere a condizioni eque e non discriminatorie a queste reti in modalità *wholesale*, con prezzo di accesso che tenga conto del contributo frequenziale di Linkem.

Linkem afferma che l'ipotesi del partenariato con Eolo nella costruzione della rete, ove possibile, è di tipo co-decisorio, basato cioè sulla condivisione delle soluzioni con pianificazione e progettazione in capo a Linkem, nel rispetto dei vincoli di riservatezza e segretezza che Linkem ha nei confronti di terzi con i quali intrattiene rapporti di natura commerciale.

Per tutte le soluzioni citate Linkem richiede la costituzione di un **comitato tecnico** composto, per ciascuna parte, da un referente con deleghe e poteri decisionali per ciascuna area coinvolta. Nel dettaglio, la iniziale proposta di Linkem è la seguente:

[omissis]

La tabella seguente riporta, in sintesi, le proposte di Linkem, includendo nella terza e quarta colonna dei successivi aggiornamenti, derivanti da cambiamenti nella numerosità di alcuni *cluster* di Comuni a seguito, a quanto riportato, di ulteriori accordi di *roll-out* della copertura nel frattempo intervenuti.

Quadro sintetico delle modalità di accesso/coinvestimento proposte da Linkem				
	26/09/2019	allegato 17.4	aggiornamento proposta	descrizione
Ipotesi A-ready	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Ipotesi A-NOready	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Ipotesi B-C	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Ipotesi A-B-C	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]

VII. Osservazioni di Eolo sulla proposta conciliativa

A. ACCESSO WHOLESALE SU RETE ESISTENTE

Il dettato letterale dell'art. 9, comma 7, della delibera n. 209/07/CONS, impone a Linkem di soddisfare le ragionevoli richieste di accesso alle frequenze *non utilizzate*. La disposizione, precettiva e vincolante per Linkem, individua due sole condizioni al ricorrere delle quali sussiste l'obbligo di accesso:

- il non utilizzo diretto o indiretto per l'offerta al pubblico dei servizi di *broadband wireless access* (BWA) decorso il termine di trenta mesi dall'assegnazione delle frequenze;
- la circostanza che la richiesta riguardi territori comunali diversi da quelli individuati nel *piano di copertura* di cui al comma 4 dell'art. 9 della citata delibera.

Il *piano di copertura* di cui al comma 4 è il piano di copertura predisposto dall'operatore per l'assolvimento degli obblighi assunti in sede di assegnazione delle frequenze.

Eolo ritiene che laddove la copertura commerciale non c'è, ovvero laddove essa è solo prospettica, non sono configurabili preclusioni di sorta all'operatività dell'obbligo di accesso di cui all'art. 9, comma 7. La copertura commerciale è, ad oggi, asseritamente presente solo in [omissis] Comuni (sebbene di questi risultino effettivamente coperti solo [omissis], mentre [omissis] risultano serviti commercialmente solo in modo parziale e i restanti [omissis] Comuni risultano non serviti commercialmente).

Eolo aggiunge che la presenza di un segnale radio non commerciale non costituisce preclusione per l'obbligo di accesso. Analogo discorso vale nel caso di asseriti accordi di copertura e sviluppo con altri operatori.

Infatti, l'art. 9, comma 7, afferma che l'obbligo di accesso sarebbe escluso solo per le aree coperte commercialmente in modo diretto o indiretto. Atteso che la copertura indiretta altro non è che la copertura che risulta attuata in esito ad accordi commerciali, ne deriva che gli stessi accordi commerciali con terze parti rilevano se ed in quanto siano (siano stati) in grado di generare una copertura commerciale.

In conclusione, per i Comuni che non sono coperti commercialmente non può essere applicabile il modello *wholesale* sub A, ossia accesso *wholesale* su rete esistente.

La soluzione **sub A** non risulta dunque praticabile in concreto in uno scenario di breve-medio periodo se non per i [omissis] Comuni effettivamente coperti commercialmente da Linkem.

Quanto agli eventuali **problemi di interferenza** che possono venire a determinarsi in esito all'utilizzo da parte di operatori diversi di frequenze nella stessa banda in aree contigue, in accordo con le specifiche tecniche internazionali e con i modelli individuati dalla stessa Autorità, questi possono senz'altro essere risolti mediante opportune politiche di coordinamento. Inoltre:

- le politiche di coordinamento ben possono essere concordate dopo la stipula dell'accordo di *leasing* e prima della commercializzazione del servizio in modo da non creare alcun problema all'utenza;
- non possono in ogni caso rappresentare – tanto più ove definite come meramente potenziali dalla stessa Linkem – un criterio escludente, ovvero preclusione assoluta all'accoglimento di una richiesta di accesso alle frequenze.

Dalle verifiche che Eolo ha condotto, inoltre, i Comuni indicati da Linkem come soppressi, sono solo [omissis]. In ogni caso il Comune "soppresso" non viene meno quanto alla sua materiale e giuridica esistenza. Normalmente confluisce in un diverso ente territoriale come, ad esempio, il caso del Comune di [omissis] che è stato soppresso per costituire, mediante fusione con [omissis], il nuovo Comune di [omissis]. L'istanza di accesso alle frequenze, semplicemente, deve dunque reputarsi riferita a questa diversa entità.

