
RITA PEREZ

LE FUNZIONI DI OFTEL IN GRAN BRETAGNA

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. I principali soggetti nel mercato liberalizzato. — 3. Le funzioni di Oftel. — 4. In particolare, il rilascio delle licenze.

1. PREMESSA.

Lo studio delle telecomunicazioni in Gran Bretagna presenta aspetti interessanti, poiché la Gran Bretagna ha provveduto alla liberalizzazione del settore circa un decennio prima che ciò fosse reso obbligatorio dalla normativa comunitaria. In tal modo, essa non solo possiede una cospicua esperienza in materia di concorrenza nelle telecomunicazioni, ma, nello svolgimento di alcune attività, ha adottato comportamenti e procedure con caratteri propri, oggi, peraltro, non perfettamente in linea con la normativa europea.

Proprio con riferimento a questa particolare situazione, vengono descritte, qui di seguito, le modalità seguite in Gran Bretagna per il rilascio delle licenze e per la loro modificazione.

Questo studio è diviso in tre parti. Nella prima si descrive la nascita e la posizione dei principali soggetti che operano nel settore delle telecomunicazioni. La seconda è dedicata al ruolo di Oftel nel rilascio delle licenze, nella terza, infine, si esaminano le modalità seguite per la modificazione e il controllo delle licenze.

2. I PRINCIPALI SOGGETTI DEL MERCATO LIBERALIZZATO DELLE TELECOMUNICAZIONI.

Il General Post Office, costituito nel 1969, è stato per più di un decennio il gestore monopolista delle poste e delle telecomunicazioni. Nel 1981 l'Office è stato diviso in due organismi: le Poste e British Telecom (Bt); quest'ultimo ha iniziato ad operare non più in regime di monopolio, ma in regime di licenza. Nello stesso anno, un secondo gestore, Mercury, ha ottenuto una licenza per costruire una rete indipendente di telecomunicazioni. Si è affer-

mata, in tal modo, nel Regno Unito, un'organizzazione delle telecomunicazioni fondata sul duopolio.

Nel 1983, si affacciano sul mercato della telefonia mobile, munite di licenza, Cellnet e Vodafone.

Nel 1984 viene approvata la nuova legge sulle telecomunicazioni (Telecommunication Act 1984). Questa prevede la trasformazione di Bt in una società (*public limited company*), nella quale il 51% delle azioni è venduto sul mercato. Il residuo 49% è stato venduto successivamente.

Con la stessa legge viene creato Oftel, organismo di controllo del settore delle telecomunicazioni, a sua volta controllato dal National audit office (Nao)¹.

Oftel è guidato da un Direttore generale delle telecomunicazioni, nominato dal Sottosegretario di Stato al Dipartimento dell'industria e commercio, ai sensi della sezione 7, parte II, del Telecommunications Act 1984. Sotto il profilo della natura giuridica, Oftel è un non-ministerial government department, appartenente alla categoria degli organismi che va sotto il nome di *quangos*.

Attualmente Oftel ha un organico di 160 persone e alla copertura delle sue spese si provvede con l'introito ricavato dalle tariffe pagate dagli operatori che richiedono licenze.

Nel 1992 ha fatto la sua comparsa sul mercato Orange e sono state rilasciate diverse altre licenze. Attualmente le licenze sono 350 e i networks sono sette: Cable wireless (che ha assorbito Mercury), Energy, Scottish Telecom, Orange, Vodafone, Oneone, Cellnet.

Nel 1996 è finito il duopolio Mercury/Bt per le chiamate internazionali².

2. LE FUNZIONI DI OFTEL.

Oftel è stato concepito come il supervisore o il *watchdog* delle telecomunicazioni.

Secondo la legge del 1984 le funzioni di Oftel sono le seguenti:

- a) assicurarsi che il titolare della licenza si uniformi alle condizioni che questa richiede;
- b) modificare i contenuti delle licenze, cercando un accordo con il titolare o ricorrendo alla Monopolies and mergers commission (Mmc);

¹ Sul modo in cui il Nao esercita il proprio controllo, cfr. F. WHITE, *The Office of telecommunications. Licences compliance and consumer protection. Nao and the aftermath of privatisation*, « Utilities law review », summer 1993, 53 ss.

