

DELIBERA N. 420/20/CONS

APPLICAZIONE DELLA PREVISIONE DI CUI ALL'ART. 13, COMMA 14, DELLA DELIBERA N. 231/18/CONS, ALLA SOCIETÀ WIND TRE S.P.A.

L'AUTORITÀ

NELLA riunione di Consiglio del 2 settembre 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*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”, di seguito denominato *Codice*;

VISTA la delibera 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 n. 383/17/CONS, del 24 ottobre 2017, recante “*Adozione del Regolamento recante la disciplina dell’accesso ai sensi degli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241 e degli articoli 5 e seguenti del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33*”;

VISTE le direttive del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, nn. 2002/19/CE (*direttiva accesso*), 2002/20/CE (*direttiva autorizzazioni*), 2002/21/CE (*direttiva quadro*), 2002/22/CE (*direttiva servizio universale*), come modificate dalle direttive nn. 2009/136/CE e 2009/140/CE;

VISTO il decreto del Ministro dello sviluppo economico (di seguito MISE) del 5 ottobre 2018, che approva il nuovo Piano nazionale di ripartizione delle frequenze (PNRF) tra 0 e 3.000 GHz;

VISTA la delibera n. 209/07/CONS, del 9 maggio 2007, 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 n. 183/18/CONS, dell’11 aprile 2018, recante “*Parere, ai sensi dell’art. 25, comma 6, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, sulle richieste degli operatori Aria S.p.A., Go Internet S.p.A., Linkem S.p.A., Mandarin S.p.A. e TIM S.p.A. di proroga della durata dei diritti d’uso delle frequenze in banda 3.4-3.6 GHz di cui alla delibera n. 209/07/CONS*”;

VISTA la delibera 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 delibera n. 33/20/CONS, del 13 febbraio 2020, recante “*Avvio del procedimento concernente l’applicazione della previsione di cui all’art. 13, comma 14, della delibera n. 231/18/CONS alla società Wind Tre S.p.A.*”;

VISTO l’articolo 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’articolo 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’articolo 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 17 marzo 2020, n. 18, recante “*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19*”, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, e, in particolare, l’art. 103, comma 1;

VISTO il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 giugno 2020, n. 40, recante “*Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali*” e, in particolare, l’art. 37;

CONSIDERATO che le società Fastweb S.p.A. (di seguito Fastweb) e Wind Tre S.p.A. (di seguito Wind Tre) hanno formulato al MISE in data 1° luglio 2019 istanza di autorizzazione al loro accordo commerciale di realizzazione di una rete di quinta generazione (5G) condivisa, che prevede, tra l'altro, l'utilizzo in condivisione di alcune porzioni di frequenze nella banda 3400-3800 MHz, i cui diritti d'uso sono nella rispettiva disponibilità delle medesime società;

CONSIDERATO che il MISE, acquisito il parere favorevole, con condizioni, dell'Autorità, con nota prot. Agcom n. 411891 del 30 settembre 2019, ha autorizzato parzialmente e con condizioni, con determina della Direzione Generale per i servizi di comunicazione elettronica, di radiodiffusione e postali n. 63981 del 25 ottobre 2019, il predetto accordo tra Fastweb e Wind Tre;

CONSIDERATO che, per quanto qui di interesse, è stato autorizzato l'utilizzo, nell'ambito del predetto accordo, di frequenze in banda 3600-3800 MHz i cui diritti d'uso sono stati acquisiti dalla società Wind Tre a seguito delle procedure di assegnazione di cui alla delibera n. 231/18/CONS;

CONSIDERATO che la società Wind Tre, in quanto aggiudicataria di un lotto da 20 MHz nella banda 3600-3800 MHz, è tenuta, ai sensi dell'art. 13, comma 13, della delibera n. 231/18/CONS, *“alla copertura, con le specifiche frequenze assegnate, di almeno il 5% della popolazione per ciascuna regione italiana”* entro 48 mesi dal rilascio dei rispettivi diritti d'uso delle frequenze;

CONSIDERATO che l'art. 13, comma 14, della delibera n. 231/18/CONS, stabilisce che *“L'Autorità si riserva di definire successivamente un piano di obblighi di copertura, integrativo o sostitutivo di quello di cui al comma 13, in maniera giustificata e proporzionata, a carico degli aggiudicatari dei lotti da 20 MHz in caso di eventuali consolidamenti o accordi di uso delle frequenze con soggetti che dispongono di frequenze nella banda 3.4-3.6 GHz.”*;

CONSIDERATO che l'Autorità, ravvisata la necessità di applicare, a seguito del rilascio da parte del MISE della predetta autorizzazione al citato accordo, la previsione di cui all'art. 13, comma 14, della delibera n. 231/18/CONS, ha avviato, con delibera n. 33/20/CONS, il relativo procedimento, volto a determinare obblighi di copertura in capo a Wind Tre, integrativi o sostitutivi di quelli di cui all'art. 13, comma 13, della delibera n. 231/18/CONS, in maniera giustificata e proporzionata;

VISTE le note del 26 marzo 2020 (prot. Agcom n. 135386) e del 7 aprile 2020 (prot. Agcom n. 154109) con cui la società Wind Tre ha trasmesso all'Autorità informazioni e osservazioni concernenti il procedimento in oggetto;

SENTITA Wind Tre nel corso dell'audizione tenutasi in data 16 aprile 2020;

