

DELIBERA N. 88/14/CONS

**ORDINE ALLA SOCIETÀ H3G S.P.A. DI RILASCIARE
L'AGGIORNAMENTO DEL PROPRIO OLO GATEWAY ENTRO UN
TERMINE DEFINITO E CONSENTIRE A POSTEMOBILE S.P.A. E BT
ITALIA S.P.A. DI EVOLVERE DA OPERATORE OSPITATO AD
OPERATORE OSPITANTE, AI SENSI DEGLI ARTICOLI 4, 13 E 80 DEL
CODICE DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione del Consiglio del 24 febbraio 2014;

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”*;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, recante *“Adozione del nuovo Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 549/12/CONS;

VISTA la delibera n. 217/01/CONS del 24 maggio 2001, recante *“Regolamento concernente l'accesso ai documenti”*;

VISTA la delibera n. 147/11/CIR del 30 novembre 2011 recante *“Revisione delle norme riguardanti la portabilità del numero mobile - Approvazione del regolamento”*, ed in particolare l'art. 2, comma 18, del suo Allegato 1, secondo cui, per rendere la prestazione di *Mobile Number Portability* (MNP), i soggetti che forniscono servizi di comunicazioni mobili e personali hanno l'obbligo di aderire all'Accordo quadro di cui al successivo art. 5 del medesimo allegato A;

VISTA la delibera n. 651/13/CONS del 15 novembre 2013 recante *“Valutazione dell'accordo quadro per la prestazione della portabilità del numero mobile, previsto dall'allegato 1 alla delibera n. 147/11/CIR”*, con la quale l'Autorità ha dichiarato la conformità alle previsioni di cui all'art. 5, comma 3, della predetta delibera n.

147/11/CIR, dell'Accordo quadro trasmesso dagli operatori (e per essi da H3G S.p.A.) con comunicazione del 29 luglio 2013;

VISTE le note di H3G S.p.A., ricevute per conoscenza dall'Autorità con prot. n. 63361 del 16 dicembre 2013 e n. 63611 del 17 dicembre 2013, nelle quali l'operatore, riscontrando precedenti comunicazioni delle società BT Italia S.p.A. e PosteMobile S.p.A. in merito al progetto di evoluzione da operatore ospitato ad operatore ospitante deciso da queste ultime, esponeva le motivazioni per le quali non era possibile procedere al rilascio dell'aggiornamento del proprio *OLO Gateway* prima della data del 26 maggio 2014;

SENTITE le società interessate in audizioni sia separate, in data 9 gennaio 2014 (H3G S.p.A.) e 15 gennaio 2014 (PosteMobile S.p.A. e BT Italia S.p.A.), che congiunte, in data 23 gennaio 2014 (PosteMobile S.p.A. e H3G S.p.A.) e 28 gennaio 2014 (BT Italia S.p.A. e H3G S.p.A.), avendo ritenuto l'opportunità di un intervento diretto dell'Autorità, stante la necessità di vigilare sul rispetto delle norme relative alla fornitura della prestazione di MNP;

CONSIDERATO infatti che, in caso di ingresso sul mercato di un nuovo operatore ovvero di evoluzione di un operatore già esercente, il rilascio dell'aggiornamento dell'*OLO Gateway* da parte di tutti gli altri operatori costituisce adempimento preliminare ed ineludibile per la fornitura della prestazione di MNP e che, al fine di evitare dilazioni che possano ostacolare la fornitura dei servizi da parte dei nuovi entranti, per garantire la concorrenza sul mercato e la connessa tutela dell'utenza, è necessario che tale adempimento sia svolto da tutti gli altri operatori sollecitamente, nel rispetto di un termine prestabilito, proporzionato alle attività da compiere, decorrente dalla ricezione della relativa richiesta, comprensiva di tutte le informazioni tecniche necessarie all'aggiornamento;

RILEVATO, sulla base delle informazioni apprese nel corso delle predette audizioni e della documentazione acquisita, che, nella fattispecie, gli operatori PosteMobile S.p.A. e BT Italia S.p.A. hanno avviato e resi noti i loro progetti di evoluzione da operatore ospitato ad operatore ospitante rispettivamente in data 11 settembre 2013 e 17 settembre 2013, attenendosi alle modalità indicate nell'Accordo quadro sopra citato e, in ogni caso, fornendo agli altri operatori tutte le informazioni necessarie ai fini dell'evoluzione predetta (elencate anche nell'Annesso E dell'Allegato 2 dello stesso Accordo quadro);

RICORDATO inoltre che, nell'ambito della disciplina del processo globale di MNP, il termine prestabilito, necessario al rilascio dell'aggiornamento degli *OLO Gateway* di tutti gli operatori per il caso di evoluzione da operatore ospitante in operatore ospitato, risulta ad oggi indicato nell'Accordo quadro sopra citato ed è di 180 giorni dalla richiesta presentata con le modalità prescritte;

RILEVATO, per contro, che la data del 26 maggio 2014, indicata da H3G S.p.A. per il rilascio dell'aggiornamento del proprio *OLO Gateway*, comporta una tempistica superiore a 180 giorni per il compimento dell'adempimento richiesto da Poste Mobile S.p.A. e BT Italia S.p.A. rispettivamente in data 11 settembre 2013 e 17 settembre 2013, differenziandosi peraltro significativamente dalle tempistiche indicate da tutti gli altri operatori nell'ambito dello stesso processo evolutivo;

RILEVATO, altresì, che la predetta data del 26 maggio 2014 è stata comunicata il 5 dicembre 2013, vale a dire quasi tre mesi dopo le comunicazioni dei dati necessari per l'evoluzione a operatore ospitante effettuate da parte di PosteMobile S.p.A. e di BT Italia S.p.A. nel mese di settembre 2013;

PRESO ATTO della posizione espressa da H3G S.p.A. in ordine alla attuale improduttività di effetti dell'Accordo quadro sopra ricordato, per non esserne ancora intervenuta sottoscrizione formale, e alla conseguente inapplicabilità della clausola che fissa il predetto termine di 180 giorni per il rilascio dell'aggiornamento degli *OLO Gateway* da parte di tutti gli operatori;

RILEVATO, tuttavia, che la data di rilascio indicata da H3G S.p.A. determinerebbe per PosteMobile S.p.A. e BT Italia S.p.A. il ritardo nell'ingresso sul mercato, in qualità di nuovo operatore ospitante;

CONSIDERATO al riguardo che l'evoluzione di operatori mobili virtuali non infrastrutturati (nel caso specifico, operatori ospitati) alla situazione di operatori ospitanti, che, tra l'altro, hanno previsto di emettere proprie SIM e di dotarsi delle infrastrutture necessarie per conseguire un maggiore grado di autonomia nell'offerta dei servizi, costituisce un importante e significativo passo in avanti nel mercato dei servizi mobili, attraverso il quale si incrementa il livello di concorrenza esistente tra operatori, a beneficio degli utenti finali;

CONSIDERATO che, ai sensi degli artt. 3 e 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche, la disciplina delle reti e servizi di comunicazione elettronica è volta a salvaguardare i diritti costituzionalmente garantiti, tra i quali figura la libertà di iniziativa economica ed il suo esercizio in regime di concorrenza, garantendo in particolare un accesso al mercato delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica secondo criteri di obiettività, trasparenza, non discriminazione e proporzionalità e che l'effettivo esercizio di detti diritti si traduce in benefici per gli utenti finali;

CONSIDERATO che l'obbligo di fornire la prestazione di MNP di cui all'art. 80 del Codice delle comunicazioni elettroniche e la intera disciplina del processo globale di portabilità del numero, di competenza dell'Autorità, costituiscono la massima

espressione degli strumenti finalizzati a realizzare i ricordati obiettivi di tutela, in quanto, assicurando agli utenti la libera scelta dell'operatore più gradito, con contestuale mantenimento del numero, stimolano l'apertura del mercato ed il gioco concorrenziale;

RITENUTO, conseguentemente, che il processo globale di portabilità cui tutti gli operatori sono tenuti ai sensi del citato art. 80, ivi comprese le sue fasi prodromiche ed ineludibili – quale è la fase di aggiornamento degli *OLO Gateway* nel caso di ingresso di un operatore o di sua evoluzione – debba essere sempre attuato in un'ottica di tutela delle descritte finalità e che il significativo disallineamento di un operatore dal processo globale di portabilità praticato sul mercato sia per contro idoneo a determinarne un pregiudizio, posto che la prestazione di MNP, per sua natura, necessita della interoperabilità dei servizi di tutti gli operatori;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'art. 13 del Codice delle comunicazioni elettroniche, l'Autorità è tenuta ad adottare tutte le misure “ragionevoli e proporzionate” intese a conseguire gli obiettivi generali prefissati dal Codice, in particolare la tutela della concorrenza nella fornitura delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica e la tutela degli utenti finali dei servizi di comunicazione elettronica;

CONSIDERATO altresì che, ai sensi degli artt. 42 e 80 del Codice delle comunicazioni elettroniche, l'Autorità può adottare le misure ritenute opportune ai fini del conseguimento degli obiettivi previsti dall'art. 13, sia in materia di accesso, interconnessione ed interoperabilità dei servizi, sia in materia di portabilità del numero mobile;

RITENUTO conseguentemente che l'Autorità debba intervenire nella fattispecie, a garanzia delle finalità ricordate nell'attuazione del processo globale di portabilità di cui all'art. 80 del Codice delle comunicazioni elettroniche, in disparte ogni considerazione in merito alla posizione espressa da H3G S.p.A. rispetto agli effetti dell'Accordo quadro e riservata ogni iniziativa finalizzata alla sottoscrizione formale dello stesso, affinché simili contestazioni (peraltro intervenute dopo il pacifico e spontaneo adeguamento di tutti gli operatori alle formalità e procedure ivi stabilite) non possano più essere sollevate;

RITENUTO, d'altro canto, che non è neanche ipotizzabile, nell'ambito del processo globale di portabilità del numero mobile, fondamentale per le finalità di tutela descritte ed implicante la necessaria interoperabilità dei servizi fra tutti i partecipanti al mercato, che l'adempimento di una prestazione imprescindibile si pretenda essere rimesso a modalità stabilite da un singolo operatore;

CONSIDERATO, conseguentemente, che la condotta di H3G S.p.A., precludendo la possibilità per il nuovo operatore ospitante di realizzare la portabilità del numero

mobile, è di per sé idonea a violare l'art. 80 del Codice delle comunicazioni elettroniche ed a ritardare l'ingresso nel mercato di un nuovo operatore ospitante, incidendo negativamente sul livello di concorrenza ivi esistente;

RITENUTO, pertanto, di dover fissare con urgenza un termine ragionevole e proporzionato entro il quale l'operatore H3G S.p.A. debba rilasciare gli aggiornamenti del proprio *OLO Gateway*, adempimento necessariamente prodromico alla fornitura della prestazione di MNP, per consentire a PosteMobile S.p.A. e BT Italia S.p.A. di operare come nuovo ospitante, anche al fine di ripristinare una situazione in cui si esplichino le corrette dinamiche concorrenziali;

CONSIDERATO, al riguardo, che un parametro di ragionevolezza e di congruità è certamente costituito dal termine di 180 giorni sopra ricordato, indicato nell'Accordo quadro depositato presso l'Autorità, all'evidenza reputato sostenibile da tutti gli operatori rispetto agli adempimenti da porre in essere ed idoneo, quindi, a contemperare i vari interessi in gioco (anche in considerazione del fatto che lo stesso è comunque pari a ben tre volte il termine di 60 giorni previsto, per analoga fattispecie, nell'Accordo quadro 2009, che – ove si dovesse accedere alla tesi prospettata dall'operatore H3G S.p.A. – risulterebbe applicabile e sarebbe, peraltro, già decorso);

RITENUTO che, nella fattispecie, detto termine debba decorrere da quando l'operatore H3G S.p.A. ha ricevuto, al pari degli altri operatori presenti sul mercato, tutte le informazioni necessarie per procedere all'aggiornamento dei propri *OLO Gateway* e quindi, in particolare, dal 11 settembre 2013 per l'operatore PosteMobile S.p.A. e dal 17 settembre 2013 per l'operatore BT Italia S.p.A.;

PRESO ATTO, al riguardo, delle argomentazioni di H3G S.p.A., secondo cui la medesima avrebbe dovuto ricevere i requisiti per lo sviluppo dell'interconnessione insieme a quelli per l'aggiornamento del proprio *OLO Gateway*, con la conseguenza che, a suo avviso, i dati ricevuti da PosteMobile S.p.A. e da BT Italia S.p.A. sarebbero stati incompleti fino al momento della trasmissione dei dati relativi all'interconnessione;

PRESO ATTO delle conseguenti contestazioni formulate da PosteMobile S.p.A. e da BT Italia S.p.A. in ordine alla effettiva necessità delle informazioni relative alle modalità di interconnessione per l'aggiornamento dell'*OLO Gateway*;

RITENUTO, sul punto, di non dover condividere quanto esposto dall'operatore H3G S.p.A. in ordine alla necessità di ulteriori informazioni, riguardanti l'interconnessione, in quanto non necessarie ad effettuare l'aggiornamento dell'*OLO Gateway* da parte di un operatore, peraltro già attualmente interconnesso, seppure indirettamente, con tali Società;

RITENUTO, infine, che eventuali limitazioni di carattere tecnico connesse ai rapporti contrattuali in essere fra un operatore tenuto alla prestazione della MNP ai sensi dell'art. 80 del Codice delle comunicazioni elettroniche ed i propri fornitori non costituiscono circostanze idonee ad escludere l'obbligatorietà della partecipazione al processo globale di portabilità applicato dal mercato, secondo regole ragionevoli e proporzionate;

RITENUTO, quindi, conclusivamente, di dover intervenire con urgenza per assicurare che l'operatore H3G S.p.A. rilasci l'aggiornamento del proprio *OLO Gateway* verso gli operatori PosteMobile S.p.A. e BT Italia S.p.A. entro un termine ragionevole e definito, da individuarsi in 180 giorni decorrenti da quando ha ricevuto tutte le informazioni tecniche necessarie all'aggiornamento stesso e, in ogni caso, entro il 7 aprile 2014, ultima delle date indicate dagli altri operatori per il rilascio degli aggiornamenti degli *OLO Gateway* nell'ambito dello stesso processo evolutivo, già accettata espressamente da PosteMobile S.p.A. e da BT Italia S.p.A. in quanto compatibile con la tempistica stabilita per l'evoluzione in corso e, quindi, non lesiva del loro interesse concorrenziale;

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

ORDINA

alla Società H3G S.p.A. con sede in via Leonardo da Vinci 1, 20090 Trezzano sul Naviglio (MI), di rilasciare l'aggiornamento del proprio *OLO Gateway* nell'ambito del processo globale di portabilità di cui all'art. 80 del Codice delle comunicazioni elettroniche entro 180 (centottanta) giorni dalla data in cui ha ricevuto tutte le informazioni a tal fine necessarie e, quindi, in particolare:

- entro il 10 marzo 2014 per l'operatore PosteMobile S.p.A.
- entro il 16 marzo 2014 per l'operatore BT Italia S.p.A.

e, comunque, non oltre il 7 aprile 2014 per entrambi gli operatori, in quanto ultima data compatibile con la tempistica stabilita dai medesimi per l'evoluzione in corso.

L'inosservanza del presente ordine comporta l'applicazione delle sanzioni previste dall'art. 98, comma 11, del Codice delle comunicazioni elettroniche.

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

La presente delibera è comunicata alla Società H3G S.p.A. e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità: www.agcom.it.

Roma, 24 febbraio 2014

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Francesco Sclafani