² Nello stesso anno, Oftel richiede che Bt modifichi i suoi *payphone* in modo che gli utenti possano avere un accesso a Mercury, attraverso il numero 133.

c) consigliare il segretario di Stato per l'industria e il commercio in materia di telecomunicazioni e di rilascio di licenze;

d) svolgere una funzione informativa nei confronti degli utenti;

e) prendere in considerazione i reclami presentati dagli utenti.

Sotto il profilo delle competenze che spettano a Oftel, c'è da notare che una delle principali è quella che riguarda il rilascio delle autorizzazioni, momento centrale dell'attività di controllo di un settore. Tuttavia, benché la determinazione dei contenuti e delle caratteristiche di questi provvedimenti sia affidata a Oftel, che esercita anche il controllo del loro rispetto nel corso dello svolgimento dell'attività autorizzata, e prende in considerazione le eventuali modifiche da apportare alle licenze³, Oftel non è titolare del potere di rilascio delle licenze. La titolarità del rilascio spetta, infatti, in prima battuta, al sottosegretario di Stato all'industria e al commercio.

In realtà, la legge del 1984 non è chiarissima sotto il profilo dell'attribuzione di tale potere. Infatti essa stabilisce che Oftel agisca all'interno di determinazioni del sottosegretario, il quale, ai sensi della legge del 1984, parte II, sezione 7, « può rilasciare una licenza, dopo consultazione con il direttore generale delle telecomunicazioni »; la licenza, inoltre, può essere rilasciata dal direttore stesso dietro assenso del sottosegretario o per effetto di una generale autorizzazione rilasciata da quest'ultimo. Sembra, dunque, che sia il sottosegretario di Stato, malgrado l'incerta definizione della legge, ad essere investito del potere di rilascio delle licenze. Tale potere può essere, e di fatto è, materialmente esercitato da Oftel, anche singolarmente, ma, sempre, sotto la direzione del sottosegretario.

Esistono, peraltro, altri quattro profili relativi alla configurazione e all'attività di Oftel che destano perplessità e che vanno segnalati.

Il primo riguarda la mancanza di completa indipendenza dal potere politico di Oftel che, viceversa, un organo con funzioni di controllo di un settore dovrebbe possedere, mancanza che si evince, principalmente, dalla nomina del direttore generale delle telecomunicazioni da parte del sottosegretario di Stato all'industria e commercio, cioè di un organo politico⁴.

Il secondo riguarda la copertura delle spese con il ricavato delle licenze, elemento che potrebbe spingere Oftel a concedere con facilità provvedimenti, peraltro di natura assai delicata, dai quali dipende la copertura delle proprie spese, gettando, in tal modo,

³ In ciò aiutato da sei *advisory committees*.

⁴ In realtà, la direttiva 97/13/CE, art. 2, b), richiede che le Autorità di regolazio-

ne nazionale che amministrano le licenze siano indipendenti dagli organismi di telecomunicazioni.

ombra sull'imparzialità delle sue decisioni. Anche se oggi il massimo dei costi delle licenze è fissato dall'art. 6 della direttiva n. 97/13/CE.

Il terzo riguarda la circostanza che Oftel non ha poteri di regolazione del settore⁵. Le funzioni che Oftel svolge, infatti, sono funzioni di consulenza (è consultato e dà consigli), di informazione degli utenti, di attuazione di prescrizioni legislative, nonché il controllo sul loro corretto funzionamento. Il che comporta che nel settore delle telecomunicazioni, esista ancora un'attività di regolazione che non è separata dalla politica, in contrasto con le tendenze prevalenti in Europa in materia.

Il quarto elemento che desta perplessità riguarda la composizione di Oftel, che è un organo monocratico retto dal direttore generale delle telecomunicazioni. Anche questa mancanza di collegialità in un organismo che ambisce, come vedremo, ad assumere la funzione di regolatore del settore appare in contrasto con le tendenze attuali.

3. IN PARTICOLARE IL RILASCIO DELLE LICENZE.

Al di là della titolarità, il rilascio delle licenze e le modalità del loro controllo ha posto in Gran Bretagna, negli ultimi anni, diversi interrogativi. Ciò è avvenuto, sia a seguito della completa liberalizzazione del settore, sia a seguito dell'attuazione della normativa europea.