Inoltre, va ricordato che a norma dell'art. 9, comma 7, i Comuni suscettibili di formare oggetto di un obbligo di accesso sono quelli non inclusi nel *piano di copertura obbligatoria* di cui all'art. 9, comma 4, formato in esito all'assegnazione dei diritti d'uso per il rispetto degli obblighi di cui al comma 2 dell'art. 9 della delibera. Quel che si dovrebbe, dunque, esclusivamente accertare è se i Comuni oggetto della richiesta di Eolo formano o meno parte del piano di copertura obbligatoria (depositato ai fini della originaria aggiudicazione) o al più del piano depositato ai fini dell'ottenimento della proroga della durata dei diritti d'uso. In conclusione, Eolo ha chiesto che l'Autorità acquisisca ulteriormente in via istruttoria:

- l'elenco dei Comuni ove si verificherebbero le singole ragioni di esclusione del *leasing* individuate da Linkem;
- i criteri da Linkem seguiti per individuare le c.d. interferenze potenziali nelle aree ove essa ritiene che si verifichino;
- il piano di copertura obbligatoria ai sensi dell'art. 9, commi 2 e 4 della delibera n. 209/07/CONS presentato ai fini dell'originario rilascio dei diritti d'uso;
- il piano di copertura prospettico, ai sensi dell'art. 9, commi 2 e 4, della delibera n. 209/07/CONS presentato ai fini della richiesta di proroga della durata dei diritti d'uso.

B. ACCESSO WHOLESALE SU RETE COSTRUITA EX NOVO DA LINKEM

Linkem precisa che tale seconda proposta si riferirebbe *[omissis]*. In tali aree Linkem si dichiara disposta a valutare la costruzione di una rete *ex novo* in autonomia e ad offrire la rivendita *wholesale* del servizio secondo le modalità del paragrafo precedente. Eolo chiede chiarimenti *[omissis]* sui costi della soluzione. Occorre anche chiarire le caratteristiche della rete che verrebbe realizzata.

Eolo, inoltre, ritiene potenzialmente critica la condizione secondo cui il servizio *wholesale* verrebbe erogato con profili *[omissis]*, che potrebbero non essere compatibili con la politica aziendale che Eolo ha scelto di riservare ai propri utenti.

C. POSSIBILITÀ PER EOLO DI COSTRUIRE RETE IN AREE *[omissis]*

Linkem propone una *partnership* tesa alla realizzazione da parte di Eolo della rete *[omissis]*. Eolo chiede di conoscere a quali aree e quali Comuni dell'elenco di Eolo la soluzione sub C sarebbe applicabile.

Ad avviso di Eolo, comunque, tutte le proposte formulate da Linkem si discostano in maniera significativa dal modello di accesso individuato dalla delibera n. 209/07/CONS, che Eolo ha richiesto di azionare. Questo quantomeno alla luce delle seguenti ragioni:

- l'art. 9, comma 7, stabilisce un obbligo di accesso a frequenze non utilizzate per l'erogazione commerciale del servizio da parte dell'operatore assegnatario dei diritti d'uso. L'assenza di copertura commerciale che l'art. 9, comma 7, presuppone non si concilia, in quanto tale, con la possibilità di stipulare accordi *wholesale* del tipo ipotizzato da Linkem;
- soluzioni come quelle sub B e C postulano un coinvestimento ed una conseguente condivisione delle infrastrutture, elementi anch'essi estranei al modello di cui all'art. 9, comma 7, che pone un obbligo di accesso che ha quale oggetto specifico le frequenze e non richiede né postula il coinvestimento;
- il coinvestimento con progettazione della rete ad esclusiva cura di Linkem rappresenta per Eolo, operatore infrastrutturato che eroga servizi in quelle stesse aree, una inammissibile ed inefficiente duplicazione degli investimenti e svincola l'indipendenza dell'operatore nella gestione del servizio nonché il *know how* che nel corso del tempo ha maturato.

Realizzazione della rete 5G

Eolo richiama il fatto che Linkem ritiene che la rete dovrebbe essere costruita ad opera di Eolo con apparati 5G, in modo da non creare alcuna interferenza con le coperture Linkem e preservare il servizio e la qualità dello stesso. Eolo ritiene tale condizione prematura, soprattutto in un contesto nel quale la tecnologia 5G è in fase di standardizzazione e quindi non ancora utilizzata dagli operatori – inclusa Linkem - se non in ambito di mera e limitata attività di sperimentazione.

Linkem conferma di aver chiesto ad Eolo la costruzione di una rete esclusivamente con tecnologia 5G, precisando che tale richiesta è in linea con le prescrizioni tecnico-regolamentari, associate dall'AGCOM e dal MISE alla proroga dei diritti d'uso nella banda 3.5 GHz.

VIII. Valutazioni dell'Autorità

Sugli aspetti in rito

In merito alla valutazione di Linkem di genericità ed irragionevolezza della domanda di Eolo, si ritiene che la domanda controversiale sia correttamente incardinata e

sufficientemente circostanziata, in quanto dotata di tutti gli elementi previsti dall'art. 3 del Regolamento¹¹.

Sui diritti di Eolo

La controversia in questione riguarda l'attuazione di alcune disposizioni della delibera n. 209/07/CONS recante le procedure per il rilascio dei diritti d'uso delle frequenze nella gamma 3,4-3,6 GHz, per *ciascuna area di estensione geografica* come definita nel provvedimento, per l'utilizzo per l'offerta di servizi di accesso diretto di tipo BWA al pubblico.

L'art. 9 definisce gli obblighi per gli aggiudicatari. In base al comma 2 dell'art. 9, l'aggiudicatario deve assicurare, per ogni provincia di *ciascun'area di estensione geografica* pertinente, entro 30 mesi dal rilascio del diritto d'uso, il raggiungimento di almeno 60 punti, scegliendo autonomamente i Comuni da coprire (almeno 30 punti con impianti dell'elenco A).

In base al comma 3, un impianto BWA è da intendersi realizzato mediante messaggio in servizio della Central Station, connessa ad una rete di trasporto, e l'avvio del servizio commerciale al pubblico utilizzando le frequenze attribuite.

In base al comma 4 gli aggiudicatari rendono noto al pubblico, secondo le modalità stabilite nel bando di gara, il “**piano di copertura**” per l'assolvimento degli obblighi di cui al comma 2 prima del rilascio del relativo diritto d'uso. Il piano può essere modificato successivamente, su richiesta dell'aggiudicatario. Ai fini della verifica gli aggiudicatari trasmettono al MISE, con cadenza annuale, lo stato di avanzamento dei piani di copertura relative a ciascun diritto d'uso assegnato.

Ai sensi del comma 5, gli aggiudicatari possono assolvere agli obblighi di cui al comma 2 direttamente o mediante soggetti terzi autorizzati all'offerta di reti e servizi di comunicazioni elettroniche sulla base di accordi commerciali di utilizzo dei diritti d'uso delle frequenze, su base provinciale o pluri-provinciale, nell'ambito dell'area di estensione geografica rilevante. Tali accordi, realizzati sulla base di criteri di equità e ragionevolezza, sono notificati all'Autorità e al MISE.

¹¹ A tale riguardo, Eolo ha fornito in fase di avvio della controversia elementi univoci, per quanto di propria conoscenza, in merito alla **domanda** (modalità dell'accesso alle frequenze); al **corrispettivo**, con esplicito un rinvio ai criteri di cui alla delibera n. 231/18/CONS; al **perimetro geografico**; alla **durata dell'accordo** (sino alla scadenza dei diritti d'uso); al **servizio**, di connettività Internet *ultrabroadband*; alla **tecnologia impiegata** FWA, con collegamenti punto-multipunto mediante antenne che sfruttano le frequenze radio per fornire la banda ultra larga all'utenza finale.

In base al comma 7, gli aggiudicatari che, dopo il termine di 30 mesi dal rilascio del diritto d'uso ovvero dell'effettiva disponibilità delle frequenze, *non utilizzano direttamente o indirettamente*, salvo impedimenti non derivanti dagli aggiudicatari stessi, le frequenze assegnate per *l'offerta al pubblico dei servizi BWA nei territori comunali diversi da quelli individuate nel piano di copertura di cui al comma 4*, sono tenuti a soddisfare, sulla base di negoziazione commerciale ed a condizioni eque e non discriminatorie, ogni ragionevole richiesta di accesso alle frequenze stesse.

La controversia in oggetto riguarda la richiesta di accesso, da parte di Eolo, mediante *leasing* delle frequenze dove non vi fosse già un servizio commerciale, in [omissis] Comuni. Nel corso del procedimento si è appurato quanto segue in relazione allo stato di realizzazione della copertura nei Comuni suddetti (si veda la tabella nella precedente sezione di seguito richiamata):

Quadro sintetico delle modalità di accesso/coinvestimento proposte da Linkem				
	26/09/2019	allegato 17.4	aggiornamento proposta	descrizione
Ipotesi A-ready	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Ipotesi A-Noready	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Ipotesi B-C	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Ipotesi A-B-C	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]

Solo in [omissis] Comuni si ha, secondo quanto sostiene Linkem, un *servizio commerciale*. In altri [omissis] c'è un segnale radio da BTS di Linkem in Comuni adiacenti e accordi commerciali di sviluppo della copertura. In [omissis] Comuni non c'è segnale radio di Linkem né accordi commerciali di sviluppo copertura e una situazione di potenziale interferenza con servizi Linkem in Comuni adiacenti. In [omissis] Comuni sono possibili tutte le modalità di accesso. Un Comune risulta soppresso.

Si rileva, pertanto, che in circa [omissis] Comuni, di fatto, non esiste, ad oggi, una copertura con offerta commerciale del servizio. Inoltre, a parte [omissis] casi, tali Comuni sono distinti da quelli del piano di copertura obbligatorio.

D'altra parte, il comma 3 dell'art. 9 comporta, anche alla luce di un generale principio di efficiente utilizzo di risorse scarse, una lettura del comma 7 per cui la frequenza è *utilizzata* laddove un impianto BWA è realizzato mediante messa in servizio della *Central Station*, connessa ad una rete di trasporto, e l'avvio del servizio commerciale al pubblico utilizzando le frequenze attribuite.

A supporto di quanto sopra si richiama che ai sensi dell'art. 11, comma 2, della delibera n. 231/18/CONS laddove chiarisce il significato di "utilizzo" delle frequenze assegnate. Nello specifico, *Ai fini del precedente comma, per utilizzo delle frequenze assegnate si intende la messa in servizio delle relative Base Station o Central Station o di collegamenti fissi (P-P o P-MP) o small cell con accensione delle relative portanti con specifico utilizzo delle frequenze assegnate e copertura del territorio di riferimento della cella o settore, connesse ad una rete di trasporto che garantisca il trasporto del traffico*

in modalità end-to-end e l'avvio del servizio commerciale, utilizzando le frequenze assegnate. Il servizio commerciale è inteso nella forma di offerta direttamente al pubblico ovvero mediante offerta di accesso wholesale, anche nella forma di roaming, MORAN, MOCN, o fornitura di slice, di norma con divieto di pooling delle frequenze.

Quanto sopra non lascia adito ad alcun dubbio sul significato di utilizzo delle frequenze nell'ambito di questo procedimento.

Pertanto, ai sensi dell'art. 9, comma 7, l'Autorità ritiene che [omissis] circa, tra quelli oggetto della richiesta di Eolo, *Linkem è tenuta a soddisfare, sulla base di negoziazione commerciale ed a condizioni eque e non discriminatorie, ogni ragionevole richiesta di accesso alle frequenze stesse.*

A tale proposito Linkem ha sostenuto, nel procedimento, che tale obbligo è stato mitigato dal provvedimento di proroga con cui Linkem si è impegnata, con il MISE, allo sviluppo di una rete 5G e ad una riorganizzazione dello spettro.

L'Autorità non ritiene che gli impegni presi ai fini della proroga possano costituire una legittima motivazione di deroga alla delibera n. 209/07/CONS, potendo l'operatore che richiede l'accesso ereditare a tutti gli effetti gli obblighi assunti da Linkem.

In punto di diritto, in conclusione, l'Autorità ritiene che Linkem debba concedere l'accesso a Eolo, nell'ambito dei Comuni oggetto dell'istanza, alle frequenze che, ad oggi, non sono utilizzate secondo l'accezione di cui sopra, ossia in circa [omissis] Comuni. Nei restanti [omissis] in cui vi è, asseritamente, già un servizio commerciale, fatte salve eventuali verifiche del caso, vige un principio di libera negoziazione commerciale.

Sulla modalità tecnica di accesso

Nel corso del procedimento si è dibattuto sulla modalità tecnica di accesso: *leasing*, come sostiene Eolo, accesso *wholesale* a canale trasmissivo attivo, Linkem.

A tale proposito, ai fini della definizione della presente controversia, l'Autorità ritiene ragionevole e opportuno, seppur le parti non sono addivenute ad un accordo, tenere in considerazione quanto emerso nel corso dell'istruttoria e proposto dalle parti sul grado di infrastrutturazione già presente e sulle tempistiche per realizzare la copertura.

Occorre, tuttavia a tale ultimo riguardo, fissare tempistiche più stringenti rispetto a quanto proposto dalle parti, che siano realistiche e vincolanti e che tengano conto, pertanto, delle effettive infrastrutture (BTS e collegamenti di *backhaul*) già realizzate da Eolo e/o da Linkem.

Allo scopo di quantificare le tempistiche di realizzazione della copertura commerciale nei Comuni di cui sopra, con le varie modalità proposte, nel corso del procedimento l'Autorità ha chiesto a Linkem e ad Eolo di fornire dettagli, per ciascun Comune oggetto di richiesta di Eolo, sulla disponibilità, da parte di ciascuna azienda, di BTS e collegamenti di *backhaul*, indicando le plausibili tempistiche per la realizzazione di una copertura commerciale. A Linkem è stato chiesto di specificare la modalità di accesso che propone rispetto alle tre soluzioni indicate, in premessa, come A, B e C.

A tale riguardo giova riportare che Eolo, in replica alla suddetta ultima richiesta di informazioni sul livello di presenza nei Comuni oggetto di istanza di accesso alle frequenze, ha fatto presente di essere pronta a commercializzare il servizio, disponendo già - al netto delle frequenze a 3,5 GHz - delle infrastrutture di rete che le consentono il lancio commerciale del servizio in tempi particolarmente celeri. Dall'analisi condotta sui [omissis] Comuni che Linkem stessa ha dichiarato di non coprire con un servizio commerciale, Eolo dichiara di essere presente con almeno una propria BTS e relativa infrastruttura di *backhaul* in [omissis] Comuni (pari al [omissis] del totale dei Comuni) dove fornisce, già oggi, il proprio servizio commerciale a decine di migliaia di clienti, avvalendosi prevalentemente di frequenze non licenziate a 5 GHz.

