

AS1544 - PROROGA DEI DIRITTI D'USO DELLE FREQUENZE DI TELECOMUNICAZIONE

Roma, 15 novembre 2018

Ministero dello Sviluppo Economico
Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria adunanza del 31 ottobre 2018, ha ritenuto opportuno svolgere alcune considerazioni in merito alla proroga dei diritti d'uso delle frequenze di telecomunicazione, previste dall'articolo 25, comma 6, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 ("Codice delle Comunicazioni Elettroniche"). L'Autorità ritiene utile, anzitutto, richiamare le criticità concorrenziali connesse al diffondersi della prassi di rinnovare i diritti d'uso delle frequenze senza lo svolgimento di nuove procedure competitive. Tale prassi, infatti, come già sottolineato in passato¹, produce l'effetto di non permettere il dispiegarsi di una concorrenza per l'acquisizione di una risorsa scarsa e impedisce, pertanto, che il confronto concorrenziale porti all'ingresso di nuovi operatori o all'emergere di operatori più efficienti.

In tale quadro, un aspetto di primario rilievo al quale occorre prestare particolare attenzione attiene alle condizioni tecnico-economiche associate al rinnovo della durata dei diritti d'uso, atteso che le stesse possono conferire un indebito vantaggio concorrenziale a taluni soggetti operanti sul mercato.

In tale ottica, l'Autorità ritiene necessario assicurare che gli oneri economici di cui all'articolo 13 della Direttiva 2002/20/CE, previsti per i diritti d'uso la cui durata venga estesa, siano proporzionati al reale valore attribuito agli stessi, nel rispetto del principio di neutralità tecnologica².

In particolare, qualora tale valore sia desumibile dalla valutazione definita nelle procedure competitive per l'assegnazione di diritti d'uso per frequenze simili – come ad esempio i diritti d'uso per le frequenze in banda 3,4-3,6 GHz e i diritti d'uso per le frequenze "pioniere del 5G", assegnata recentemente con apposita gara³ – sarebbe necessario definire un canone proporzionato con tale valutazione.

La valutazione di proporzionalità, inoltre, dovrebbe tenere in considerazione le altre caratteristiche dei diritti d'uso, quali: *i*) la differente durata e utilizzo a cui viene destinata la risorsa e il loro riflesso nel recupero degli investimenti; *ii*) la necessità di perseguire – mediante il rinnovo – obiettivi specifici, come ad esempio il mantenimento del supporto di una determinata tecnologia⁴, il recupero degli investimenti o la permanenza di determinati servizi; *iii*) il riconoscimento di diritti differenziati tra l'acquisizione a titolo originario rispetto all'allocatione a titolo di rinnovo, come ad esempio la possibilità di rinnovo successivo.

Mediante tale valutazione di proporzionalità, si eviterebbe l'allocatione discriminatoria di una risorsa che assolve al medesimo scopo, permettendo agli operatori di comunicazione di competere in condizioni di parità.

¹ [Cfr. Segnalazione AS1493 ai sensi dell'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 relativa alle "Procedure per l'assegnazione dei diritti d'uso di frequenze per favorire la transizione verso la tecnologia 5G". Si veda inoltre il Parere del 25 settembre 2018 ai sensi dell'articolo 14-ter del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 relativo alla "Richiesta di parere ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 6, del decreto legislativo n. 259/2003 in merito alla cessione dei diritti d'uso di frequenze per sistemi Broadband Wireless Access (BWA) nella banda 3,4-3,6 GHz da parte della società Aria S.p.A. alla società Fastweb S.p.A." (S3407). Tale prassi ha avuto spesso ad oggetto delle risorse scarse, come ad esempio le frequenze con banda inferiore a 1 GHz, che hanno proprietà di propagazione tali da essere essenziali per la copertura di rete di un operatore nazionale. Ad esempio, i diritti d'uso delle frequenze in banda 900 MHz assegnate a Telecom Italia S.p.A. e Vodafone Italia S.p.A., pari a 2x10 MHz per ciascun operatore, sono stati rilasciati nel 1995 e, dopo le proroghe, i diritti d'uso scadranno il 31 dicembre 2029, dopo 35 anni. In altri casi, essi intervengono in un contesto di maggiore disponibilità delle risorse frequenziali, come nel caso dei diritti d'uso per le frequenze in banda 3,4-3,6 GHz, rinnovati per 6,5 anni, e delle bande 700MHz, 3,6-3,8 MHz e 26 GHz definite.]

² [Cfr. articolo 4, comma 3, lettera h), del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante "Codice delle Comunicazioni Elettroniche".]

³ [Cfr. Avviso pubblico pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 80 dell'11 luglio 2018, Quinta serie speciale – Contratti Pubblici, approvato con determina direttoriale n. 45205 DGSCERP del Ministero dello Sviluppo Economico del 10 luglio 2018; Delibera AGCOM n. 231/18/CONS, 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".]

⁴ [Si veda, ad esempio, la Sintesi della consultazione pubblica della delibera AGCOM n. 184/17/CONS concernenti la proroga al 31 dicembre 2029 dei diritti d'uso delle frequenze in banda 900 e 1800 MHz, nonché l'autorizzazione al cambio di tecnologia sull'intera banda attribuita a far data dal 1 luglio 2017, secondo quanto previsto dalla legge 11 dicembre 2016, n. 232, art. 1, commi 568 e seguenti e, in particolare, al punto 17: "qualora venisse imposto ai predetti operatori un tale obbligo, dovrebbe essere prevista, nel rispetto dei principi di proporzionalità e non discriminazione, una misura compensativa a fronte di una limitazione della libertà di utilizzo dello spettro, richiamando a tal proposito quanto già esposto nella legge di bilancio 2017 riguardo alla decurtazione contributiva".]

In secondo luogo, l'Autorità ritiene utile evidenziare la necessità che il quadro regolamentare in tema di proroga dei diritti d'uso venga integrato al fine di rendere il sistema di allocazione delle risorse frequenziali scarse più aderente ai principi comunitari di trasparenza, equità e non discriminazione, in particolare assicurando che vi sia sempre un legame di scopo tra lo strumento della proroga e gli obiettivi prefissati (quali ad es. il mantenimento del supporto a una determinata tecnologia o il recupero degli investimenti).

Tale risultato può essere conseguito definendo, già al momento della prima assegnazione, l'esistenza (o meno) della possibilità di rinnovo del diritto d'uso, il periodo di proroga e le ragioni inderogabili in base alle quali sia possibile richiedere la proroga stessa⁵, così da fornire un quadro coerente e definito *ex ante* sull'ampiezza del diritto d'uso assegnato.

In terzo luogo, appare opportuno evidenziare la necessità che le norme e i regolamenti in tema di rinnovo dei diritti d'uso prevedano un divieto di cessione per un periodo predefinito nonché un obbligo di realizzazione degli investimenti e di utilizzo delle risorse frequenziali⁶.

In tal modo si rafforzerebbe il nesso di causalità tra l'obiettivo posto alla base della proroga del diritto d'uso e lo strumento utilizzato, e si eviterebbe altresì che la cessione dei diritti d'uso in un periodo ravvicinato rispetto al rinnovo abbia il duplice effetto di frustrare gli obiettivi insiti nella proroga stessa e di distorcere la concorrenza nell'utilizzo di risorse frequenziali che, a fronte di diversi oneri economici sostenuti, rispondono a funzioni sostanzialmente equivalenti.

In conclusione, l'Autorità, nell'auspicare in generale un minor ricorso alle proroghe dei diritti d'uso delle risorse frequenziali, ritiene opportuno che gli oneri economici previsti per il rinnovo di tali diritti d'uso siano definiti con proporzionalità rispetto al valore e alle caratteristiche attribuiti agli stessi, specialmente con riferimento al caso in cui tale valore sia desumibile da procedure competitive di risorse comparabili. Ritiene, altresì, necessario che vengano introdotti vincoli più stringenti ed effettivi nei futuri procedimenti aventi ad oggetto le suddette proroghe, allo scopo di assicurare il raggiungimento degli obiettivi prefissati, rendendo così l'istituto della proroga proporzionato allo scopo che con esso si intende raggiungere.

La presente segnalazione sarà pubblicata nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE *f.f.*
Gabriella Muscolo

⁵ [In particolare, sebbene nella prassi recente del Ministero dello Sviluppo Economico e dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni si ritrova già l'indicazione della possibilità di richiedere il rinnovo secondo le disposizioni vigenti, sarebbe utile informare i soggetti che concorrono per l'assegnazione delle risorse scarse delle inderogabili motivazioni in base alle quali sarebbe possibile richiedere l'estensione della durata del diritto d'uso (cfr. Avviso pubblico pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 80 dell'11 luglio 2018, Quinta serie speciale – Contratti Pubblici, approvato con determina direttoriale n. 45205 DGSCERP del Ministero dello Sviluppo Economico del 10 luglio 2018; Delibera AGCOM n. 231/18/CONS, 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").]

⁶ [Cfr. Sintesi della Consultazione pubblica di cui alla Delibera AGCOM n. 503/17/CONS: "numerosi rispondenti hanno manifestato la necessità che la concessione della proroga sia correlata ad un utilizzo diretto delle frequenze da parte del titolare. La proroga, secondo vari soggetti, dovrebbe essere innanzitutto volta alla realizzazione ed utilizzazione di infrastrutture che consentano un impiego corretto ed efficiente dello spettro. Fra le ragioni che condurrebbero all'ottenimento della richiesta di proroga, vi sarebbe infatti secondo alcuni la necessità da parte degli aggiudicatari di completare il ciclo di investimenti avviato con il perfezionamento della prima procedura di assegnazione. Nel caso in cui un operatore non abbia utilizzato direttamente le frequenze, oltre a trovarsi nella condizione di non dover recuperare gli investimenti di rete che non ha effettuato, sembrerebbe aver trasformato l'assegnazione della risorsa scarsa in una fonte di profitto avulsa da qualsiasi impegno infrastrutturale. È stato, tra l'altro, anche osservato che, nei confronti dei soggetti che non abbiano finora utilizzato le frequenze assegnate, oltre a non concedere la proroga, occorrerebbe procedere ad una liberazione di tali risorse ed alla loro successiva assegnazione tramite asta."]