CONSIDERATO che Wind Tre, nella propria posizione presentata all'Autorità, ha rappresentato tra l'altro che, poiché [**O M I S S I S**] non consente mai di raggiungere condizioni di utilizzo dello spettro paragonabili a quelle degli assegnatari dei blocchi da 80 MHz nella banda 3.6-3.8 GHz, non ritiene che dovrebbero esserle imposti obblighi analoghi a quelli in capo ai predetti assegnatari. La società reputa invece ipotizzabile, ove necessario, un piano integrativo o sostitutivo dei propri attuali obblighi nella banda 3.6-3.8 GHz in misura giustificata e proporzionata alle caratteristiche dell'accordo in questione, sostenendo che [

O M I S S I S

];

CONSIDERATO che, a seguito dell'autorizzazione all'accordo in argomento, la società Wind Tre potrà disporre delle risorse spettrali proprie e di Fastweb nella banda complessiva 3.4-3.8 GHz, secondo meccanismi definiti nel medesimo accordo che dipendono anche da [**O M I S S I S**], e che dette risorse non sono al momento né contigue in frequenza né uniformemente distribuite sul territorio nazionale;

CONSIDERATO che, in ogni caso, anche mediante le funzionalità di aggregazione delle portanti (c.d. *carrier aggregation*) previste dalle specifiche tecniche¹ *standard* 3GPP 5G *New Radio* recentemente adottate nell'ambito della *Release* 16 (finalizzata dal 3GPP a luglio 2020), un utente finale attestato sulla rete 5G di Wind Tre potrà essere servito [

O M I S S I S

] in virtù dell'accordo in questione, anche stante l'attuale situazione di distribuzione geografica e spettrale dei blocchi interessati dal medesimo accordo;

CONSIDERATO che, nella fattispecie, fermo restando l'attuale obbligo di cui al richiamato art. 13, comma 13, della delibera n. 231/18/CONS, di copertura del 5% della popolazione di ciascuna regione italiana entro 4 anni dal rilascio dei diritti d'uso delle frequenze in banda 3.6-3.8 GHz, l'applicazione della previsione di cui all'art. 13, comma 14, della delibera n. 231/18/CONS possa ragionevolmente consistere, utilizzando in tal caso anche le frequenze condivise, in un incremento della percentuale di copertura della popolazione, stante la *ratio* sottesa all'obbligo di copertura fissato nella delibera n. 231/18/CONS per i soggetti con almeno 20 MHz e meno di 80 MHz nella banda 3.6-3.8 GHz, in linea con quanto sostenuto dalla società Wind Tre;

¹ 3GPP TS 38.101-1 V16.4.0 - ETSI TS 138 101-1 V16.4.0 (2020-07).

CONSIDERATO che la fissazione del predetto incremento nella misura del 5% per ciascuna regione italiana appare ragionevole, giustificata e proporzionata, anche alla luce delle modalità d'utilizzo condiviso dello spettro definite nell'accordo in questione, tenuto in ogni caso conto del fatto che un aumento della percentuale di copertura della popolazione oggetto d'obbligo non debba necessariamente conseguire dall'applicazione di una proporzionalità diretta rispetto alla quantità complessiva di frequenze disponibili;

CONSIDERATO che il termine per il raggiungimento del predetto obiettivo di copertura obbligatoria aggiuntiva non può dipendere da fattori esogeni o eventi non predicibili, quali ad esempio l'eventuale [

O M I S S I S

] oggetto

dell'accordo in questione;

CONSIDERATO pertanto che un periodo di 18 mesi dalla scadenza stabilita con la delibera n. 231/18/CONS per l'adempimento all'obbligo di copertura già in capo a Wind Tre, corrispondente complessivamente a 66 mesi dal rilascio dei diritti d'uso delle frequenze in banda 3.6-3.8 GHz, sia adeguato al raggiungimento da parte di Wind Tre dell'obiettivo di copertura integrativa sopra definito, tenuto conto altresì del periodo già trascorso dal rilascio a Wind Tre dei diritti d'uso nella predetta banda, nonché del fatto che la medesima società [

O M I S S I S

] anche ai fini della realizzazione dell'accordo in argomento e dell'assolvimento dei propri attuali obblighi di copertura;

UDITA la relazione del Commissario Mario Morcellini, relatore ai sensi dell'art. 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Art. 1

1. La società Wind Tre S.p.A., fermo restando l'obbligo di copertura associato ai propri diritti d'uso delle frequenze in banda 3.6-3.8 GHz, secondo quanto previsto all'art. 13, comma 13, della delibera n. 231/18/CONS, è tenuta, ai sensi dell'art. 13, comma 14, della medesima delibera, alla copertura, così come definita al medesimo art. 13, comma 13, di almeno il 10% della popolazione per ciascuna regione italiana, entro 66 mesi dal rilascio alla medesima società dei diritti d'uso delle frequenze in banda 3.6-3.8 GHz.
2. L'obbligo integrativo di cui al comma 1 è valido per il periodo di efficacia dell'accordo autorizzato il 25 ottobre 2019 tra Fastweb S.p.A. e Wind Tre S.p.A. per l'utilizzo condiviso di frequenze nella banda 3.4-3.8 GHz, la cui cessazione dovrà essere

formalmente notificata da Wind Tre S.p.A. al Ministero dello sviluppo economico e all'Autorità. L'inottemperanza all'obbligo è sanzionabile con le stesse modalità previste all'art. 13, comma 13, della delibera n. 231/18/CONS.

3. Ai sensi del Codice, il Ministero dello sviluppo economico provvede alla variazione delle condizioni associate ai diritti d'uso delle frequenze di Wind Tre S.p.A. in banda 3.6-3.8 GHz, secondo quanto previsto alla presente delibera.

La presente delibera è notificata al Ministero dello sviluppo economico e a Wind Tre S.p.A., ed è pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

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

Roma, 2 settembre 2020

IL PRESIDENTE f.f.
Francesco Posteraro

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

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