Eolo rappresenta, a tal riguardo, che nei [omissis] Comuni in cui la stessa società dispone già di una infrastruttura di rete (i.e. BTS + *backhaul*), sarebbe in grado di aggiornare la propria rete con frequenze a 3.5 GHz mediante l'installazione di apparati radio entro circa [omissis] mesi, salvo tempi più lunghi dovuti a pratiche urbanistiche/ambientali che potrebbero aumentare i tempi fino a [omissis] mesi.

Nei restanti [omissis] Comuni per i quali è necessario procedere all'installazione ed al rilegamento di nuove BTS, Eolo prevede tempi compresi tra [omissis] e [omissis] mesi.

Linkem, in risposta alla stessa richiesta, ha rappresentato che, allo stato attuale, è in fase avanzata di definizione o ha già definito una serie di accordi, che prevedono la copertura di molti dei Comuni oggetto del presente procedimento. In particolare, Linkem, come detto, ha allegato una nuova lista Comuni, aggiornata, da cui si evince quanto segue: [omissis].

La tabella seguente riporta il risultato dell'approfondimento istruttorio svolto in relazione allo stato di infrastrutturazione dei due operatori, come elaborato dall'Autorità:

	# comuni	BTS		Backhauling		Stima Tempistiche Previste per copertura commerciale		Seconda proposta LINKEM
		EOLO	LINKEM	EOLO	LINKEM	EOLO	LINKEM	LINKEM
CLUSTER 1	[omissis]	SI	SI	SI	SI	[omissis]	NA	A ready: [omissis]
CLUSTER 5	[omissis]	SI	NO	SI	SI	[omissis]	[omissis]	A no-ready: [omissis]
CLUSTER 6	[omissis]	SI	NO	SI	NO	[omissis]	[omissis]	A no-ready: [omissis] B-C: [omissis] A-B-C: [omissis] NA: [omissis]
CLUSTER 11	[omissis]	NO	SI	NO	SI	NA	NA	A ready: [omissis]
CLUSTER 15	[omissis]	NO	NO	NO	SI	[omissis]	[omissis]	A no-ready: [omissis]
CLUSTER 16	[omissis]	NO	NO	NO	NO	[omissis]	[omissis]	A no-ready:[omissis]

Nella tabella si è indicata come modalità **A-ready** quella di fornitura, da parte di Linkem, di accesso *wholesale* con copertura commerciale già oggi disponibile. Come detto, in tali Comuni, asseritamente [omissis], la copertura è già realizzata.

La modalità **A-no-ready** corrisponde a quei Comuni in cui Linkem ritiene che la presenza di un proprio segnale radio consenta di contraddistinguere lo stesso come parzialmente coperto, con copertura da completare in prospettiva [omissis]. La tabella soprastante evidenzia che:

- in [omissis] Comuni, *cluster 1*, sia Linkem che Eolo dispongono di BTS e *backhauling*.
- in [omissis] Comuni, in cui Linkem propone una soluzione di vendita *wholesale* a Eolo previo completamento della copertura (*A-no-ready*), si osserva che Eolo è già presente con BTS e *backhauling*, mentre a Linkem manca la BTS. In aggiunta le tempistiche di copertura commerciale di Eolo sono, conseguentemente, inferiori a quelle indicate da Linkem.
- in altri [omissis] Comuni in cui Linkem propone la soluzione *A-no-ready*, Linkem non dispone né di BTS né *backhauling* di cui invece Eolo dispone.
- in altri [omissis] Comuni in cui Linkem propone la modalità *A-no-ready*, accesso *wholesale*, si osserva che solo quest'ultima è infrastrutturata.
- in altri [omissis] Comuni in cui Linkem propone la modalità *A-no-ready* nessuno dei due operatori ha infrastrutture.

- le modalità B-C, rispettivamente di realizzazione della rete ex-novo da parte di Linkem e accesso *wholesale* e di *partnership*, si hanno in [omissis] Comuni in cui solo Eolo dispone di infrastrutture BTS e *backhauling*.

Tutto ciò premesso l'Autorità ritiene che, ai fini della definizione della presente controversia, sia dirimente il confronto tra la presenza infrastrutturale di Eolo e di Linkem.

IX. Conclusioni dell'Autorità

Per quanto riguarda i cluster 1 e 11 ([omissis] Comuni), Linkem dichiara di disporre già di un servizio commerciale, per cui la modalità di accesso che l'Autorità individua col presente provvedimento è quella *wholesale* (A), che risulta la soluzione più efficiente. Per tale accesso una tempistica di massimo [omissis] mesi appare altresì ragionevole, essendovi già un servizio attivo. In tal caso, tuttavia, essendovi già un'effettiva copertura commerciale, l'accesso alle frequenze resta a trattativa tra le parti.

Nei Comuni in cui, invece, è assente la copertura con offerta commerciale prevale l'obbligo di concedere il diritto d'uso delle frequenze al fine di garantire la connettività e l'accesso a reti ad alta capacità agli utenti finali. Le condizioni economiche di utilizzo sono stabilite, come detto, nel rispetto dei principi di equità e ragionevolezza, tenendo conto dei contratti sottoscritti dalla stessa Linkem per l'affitto delle frequenze di terzi operatori.

In particolare, nei cluster 5 e 6 Eolo ha già realizzato una rete FWA (BTS e *backhauling*) ed è pronta, agli atti del procedimento, ad avviare il servizio commerciale in [omissis] mesi, o al massimo [omissis] mesi in casi di difficoltà amministrative, mentre Linkem necessita di un molto più ampio lasso di tempo, compreso tra i [omissis] e i [omissis] mesi, non disponendo delle infrastrutture di rete necessarie. Nei comuni di tali cluster ([omissis]), alla luce del diritto di accesso alle frequenze in questione che ai sensi della delibera n. 209/07/CONS si riconosce a Eolo con il presente provvedimento, affinché ciò avvenga in tempi ragionevoli e in attuazione di un generale principio di efficienza nell'uso delle frequenze e di non duplicazione delle infrastrutture, l'Autorità ritiene che la modalità di accesso alle frequenze debba essere il *leasing* (L) fino alla corrente scadenza dei diritti d'uso, ossia il 2029, salvo diverso accordo tra le parti. La ridotta tempistica di realizzazione della copertura che si avrà in tal caso ([omissis] mesi) consentirà, tra l'altro, di accelerare l'infrastrutturazione NGA nelle aree bianche del territorio italiano.

Eolo dovrà prontamente avviare le attività per la realizzazione della copertura una volta stipulati i necessari contratti con Linkem e ottenute le previste autorizzazioni ministeriali. L'Autorità ritiene, a tale riguardo, che la copertura dovrà essere realizzata, nel 70% dei Comuni dei 2 cluster, in 3 mesi, in massimo 6 mesi nel restante 30% dei Comuni, calcolati a partire dall'ottenimento dell'autorizzazione al *leasing*. A tal fine si stabilisce che l'istanza di *leasing* che Eolo presenterà all'Amministrazione dovrà comprendere tutti i Comuni desiderati nell'ambito dei predetti cluster. Si intende,

pertanto, che Eolo rinuncia al diritto al *leasing* stabilito col presente provvedimento per i Comuni che non saranno inclusi nell'istanza.

Per i detti cluster 5 e 6, dove si stabilisce che Eolo ha diritto ad accedere al *leasing* delle frequenze, Eolo erediterà tutti gli obblighi pertinenti connessi all'esercizio delle frequenze in questione, come previsto in caso di *leasing*, inclusi quelli connessi alla proroga dell'assegnazione originaria ottenuta da Linkem, come fissati dal MISE, inclusa la necessità di adeguarsi al modello di sincronizzazione che sarà deciso dal MISE sulla base delle esigenze di tutti gli utilizzatori della banda 3.4-3.8 GHz e del coordinamento internazionale. Resta fermo, in capo a Eolo, l'obbligo di coordinarsi con Linkem per evitare interferenze ai propri servizi.

Resta inteso che per la finalizzazione del *leasing* delle frequenze sono previste le procedure amministrative di cui attualmente all'art. 14-ter del Codice.

Per i cluster 15 e 16, considerato che Eolo non dispone di infrastrutture, si ritiene invece congruo il modello di accesso *wholesale* o di *partnership*.

Per tali cluster, atteso che sia Linkem che Eolo non hanno realizzato, almeno completamente, la rete, l'Autorità ritiene ragionevole fissare, sulla base degli stessi principi di cui sopra, tempistiche maggiori e lasciare, in particolare per il cluster 16 dove nessuna delle due società ha infrastrutture, la possibilità di *partnership* tra le parti. Nello specifico l'Autorità ritiene ragionevole che il 50% dei Comuni venga coperto in 12 mesi e il restante 50% entro un massimo di 24 mesi.

L'approccio seguito per la definizione delle modalità di accesso nei vari Comuni, fermi restando i diritti di Eolo, si pone dunque in linea con il dettato della delibera n. 209/07/CONS che, pur non fissando una modalità specifica di accesso alle frequenze, deve coordinarsi e raccordarsi con il più generale principio di utilizzo efficiente delle risorse scarse.

Segue, in conclusione, la tabella di cui sopra con l'indicazione della modalità di accesso che l'Autorità con il presente provvedimento dispone, riportata come "Soluzione accesso AGCOM" nella penultima colonna, e la relativa tempistica massima di realizzazione della copertura commerciale (riportata nell'ultima colonna come "Tempi Agcom realizzazione della copertura commerciale") da parte di Eolo, in caso di accesso in *leasing*, e da parte di Linkem in caso di accesso *wholesale*. In caso di *partnership* la tempistica fissata vale per entrambe le società:

	# comuni	BTS		Backhauling		Stima Tempistiche Previste per copertura commerciale		Seconda proposta LINKEM	Soluzione accesso AGCOM	Tempi AGCOM realizzazione copertura commerciale
		EOLO	LINKEM	EOLO	LINKEM	EOLO	LINKEM	LINKEM		
CLUSTER 1	[omissis]	SI	SI	SI	SI	[omissis]	NA	A ready: [omissis]	A	
CLUSTER 5	[omissis]	SI	NO	SI	SI	[omissis]	[omissis]	A no-ready: [omissis]	L	3 mesi 70% dei Comuni, 6 mesi restante 30% dei Comuni. I tempi decorrono dalla sottoscrizione della convenzione e dall'autorizzazione ministeriale
CLUSTER 6	[omissis]	SI	NO	SI	NO	[omissis]	[omissis]	A no-ready: [omissis] B-C: [omissis] A-B-C: [omissis] NA: [omissis]	L	3 mesi 70% dei Comuni, 6 mesi restante 30% dei Comuni. I tempi decorrono dalla sottoscrizione della convenzione e dall'autorizzazione ministeriale
CLUSTER 11	[omissis]	NO	SI	NO	SI	NA	NA	A ready: [omissis]	A	
CLUSTER 15	[omissis]	NO	NO	NO	SI	[omissis]	[omissis]	A no-ready: [omissis]	A	12 mesi 50% dei Comuni, 24 mesi restante 50% dei Comuni. I tempi decorrono dalla sottoscrizione della convenzione
CLUSTER 16	[omissis]	NO	NO	NO	NO	[omissis]	[omissis]	A no-ready: [omissis]	B/C	12 mesi 50% dei Comuni, 24 mesi restante 50% dei Comuni. I tempi decorrono dalla sottoscrizione della convenzione

Condizioni economiche

Eolo ha chiesto all'Autorità, con l'istanza in premessa, di imporre a Linkem, il rispetto degli obblighi di accesso e di definire il *prezzo di accesso* proporzionale al costo di aggiudicazione, parametrato rispetto al numero di abitanti nel Comune e alla durata residua dei diritti d'uso.

Linkem ritiene che la determinazione del prezzo di accesso debba rispettare quanto stabilito dalla delibera n. 209/07/CONS all'art. 9, comma 7, in base al quale le richieste di accesso alle frequenze devono essere soddisfatte sulla base di “una *negoiazione commerciale ed a condizioni eque e non discriminatorie*”. [omissis].

Ad ogni buon conto, aggiunge Linkem, nella denegata ipotesi in cui l'Autorità dovesse ritenere applicabili i criteri di determinazione del corrispettivo individuati dalla delibera n. 231/18/CONS, non potrebbe comunque condividersi la proposta di Eolo di determinare il corrispettivo dell'eventuale accesso sulla base del prezzo originario di aggiudicazione delle frequenze in banda 3,4-3,6 MHz, risalente ad ormai più di 11 anni fa, al fine di parametrare il costo di affitto.

Ciò premesso, l'Autorità stabilisce che le condizioni economiche di accesso, ai sensi della delibera n. 209/07/CONS, comma 7, siano fissate **sulla base di negoziazione commerciale ed a condizioni eque e non discriminatorie**.

L'Autorità ritiene tuttavia ragionevole che, nella fissazione del prezzo, si tenga conto, anche alla luce di quanto proposto dalle parti, per ciascun Comune di:

- un criterio di proporzionalità rispetto al numero di abitanti nel Comune, alla domanda prospettica e alla durata residua dei diritti d'uso;
- quanto stabilito in accordi commerciali già in essere tra Linkem ed altri operatori e che sono comparabili con il caso di specie.

Tavolo tecnico Agcom

Attesa la complessità della materia, sia da un punto di vista tecnico che contrattuale, al fine di evitare un ulteriore contenzioso, con il presente provvedimento si istituisce un tavolo tecnico cui partecipano Linkem, Eolo, Agcom ed esperti universitari in materia di copertura radio indicati dall'Autorità.

Scopo del tavolo tecnico è quello di:

- monitorare l'attuazione della decisione; il tavolo tecnico dovrà, in particolare, monitorare il rispetto delle tempistiche di realizzazione della copertura commerciale fissate dall'Autorità in questo provvedimento;
- favorire la soluzione, anche mediante proposte tecniche ed economiche degli Uffici dell'Autorità, delle possibili divergenze tecniche e contrattuali;
- verificare ed analizzare, a negoziazione dell'accordo di accesso completata, anche per il tramite di studi tecnici, i possibili problemi interferenziali e di sincronizzazione e l'effettiva copertura commerciale.

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'art. 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. La società Linkem S.p.A. è tenuta a concedere alla società Eolo S.p.A. l'accesso alle frequenze di cui è assegnataria nella banda 3.4-3.6 GHz per tutti i Comuni riportati in **Allegato A** al presente provvedimento, di cui costituisce parte integrante, secondo le modalità e nei termini indicati dall'Autorità in questa decisione; restano esclusi eventuali Comuni già presenti nel *piano di copertura* di cui al comma 4, dell'art. 9, della delibera n. 209/07/CONS.
2. A far data dalla notifica del presente provvedimento le parti negoziano la *convenzione e gli eventuali relativi contratti attuativi* (nel seguito complessivamente indicati "*accordi*") per l'accesso alle frequenze di cui al presente provvedimento, incluso le condizioni economiche, sia in caso di modalità di accesso *wholesale* sia di *leasing* sia di *partnership*, in attuazione dei principi e dei termini in esso stabiliti.
3. La convenzione di cui al comma 2 prevede, in caso di *leasing* delle frequenze, l'obbligo di coordinamento con Linkem al fine di evitare interferenze ai servizi di Linkem, da effettuare prima dell'attivazione degli apparati trasmissivi di Eolo, e di aderire alle trame di sincronizzazione che saranno definite per tutti gli

utilizzatori della banda 3.4-3.8 GHz; inoltre, Eolo subentra in tutti gli obblighi pertinenti connessi all'esercizio delle relative frequenze, inclusi quelli connessi alla proroga dell'assegnazione, come fissati dal Ministero dello sviluppo economico, e rispetta quanto altro previsto dalla normativa vigente e applicabile alle frequenze in questione.

4. Le parti concludono e sottoscrivono gli *accordi* di cui al comma 2 entro il termine di 2 mesi dalla notifica del presente provvedimento; in caso di mancato accordo, decorsi i termini di cui sopra, le parti possono adire l'Autorità, ai sensi dell'art. 23 del Codice e del Regolamento, per l'adozione di una decisione vincolante che definisca solo le questioni su cui le parti, nell'ambito della convenzione/contratti di cui sopra, non hanno raggiunto l'accordo; resta inteso che sono inammissibili le richieste di decisione su questioni già definite in questo provvedimento.
5. Per i Comuni dove l'Autorità ha stabilito il modello di fornitura dell'accesso in modalità *wholesale*, ossia il *modello A*, conclusi e sottoscritti gli *accordi* per l'accesso alle frequenze di cui al comma 2 o, se del caso, adottata la decisione dell'Autorità o raggiunta una conciliazione ai sensi del comma 4, Linkem pone in essere tutte le attività necessarie per rispettare le tempistiche massime definite dall'Autorità per realizzare la copertura commerciale. L'accesso *wholesale* dovrà essere fornito a Eolo entro i successivi [omissis] mesi. L'inadempimento a tale obbligo di copertura e avvio del servizio commerciale è sanzionato secondo le norme del Codice.
6. Per i Comuni dove l'Autorità ha stabilito il modello di fornitura dell'accesso in modalità *leasing*, ossia il *modello L*, conclusi e sottoscritti gli accordi per l'accesso alle frequenze di cui al comma 2 o, se del caso, adottata la decisione dell'Autorità o raggiunta una conciliazione ai sensi del comma 4, Eolo dovrà richiedere senza indugio l'autorizzazione da parte dell'Amministrazione competente secondo le prescrizioni del Codice. L'istanza di *leasing* dovrà essere onnicomprensiva di tutti i Comuni che Eolo intende coprire, implicando la rinuncia al diritto di accesso come stabilito nel presente provvedimento per i Comuni non compresi. Una volta ottenuta l'autorizzazione al *leasing* Eolo pone in essere tutte le attività necessarie per realizzare la copertura commerciale nel rispetto delle tempistiche massime definite dall'Autorità. L'inadempimento a tale obbligo di copertura e avvio del servizio commerciale è sanzionato secondo le norme del Codice. In caso di reiterato inadempimento l'Autorità si riserva di effettuare una segnalazione al MISE ai fini di una eventuale revoca dell'autorizzazione al *leasing*. In caso di revoca del *leasing* nessun rimborso è previsto per il canone da Eolo già corrisposto a Linkem a copertura del periodo temporale fino alla revoca. Nel corso delle attività di realizzazione della copertura da parte di Linkem ed Eolo, le stesse possono, per specifici Comuni, proporre modifiche, entro il termine di [omissis] mesi dall'avvio delle attività di realizzazione della copertura, alle tempistiche fissate dall'Autorità, per causa forza maggiore o dipendente da terzi, previa comunicazione all'Autorità e alla controparte. Le modifiche proposte devono essere approvate dall'Autorità.

7. È istituito un tavolo tecnico, i cui componenti saranno indicati con successiva determina della Direzione reti e servizi di comunicazioni elettroniche dell'Autorità, con la partecipazione di rappresentanti dell'Autorità, di Linkem S.p.A., di Eolo S.p.A. e di esperti universitari in materia di copertura radio indicati dall'Autorità. Scopo del tavolo tecnico è quello di:
- monitorare l'attuazione della decisione; il tavolo tecnico dovrà, in particolare, monitorare il rispetto delle tempistiche di realizzazione della copertura commerciale fissate dall'Autorità nel presente provvedimento;
 - favorire il superamento, anche mediante proposte tecniche ed economiche degli Uffici dell'Autorità, delle possibili divergenze tecniche e contrattuali;
 - verificare, una volta conclusi e sottoscritti gli *accordi* per l'accesso alle frequenze o, se del caso, adottata la decisione dell'Autorità ai sensi del comma 4, anche per il tramite di studi tecnici, i possibili problemi interferenziali, di sincronizzazione e l'effettiva copertura commerciale, oltre a suggerire possibili modalità di coordinamento delle frequenze e soluzioni per la riduzione delle interferenze a valori compatibili con il servizio fornito nelle aree interferite.

L'inottemperanza al presente ordine comporta l'irrogazione delle sanzioni previste dalla normativa vigente.

Il presente provvedimento è notificato alle società Eolo S.p.A. e Linkem S.p.A. ed è pubblicato sul sito *web* dell'Autorità.

Il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Roma, 6 agosto 2020

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Nicola Sansalone