

AS973 - REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA - PROGETTO DI SVILUPPO DELLA BANDA LARGA (PROGRAMMA ERMES)

Roma, 27 giugno 2012

Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia
Presidente

Con riferimento alla richiesta di parere prot. n. 0004177/P del 16 febbraio 2012, pervenuta in data 24 febbraio 2012, e alle ulteriori informazioni trasmesse con atto prot. n. 0013983/P del 29 maggio 2012, pervenuto in data 1° giugno 2012, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'esercizio dei poteri di cui all'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, intende formulare alcune osservazioni in merito alla prospettata concessione a terzi di servizi di accesso all'ingrosso all'infrastruttura di rete in fibra ottica (la Rete Pubblica Regionale) realizzata nell'ambito del progetto di sviluppo della banda larga della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia denominato "Programma ERMES". In via preliminare, si osserva che il presente parere ha ad oggetto l'impatto del progetto sottoposto all'attenzione dell'Autorità sul corretto funzionamento concorrenziale dei mercati, e non attiene alla valutazione della compatibilità dello stesso con la disciplina in materia di aiuti di Stato, sulla quale si esprimerà la Commissione Europea ai sensi dell'articolo 108 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

La scelta del soggetto pubblico di concedere le parti dell'infrastruttura pubblica, non utilizzate per le finalità istituzionali delle Amministrazioni locali interessate, agli operatori di telecomunicazioni che ne facciano richiesta appare efficiente e idonea a favorire dinamiche competitive tra gli operatori stessi attraverso il potenziamento delle loro reti.

A questo proposito, si valuta positivamente l'intenzione di codesta Amministrazione di offrire al mercato diverse modalità di accesso alla Rete, che includono sia l'accesso all'infrastruttura passiva, sia la cessione di capacità trasmissiva. La disponibilità di una varietà di servizi di accesso all'ingrosso favorisce lo sviluppo di un'offerta competitiva di servizi di telecomunicazione al dettaglio da parte di una pluralità di operatori, promuovendo un confronto concorrenziale anche nelle aree del territorio caratterizzate da condizioni strutturali che non rendono sostenibili investimenti privati in una pluralità di reti alternative. Da una parte, infatti, i servizi di accesso all'infrastruttura di posa e di accesso alla fibra spenta rendono possibile lo sviluppo di una concorrenza tendenzialmente infrastrutturale; dall'altra parte, i servizi di accesso alla capacità trasmissiva della rete consentiranno l'offerta di servizi al dettaglio anche laddove gli operatori privati non possano sostenere gli investimenti per lo sviluppo di reti private.

Per quanto concerne i criteri per l'assegnazione a terzi di risorse della rete in esubero rispetto alle esigenze dell'Amministrazione, codesta Regione ha manifestato l'intenzione di non svolgere gare competitive strumentali alla scelta di operatori di comunicazioni concessionari, ma di adottare una *"procedura aperta ed accessibile in forma paritaria ad ogni operatore richiedente"* che appare sostanzialmente nel soddisfacimento delle richieste di accesso che pervengono dagli operatori interessati secondo il criterio di precedenza temporale, fino ad esaurimento della capacità disponibile; in caso di saturazione delle risorse, codesta Amministrazione intenderebbe applicare un meccanismo di "rotazione" secondo il quale i diversi operatori interessati si succederebbero nell'accesso all'infrastruttura.

Deve a tal proposito rilevarsi come l'affidamento delle concessioni di servizi non può essere sottratto ai principi comunitari in tema di tutela della concorrenza, come stabilito in via generale nell'articolo 30 del Codice dei contratti pubblici, ai sensi del quale *"La scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità, previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione, e con predeterminazione dei criteri selettivi"*.

Anche la Commissione Europea – da ultimo nella Guida agli investimenti nella banda larga del settembre 2011 – ha evidenziato l'essenzialità ai fini della tutela della concorrenza, di concedere a terzi l'accesso all'ingrosso all'infrastruttura sovvenzionata, su basi aperte e non discriminatorie.