In primo luogo, perché, con la completa liberalizzazione del mercato, si è passati da una o poche licenze ad un numero considerevole di esse, che è dunque più difficile controllare⁶.

In secondo luogo, perché la CE richiede, in generale, a tutela della concorrenza, una eguaglianza dei criteri nel rilascio delle licenze, in contrasto con la normativa e con la prassi seguita in Gran Bretagna, dove è consentito il rilascio di licenze con contenuti personalizzati.

In terzo luogo, perché la normativa CE non ha previsto, e tuttora non prevede, un procedimento di correzione delle licenze.

Soprattutto questi due ultimi profili hanno posto alcuni interrogativi. I due aspetti, peraltro, non possono essere tenuti separati poiché il problema delle condizioni apponibili alle licenze si pone non tanto al momento del loro rilascio, ma al momento della loro modificazione.

⁵ Cfr. C. SCOTT, *The future of telecommunications regulation in the United Kingdom, tinkering, regulatory reform or deregulation?*, in *Utilities law review*, 1995, n. 1, 13 ss.

⁶ Si tratta di 350 licenze al 24 aprile 1999.

Si deve osservare, infatti, che, per le *class licences*, che costituiscono la maggioranza delle licenze, e che corrispondono alle nostre autorizzazioni generali, il rilascio avviene senza che intervenga, materialmente, un atto di Oftel e, dunque, senza che sia apponibile alcuna condizione. Più precisamente, per effetto della particolare procedura introdotta in sede CE, fondata su una richiesta dell'interessato che si perfeziona con il silenzio-assenso dell'Autorità regolatrice del settore, le *class licences* non possono contenere né condizioni espresse, che obblighino il licenziatario nel corso dello svolgimento dell'attività, né, tantomeno, condizioni discusse con il licenziatario, proprio perché non esiste né un momento di incontro né un atto formale di rilascio.

Condizioni potrebbero, viceversa, essere oggetto di discussione e apposte al momento della modificazione delle *class licences*.

La procedura prevista dalla legge inglese del 1984, tuttora vigente, per la modificazione delle licenze è estremamente dettagliata.

Le modifiche, il cui potere spetta, quasi integralmente, al direttore generale delle telecomunicazioni, sono proposte, licenza per licenza, in relazione alle esigenze dei singoli titolari e del pubblico interesse che Oftel tutela. Le proposte di modifica debbono essere rese pubbliche: una copia va inviata al sottosegretario di Stato e i cambiamenti possono essere materialmente introdotti solo con il consenso (scritto) dei licenziatari. Se questi sono contrari al cambiamento mentre Oftel continua a ritenerlo necessario⁷, il licenziatario o lo stesso Oftel possono chiedere alla Mmc, ai sensi della sezione 13 della legge del 1984, di svolgere un'indagine al fine di accertare se l'attività del licenziatario sia o no contraria al pubblico interesse⁸. Nel caso che l'indagine si concluda con un esito affermativo, la Commissione indica le modifiche che possono prevenire o correggere danni al pubblico interesse e il direttore generale delle telecomunicazioni è incaricato di apportare le correzioni necessarie, purché esse gli appaiano consistenti con le proposte di cambiamento da lui stesso suggerite (sezione 15 della legge del 1984).

La modifica delle licenze affidata a Oftel è stretta, dunque, da un lato dalle richieste dei licenziatari e dall'altro dalle decisioni della Mmc⁹. Questi ambiti eccessivamente angusti sono oggi conte-

⁷ M. THATCHER, *Regulating the regulators: the regulatory regime for the British privatized utilities*, in *Parliamentary affairs*, 1998, n. 2, 209 ss.

⁸ L'indagine della Commissione si svolge in contraddittorio, in un periodo di tempo che può raggiungere anche 12 mesi.

⁹ Sulle decisioni della Mmc non è ammesso appello. Così come non è ammesso appello alla Mmc in caso di una falsa interpretazione, da parte del direttore genera-

le, nel momento in cui dà attuazione alle decisioni della Mmc.

Secondo il sistema ora descritto, ai poteri riconosciuti al direttore generale delle telecomunicazioni in materia di correzione delle licenze, fanno da contrappeso quelli attribuiti ai titolari delle licenze di opporsi alla proposta di modifica, e quelli esercitabili dalla Mmc. A questi vanno aggiunti quelli del sottosegretario di Stato, che agisce in base al « Fair Trading Act » del 1973 e al « Competition Act » del 1980, che si sovrappongono

stati da Oftel che richiede l'attribuzione di un maggiore potere di decisione, e la titolarità di poteri di regolazione, la cui mancanza sembra anche in contrasto con la normativa europea.

Detto della procedura, occorre sottolineare che la direttiva 97/13/CE impone, tra i caratteri che le licenze debbono possedere, che esse non siano discriminatorie, a meno che la discriminazione non sia obiettivamente giustificata. Così, mentre era possibile, per Oftel, prima della normativa europea, introdurre condizioni particolari che diversificavano le licenze, oggi questa attività non sarebbe più in linea con la normativa europea. Questa prevede sì l'apponibilità di condizioni alle autorizzazioni, ma si tratta di condizioni generali che non sono tali da personalizzare la licenza.

In base ai nn. 2 e 3 dell'allegato alla direttiva, sono apponibili alle licenze le condizioni che mirano a garantire la loro conformità con le esigenze fondamentali; quelle connesse alla fornitura di informazioni; quelle intese a prevenire comportamenti concorrenziali e quelle dirette alla tutela degli utenti, che siano giustificate in base al principio di proporzionalità.

L'attuazione completa della direttiva, pertanto, verrebbe a ridurre i poteri riconosciuti dall'ordinamento inglese al direttore generale delle comunicazioni. Poiché le condizioni da introdurre in una licenza non possono più essere quelle da lui individuate, sia pure in un *bilateral* con il licenziatario, ma quelle contenute nella normativa CE. Quest'ultima in via generale non consente il rilascio di licenze « personalizzate » poiché teme che, in tal modo, si verifichino distorsioni o restrizioni alla libera concorrenza¹⁰.

Oftel, peraltro, capovolgendo il punto di osservazione, ha rilevato che accordi e pratiche concertate con il licenziatario potrebbero *anche* essere consentiti (evidentemente nel corso della correzione delle licenze), qualora si garantisse il rispetto di almeno quattro criteri: *a*) che gli accordi inseriti nelle licenze aumentino la qualità dei servizi; *b*) che le restrizioni siano possibili solo se indispensabili per il raggiungimento di questi obiettivi; *c*) che gli accordi non comportino una riduzione della competizione; *d*) che i consumatori partecipino ai benefici acquisiti attraverso le pratiche concertate¹¹.

no a quelli della Mmc. In modo tale che i comportamenti delle parti in materia di telecomunicazioni possono essere regolati non solo attraverso le licenze, ma anche attraverso la normativa della concorrenza, che può applicarsi alle telecomunicazioni. In tema di modifica dei poteri di Oftel in materia di rilascio di licenze, cfr. C. SCOTT, *Deregulation of Bt's pricing and the new four trading requirements*, in *Utilities law review*, 1996, n. 4, 128 ss. C. SCOTT, *New licence condition for Bt concerning anticompetitive conduct*, in *Utilities law review*, 1996, n. 1, 7 ss.

¹⁰ È consentito, però, solo nel caso di rilascio delle autorizzazioni generali, modificare le condizioni generali in casi oggettivamente giustificati.

¹¹ Oftel, *The 1999 review of Ec legislation*, proposta presentata nel febbraio del 1999 e tuttora oggetto di discussione. Cfr. in materia di rilascio delle licenze, The Hansard society for parliamentary government, *The report of the Commission on the regulation of privatised utilities*, London, 1996.

Secondo Oftel dunque, le condizioni personalizzate sarebbero ancora oggi consentibili qualora non contrarie agli specifici fini delle autorizzazioni, non discriminatorie e, comunque, rispondenti al concetto di « diversità », *obiettivamente giustificata*¹².

¹² Sotto questo profilo si può ricordare che in tema di listino di riferimento, il d.m. del 23 aprile 1998 art. 14, n. 5 ha consentito una sorta di « fuga dal listino », prevedendo

che gli organismi notificati come aventi notevole forza di mercato possono stipulare accordi, basati su richieste ragionevoli non previste dall'offerta di riferimento.