Allo stesso modo, ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del decreto n. 259/2003 (Codice delle comunicazioni elettroniche), *"L'utilizzo di fondi pubblici, ivi compresi quelli previsti dalla normativa comunitaria, necessari per il conseguimento degli obiettivi indicati al comma 2, lettere a) [l'individuazione di livelli avanzati di reti e servizi di comunicazione elettronica a larga banda, da offrire in aree locali predeterminate nell'ambito degli strumenti di pianificazione e di sviluppo] e b) [agevolazioni per l'acquisto di apparecchiature terminali d'utente e per la fruizione di reti e servizi di*

comunicazione elettronica a larga banda], deve avvenire nel rispetto dei principi di trasparenza, non distorsione della concorrenza, non discriminazione e proporzionalità".

Alla luce del quadro normativo così delineato e dei principi generali in materia di tutela della concorrenza, per quanto sia pienamente condivisibile la scelta della Regione di adottare un provvedimento che definisca con certezza le condizioni di uso e di accesso all'infrastruttura di proprietà, appare necessario che la risorsa scarsa sia assegnata attraverso adeguate procedure selettive, che garantiscano un confronto competitivo tra gli operatori del settore e siano idonee a selezionare gli operatori in grado di assicurare l'utilizzo efficiente della risorsa scarsa.

L'esperimento di procedure selettive per l'assegnazione della capacità, basate altresì sui relativi progetti di impiego, potrebbe consentire anche il superamento dei limiti di un contingentamento dei diritti di accesso su basi unicamente formalistiche, come allo stato previsto dalla Regione. Il contingentamento dei diritti concedibili ad un singolo operatore per far fronte ai limiti di capacità della Rete, infatti, è finalizzato a salvaguardare lo spazio per l'ingresso di nuovi operatori, ma potrebbe altresì costituire un potenziale vincolo alla crescita di un operatore relativamente efficiente rispetto ai propri concorrenti. Per le medesime ragioni, sarebbe auspicabile la previsione di meccanismi che assicurino un utilizzo efficiente della rete contemplando, ad esempio, la revoca dei diritti di accesso e uso dell'infrastruttura in assenza di un effettivo sfruttamento della stessa.

Ferma restando l'esigenza di prevedere durate della concessione non eccessive rispetto al periodo necessario per ammortizzare l'investimento economico degli operatori privati e di assicurare l'utilizzo efficiente della Rete, appare problematico il ricorso ad una rotazione temporale pianificata nell'utilizzo delle risorse prospettato da codesta Amministrazione. Laddove si verificassero problemi di congestione, l'Amministrazione intenderebbe scalare e ridurre i diritti attribuiti agli operatori primi richiedenti ovvero prevedere un ciclo di rotazione nell'accesso su base temporale, anche di breve periodo. Tale soluzione appare introdurre un significativo elemento di incertezza nella disponibilità delle risorse di rete che potrebbe condizionare negativamente le scelte di investimento degli operatori privati e la continuità dei servizi prestati agli utenti finali, senza apprezzabili vantaggi in termini di promozione della concorrenza nell'offerta dei servizi al dettaglio.

Con riguardo all'individuazione delle condizioni economiche dei servizi di accesso all'ingrosso, appare condivisibile l'utilizzo del criterio dell'orientamento al costo e opportuno – in conformità con quanto previsto dal paragrafo 51, lett. G, degli orientamenti comunitari in materia di reti a banda larga – che i prezzi all'ingrosso si basino sui prezzi all'ingrosso medi pubblicati (regolamentati) in altre aree comparabili, ma più competitive, del Paese o della Comunità, oppure, in assenza di dati pubblicati, sui prezzi già stabiliti o approvati dall'autorità nazionale di regolamentazione per i mercati e i servizi interessati.

Ciò posto, non appare condivisibile la sostituzione in tutto o in parte dell'obbligo di versamento del canone di accesso alla fibra spenta con un obbligo di *facere* consistente nell'estensione della copertura della rete in aree grigie o bianche. Da un lato, infatti, l'offerta di servizi di accesso all'infrastruttura attiva consente di promuovere la concorrenza nell'offerta dei servizi al dettaglio anche nelle aree nelle quali non è sostenibile l'investimento privato nelle reti. Dall'altro lato, poiché la prospettata riduzione del canone interessa una risorsa utilizzata anche per fornire servizi al dettaglio nelle c.d. aree nere e/o grigie, essa può determinare distorsioni della concorrenza e incidere negativamente sullo sviluppo di reti private.

Il presente parere sarà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato trascorsi trenta giorni dal suo ricevimento. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro dieci giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella