



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 108/17/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA ORAKOM S.R.L. E DIGITEL ITALIA S.P.A. AI SENSI DELL'ARTICOLO 23 DEL D.LGS. N. 259/03 E DEGLI ARTICOLI 3 E 4 DEL REGOLAMENTO DI CUI ALLA DELIBERA N. 449/16/CONS IN MATERIA DI MIGRAZIONI DELLA CLIENTELA DI ORAKOM DALLA PIATTAFORMA GESTITA DA DIGITEL VERSO LA PIATTAFORMA DI PROPRIETÀ DI ORAKOM

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 1 agosto 2017;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, “*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, “*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*”, come modificato dal decreto legislativo 28 maggio 2012, n. 70, di seguito denominato *Codice*;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 125/17/CONS;

VISTA la delibera n. 226/15/CONS, del 20 aprile 2015, recante “*Regolamento concernente la risoluzione delle controversie tra operatori*”, come modificata ed integrata dalla delibera n. 449/16/CONS del 4 ottobre 2016, di seguito denominato *Regolamento*;

VISTA la delibera n. 274/07/CONS, del 6 giugno 2007, recante “*Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso*”;

VISTO l’“*Accordo Quadro per il passaggio degli utenti finali tra operatori in attuazione della delibera n. 274/07/CONS*” del 14 giugno 2008;

VISTA la nota del 22 febbraio 2017, acquisita dall’Autorità in data 27 febbraio 2017 al protocollo n. 53893, con cui la società Orakom S.r.l., di seguito denominata Orakom, ha presentato istanza per la risoluzione della controversia insorta avverso la società Digitel Italia S.p.A., di seguito denominata Digitel ai sensi dell’articolo 23 del *Codice*, e degli articoli 3 e 4 del *Regolamento*, in materia di migrazioni della clientela di Orakom dalla piattaforma gestita da Digitel verso la nuova piattaforma di proprietà di Orakom;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

VISTA la nota del 22 marzo 2017, recante numero di protocollo 17706, con cui la Direzione reti e servizi di comunicazioni elettroniche, di seguito denominata Direzione, ha convocato Digitel e Orakom (le *Parti*) in udienza per il giorno 31 marzo 2017, procrastinato al 7 aprile 2017, al fine di acquisire, attraverso il rituale confronto, elementi utili sulla instaurata controversia, contestualmente invitando la società Digitel al deposito delle proprie controdeduzioni entro 5 giorni prima dell'udienza di comparizione;

VISTA la nota del 28 marzo 2017, acquisita dall'Autorità in data 29 marzo 2017 al protocollo n. 22572, con cui Digitel ha inviato le proprie controdeduzioni all'istanza presentata da Orakom;

VISTI i verbali delle udienze del 7 aprile 2017 e del 5 luglio 2017;

CONSIDERATO quanto segue:

1	Il procedimento.....	2
2	Il fatto	4
3	Le argomentazioni delle <i>Parti</i>	6
3.1	La posizione di Orakom.....	6
3.2	La posizione di Digitel.....	8
4	Ulteriori approfondimenti svolti nel corso delle audizioni.....	9
5	Quadro normativo e regolamentare e poteri di intervento dell'Autorità.....	10
6	Valutazioni dell'Autorità sulle evidenze istruttorie.....	11
7	Conclusioni dell'Autorità	13

1 Il procedimento

Con nota del 22 febbraio 2017, acquisita dall'Autorità in data 27 febbraio 2017 al protocollo n. 53893 Orakom ha presentato istanza per la risoluzione della controversia insorta avverso Digitel ai sensi dell'articolo 23 del *Codice* e degli articoli 3 e 4 del *Regolamento*, in materia di migrazioni della clientela di Orakom dalla piattaforma gestita da Digitel verso la nuova piattaforma di proprietà di Orakom.

Nel merito l'istante chiede all'Autorità, con l'adozione di misure cautelari,

- di ordinare a Digitel gli adempimenti atti a garantire lo sblocco immediato delle migrazioni richieste da Orakom;
- di accertare e sanzionare le violazioni di Digitel rispetto al regime delle migrazioni di utenti tra due operatori di comunicazione elettronica.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

In data 22 marzo 2017 la Direzione, con nota protocollo n. 17706, ha convocato le *Parti* in udienza per il giorno 31 marzo 2017, procrastinato per le vie brevi al 7 aprile 2017, al fine di acquisire, attraverso il rituale confronto, elementi utili sulla instaurata controversia, contestualmente invitando la società Digitel al deposito delle proprie controdeduzioni entro 5 giorni prima dell'udienza di comparizione.

Con nota del 28 marzo 2017, acquisita dall'Autorità in data 29 marzo 2017 al protocollo n. 22572, Digitel ha inviato le proprie controdeduzioni all'istanza presentata da Orakom.

Con note del 3 aprile 2017, acquisite dall'Autorità rispettivamente in data 4 aprile 2017 e 6 aprile 2017 ai protocolli nn. 24347 e 25000, Orakom ha integrato la propria istanza del 22 febbraio 2017.

In data 7 aprile 2017 il responsabile del procedimento ha sentito, in udienza, le *Parti* come da verbale redatto. Nel corso dell'udienza le *Parti* hanno dichiarato di volersi avvalere dell'opportunità di un tentativo di conciliazione per il superamento della richiesta cautelare.

Con nota del 13 aprile 2017, acquisita dall'Autorità in data 20 aprile 2017 al protocollo n. 27518, Orakom ha ulteriormente integrato la propria istanza del 22 febbraio 2017.

In data 12 maggio 2017 la Direzione, con nota protocollo n. 31343, ha convocato le *Parti* in udienza per il giorno 26 maggio 2017, procrastinato per le vie brevi al 5 luglio 2017, al fine di conoscere gli esiti del tentativo di conciliazione ed acquisire ulteriori elementi per l'istruttoria.

Con nota del 16 giugno 2017, acquisita dall'Autorità in data 19 giugno 2017 al protocollo n. 39382, Orakom ha ribadito la richiesta all'Autorità di adozione di un provvedimento cautelare.

In data 5 luglio 2017 il responsabile del procedimento ha sentito, in udienza, le *Parti* come da verbale redatto.

Con nota del 7 luglio 2017, acquisita dall'Autorità in data 10 luglio 2017 al protocollo n. 44428, Orakom ha comunicato all'Autorità che le funzioni del portale di Digitel risultavano disattivate dal 16 giugno 2017.

Con nota del 10 luglio 2017, pervenuta per le vie brevi, Digitel ha inviato ulteriori evidenze documentali (proroga del rapporto tra le *Parti* a seguito della disdetta notificata da Orakom nonché evidenza della fruizione dei servizi a tutt'oggi erogati dalla stessa Digitel ad Orakom).

Con nota dell'11 luglio 2017, acquisita in pari data dall'Autorità al protocollo n. 45214, Orakom ha inviato all'Autorità la documentazione concernente, in particolare, la disdetta del contratto ULL del 22 febbraio 2016, con effetti a partire da agosto 2016, ed un prospetto riepilogativo delle fatture contestate a Digitel per il periodo agosto 2016 – giugno 2017.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Con nota del 14 luglio 2017, acquisita in pari data dall’Autorità al protocollo n. 46472, integrata per le vie brevi, Orakom ha allegato il quadro sinottico delle richieste di migrazione inviate nel periodo 2015-2017, ribadendo che Digitel avrebbe bloccato le migrazioni per fatturare somme altrimenti non dovute.

Ciò premesso, verificata l’impossibilità di raggiungere un accordo bonario della controversia ed acquisiti tutti i necessari elementi istruttori la Direzione ha trasmesso, ai sensi dell’art. 10 comma 7 del *Regolamento*, gli atti del presente procedimento alla Commissione per le infrastrutture e le reti per le determinazioni di competenza.

2 Il fatto

Orakom è un operatore autorizzato per l’offerta al pubblico di reti e servizi di comunicazione elettronica, iscritto al Registro degli Operatori dal 26 maggio 2013. In particolare, per il tramite anche dei servizi di Digitel, rivende ai clienti finali servizi di accesso alla rete fissa, traffico telefonico e linee di accesso ad Internet.

Digitel è un operatore autorizzato per la fornitura di servizi e di reti di comunicazione elettronica. Ai sensi della delibera n. 4/06/CONS, come modificata dalla delibera n. 274/07/CONS, rivende servizi intermedi di accesso disaggregato alla rete locale di Telecom Italia S.p.A. (ULL e WLR).

Le *Parti* hanno sottoscritto un Accordo Quadro per la fornitura all’ingrosso di servizi di comunicazione elettronica al fine di permettere ad Orakom di offrire ai propri utenti finali i servizi telefonia.

Nel 2011 le *Parti* hanno altresì sottoscritto un Accordo Operativo per la definizione delle condizioni tecnico-economiche sia per la fornitura del servizio WLR, sia un Addendum operativo per la fornitura del servizio ULL.

In data 8 aprile 2013, le *Parti* hanno stipulato un accordo di sviluppo della rete ULL Orakom di Salerno volto a garantire scalabilità e flessibilità per Orakom.

In data 4 novembre 2014, le *Parti* hanno sottoscritto un accordo di cessione dei diritti ad Orakom di parte delle risorse acquisite da Digitel presso alcuni siti specifici.

In data 21 luglio 2015, le *Parti* hanno sottoscritto un Contratto di adeguamento delle condizioni economiche di disattivazione di accessi WLR e ULL.

A quanto allegato nel corso del procedimento Orakom ha avviato un processo di migrazione della propria clientela dalla piattaforma di accesso e trasporto di Digitel verso una piattaforma proprietaria.

Per tale ragione, in data 22 febbraio 2016 Orakom ha inviato a Digitel una richiesta di cessazione del contratto “Addendum Operativo per Fornitura dei servizi intermedi di accesso disaggregato – ULL” chiedendo, contestualmente, la proroga del Contratto fino al 31 luglio 2016.

In data 29 febbraio 2016, Digitel ha comunicato ad Orakom il rinnovo fino al 31 luglio 2016 del contratto in essere tra le *Parti* alle medesime condizioni economiche e



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

commerciali che ne caratterizzano l'offerta economica, specificando che il servizio sarebbe stato sospeso qualora i pagamenti non fossero stati regolari alle scadenze dei 60 giorni dalla data della fattura.

Orakom ha, successivamente, iniziato a migrare i propri clienti sulla propria piattaforma per il tramite di richieste di migrazione inviate a Digitel ai sensi della delibera n. 274/07/CONS.

In data 29 aprile 2016, Orakom ha, infatti, richiesto a Digitel, in qualità di Donating, di favorire le procedure di migrazione dei servizi WLR, comunicando, al contempo, il non rinnovo dei rapporti commerciali e contrattuali per i servizi WLR a conclusione delle procedure di migrazioni degli stessi.

A partire da luglio 2016, Orakom ha inviato richieste di migrazione, via via crescenti, oltre che per il servizio WLR anche per i servizi ULL e *bitstream*.

In data 18 novembre 2016 Digitel ha comunicato il blocco delle migrazioni per 64 utenze ULL.

In data 21 novembre 2016, Orakom, riscontrando la precedente comunicazione di Digitel del 18 novembre 2016, ha diffidato Digitel dal continuare a rifiutare le richieste di migrazione.

In data 19 gennaio 2017, Digitel ha inviato ad Orakom, con in copia l'Autorità, una nota di messa in mora e diffida di pagamento dell'importo di € [omissis] per fatture non pagate.

In data 25 gennaio 2017, l'Autorità ha inviato una nota alle *Parti*, invitandole ad adottare tutte le misure atte ad assicurare che le predette vicende non si risolvano in un pregiudizio per gli utenti.

In data 27 gennaio 2017, Orakom, riscontrando la diffida di Digitel, ha comunicato l'inesistenza del credito rappresentato da controparte, in quanto non sarebbero state conteggiate le voci di credito vantate dalla stessa Orakom, mentre alcune fatture, già contestate, si riferirebbero a servizi mai resi. Nel contempo Orakom ha evidenziato il blocco da parte di Digitel delle migrazioni richieste da Orakom.

In data 30 gennaio 2017, Orakom ha ribadito a Digitel la difficoltà di portare a termine le richieste di migrazione a seguito dei KO opposti da Digitel in fase 2, diffidando la stessa Digitel dal continuare a reiterare tale comportamento.

Orakom riporta, per il periodo novembre 2015 – febbraio 2017, un totale di 283 richieste di migrazioni scartate da Digitel con causale “*servizio mai richiesto*”.

In data 22 febbraio 2017, vista l'impossibilità di una soluzione bonaria del contenzioso, Orakom ha presentato istanza all'Autorità con richiesta di adozione di misure cautelari per la risoluzione della controversia insorta avverso Digitel.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

3 Le argomentazioni delle Parti

3.1 La posizione di Orakom

Come premesso, con l'istanza cautelare del 22 febbraio 2017, Orakom lamenta l'impossibilità di migrare i propri clienti dalla piattaforma gestita da Digitel alla propria piattaforma, a partire da novembre 2015 e tuttora in essere, in quanto Digitel scarta tali richieste in fase 2 con causale "servizio mai richiesto", in violazione sulla normativa vigente in materia di procedure di migrazioni di utenze di rete fissa. Tale violazione deriva dal fatto che, sostiene Orakom, Digitel non ha contatti con i clienti della stessa Orakom e pertanto non può essere giustificata la causale di scarto opposta alla richiesta di migrazione.

Orakom ha allegato il quadro sinottico delle richieste di migrazione inviate nel periodo 2015-2017:

Report delle richieste di migrazione 274/NP Pura verso l'operatore Digitel Italia S.p.A.

Anno	Mese	Servizio	Numero richieste per servizio	Numero richieste per mese	Numero Media giornaliera*
2015	Novembre	WLR	53	53	2,41
	Febbraio	WLR	44	44	2,00
		WLR	15	15	0,68
	Maggio	WLR	162	164	7,45
		VOIP	2		
	Giugno	WLR	205	205	9,32
	Luglio	ULL	3	200	9,09
		WLR	195		
		ADSL	2		
		ULL	4		
WLR		316			
2016	Agosto	ADSL	2	323	14,68
		ADSL Naked	1		
		ULL	19		
		WLR	30		
Ottobre	ADSL	3	52	2,36	
	ULL	111			
	ADSL	4			
Novembre	ULL	229	440	20,00	
	WLR	206			
	ADSL	5			
2017	Gennaio	ULL	31	39	1,77
		WLR	8		
	Febbraio	ULL	42	44	2,00
		WLR	2		
	Marzo	ULL	23	31	1,41
		ADSL	8		
	Aprile	ULL	5	16	0,73
		WLR	3		
		ADSL	8		
	Maggio	WLR	1	1	0,05
	Giugno	WLR	1	1	0,05
	Luglio	WLR	1	2	0,09
		ADSL	1		

* La media è calcolata considerando per ogni mese 22 giorni lavorativi

Orakom altresì afferma di non aver mai svolto alcuna richiesta massiva di migrazioni, non comprendendo, pertanto, le presunte difficoltà operative nella gestione degli adempimenti e delle diverse procedure lamentate da Digitel.

Visti i numeri ridotti delle migrazioni e le dimensioni degli OLO in causa, Orakom evidenzia che Digitel non ha mai richiesto l'applicazione di un regime a progetto per eseguire le operazioni di migrazione in esame e ritiene, pertanto, pretestuosa la difesa di



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Digitel, secondo cui la procedura adottata non sarebbe idonea a gestire le migrazioni dei clienti di Orakom dalla piattaforma gestita da Digitel a quella Orakom.

Orakom ritiene, dunque, che Digitel intenda bloccare le richieste di migrazione col solo scopo di mantenere in piedi i contratti con Orakom e poter continuare a fatturare i relativi corrispettivi, nonostante le disdette ricevute da Orakom.

Ciò determina per l'istante un notevole aggravio economico, dovendo Orakom sostenere sia i costi delle nuove infrastrutture, sia quelli della piattaforma con Digitel.

Ciò premesso, Orakom sostiene che esistano i requisiti per l'adozione di un provvedimento cautelare da parte dell'Autorità. Infatti, in relazione al *fumus*, Orakom ritiene che Digitel, negando le migrazioni richieste senza giustificato motivo, stia violando la disciplina regolatoria, col solo scopo di mantenere in vita il rapporto con la stessa Orakom. Il *periculum*, secondo Orakom, discende dall'ammontare dei corrispettivi che Digitel riesce a fatturare grazie al blocco delle migrazioni, oltre ai costi che Orakom deve sostenere per mantenere la sua piattaforma.

Orakom altresì sottolinea che la piattaforma gestita da Digitel è stata segnata nell'ultimo periodo da diversi disservizi che hanno riguardato la clientela di Orakom e che la stessa Digitel ha bloccato al personale Orakom diverse funzioni del portale di gestione dei servizi, rendendo impossibile reperire il codice di migrazione dei servizi offerti in rivendita, non consentendo alla clientela finale di migrare i servizi verso altri operatori

Orakom sostiene che nonostante la richiesta di risoluzione del contratto “*Addendum Operativo per la Fornitura dei servizi intermedi di accesso disaggregato – ULL*” inviata a Digitel in data 22 febbraio 2016, con effetti a partire dal 31 luglio 2016, Digitel ha mantenuto in piedi il servizio, bloccando le richieste di migrazioni e continuando a fatturare i relativi corrispettivi, sempre contestati da Orakom.

Orakom riporta il seguente prospetto riepilogativo delle fatture contestate a Digitel per il periodo post-disdetta agosto 2016 – giugno 2017.

[omissis]

Tabella 1: Prospetto riepilogativo delle fatture contestate da Orakom a Digitel per il periodo agosto 2016 – giugno 2017

Orakom ritiene che la quota relativa a servizi ULL non sia dovuta in quanto oggetto di disdetta ed altresì ritiene non dovuta la quota relativa ai servizi VoIP e Virtual FAX in quanto è stata fatturata da Digitel a seguito del blocco delle migrazioni. Per quanto concerne il servizio WLR, Digitel ritiene che i canoni dovrebbero essere adeguati ai valori indicati nella relativa Offerta di Riferimento di Telecom Italia.

Sulla base di queste considerazioni, Orakom riporta altresì un riepilogo generale degli importi dalla stessa ritenuti non dovuti.

[omissis]

Tabella 2: Riepilogo non generale degli importi che Orakom ritiene non dovuti per il periodo agosto 2016 – giugno 2017



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Alla luce di ciò, Orakom chiede all'Autorità, con l'adozione di misure cautelari,

- di ordinare a Digitel gli adempimenti atti a garantire lo sblocco immediato delle migrazioni richieste da Orakom;
- di accertare e sanzionare le violazioni di Digitel rispetto al regime delle migrazioni di utenti tra due operatori di comunicazione elettronica.

3.2 La posizione di Digitel

Digitel ritiene infondata l'istanza di Orakom per le ragioni di seguito esposte.

Digitel, *in primis*, afferma che Orakom è debitore nei suoi confronti di oltre € [omissis], il cui termine di adempimento è spirato dal 19 febbraio 2017 (aggiornato a circa € [omissis] a giugno 2017). Le fatture oggetto della diffida e messa in mora, continua Digitel, non sono mai state contestate o rigettate da Orakom essendo stati i servizi resi e fruiti.

Digitel altresì sostiene che, dopo la disdetta notificata da Orakom nel febbraio 2016, il rapporto tra le *Parti* non solo è stato prorogato per ulteriori sei mensilità, ma è continuato per mutuo intendimento reciproco, come dimostrano i *trouble ticket* a tutt'oggi aperti da Orakom su linee oggetto del rapporto con Digitel.

Digitel, in merito al presunto blocco delle migrazioni, sostiene di non aver mai ricevuto richieste di migrazione o portabilità dei servizi da parte dei clienti di Orakom, né tantomeno Orakom ha mai notificato alcuna cessazione o risoluzione dei contratti di fornitura convenuti con Digitel. Per migrazione, infatti, sostiene Digitel, deve intendersi la richiesta di passaggio effettuata dai clienti interessati ai sensi della disciplina di cui alla delibera n. 274/07/CONS e della circola del 9 aprile 2008, che disciplina le causali che possono essere opposte per giustificare lo scarto di una richiesta di migrazione.

Ciò non si applica al caso di specie in quanto, afferma Digitel, non è mai pervenuta nessuna richiesta di migrazione da parte degli utenti finali, né Orakom ha notificato alcuna cessazione o risoluzione dei contratti di fornitura con Digitel.

Digitel sottolinea che l'esistenza di una eventuale piattaforma sviluppata da Orakom non legittima quest'ultima ad invocare le procedure di migrazione al di fuori del contesto regolamentare applicabile.

Digitel, infine, riporta il seguente prospetto riepilogativo degli accessi attivi di Orakom suddivisi per servizio per il periodo gennaio 2016 – giugno 2017.

[Omissis]

Figura 1: Accessi attivi Orakom su rete Digitel per il periodo gennaio 2016 – giugno 2017

Alla luce di quanto esposto, Digitel chiede all'Autorità:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

- di rigettare l'istanza di Orakom;
- di verificare l'esistenza o meno di richieste di migrazioni fatte da clienti Orakom e, se effettivamente sussistenti, voler disciplinare e stabilire gli obblighi di ottemperamento da parte di Orakom di pagamento di quanto dovuto nel rispetto della regolamentazione applicabile e dei diritti finali degli utenti.

4 Ulteriori approfondimenti svolti nel corso delle audizioni

Nel corso dell'udienza del 7 aprile 2017 la Direzione, nell'ottica di facilitare un tentativo di conciliazione e quindi il superamento della richiesta cautelare, ha proposto alle *Parti* di verificare se sussistessero le condizioni per addivenire ad un accordo transattivo che:

- definisse i crediti/debiti in essere tra le *Parti*, tenendo nel giusto conto i servizi forniti da Digitel fino oggi e le eventuali penali già richieste da Orakom;
- disciplinasse le modalità di realizzazione della migrazione di piattaforma, svolta tecnicamente mediante le procedure di cui alla delibera n. 247/07/CONS, con un preciso progetto attuativo, che ne regolasse le tempistiche, gli oneri economici, eventuali penali e il numero massimo giornaliero di ordini di migrazione che possono essere richiesti da Orakom a Digitel.

Nel corso dell'udienza del 5 luglio 2017 Digitel ha affermato di aver proposto un'ipotesi transattiva ad Orakom, e di aver riscontrato il rigetto del pagamento da parte di Orakom di tutte le fatture finora emesse con conseguente aumento del debito in essere tra le *Parti*, il che ha comportato l'impossibilità di raggiungere un accordo.

Nel corso della medesima udienza Orakom, pur ritenendo che eventuali debiti della stessa in essere nei confronti di Digitel non possono rappresentare un valido giustificativo per bloccare in fase 2 le migrazioni richieste, ha sostenuto che, del debito contestato da Digitel, circa il 65% riguarda la quota servizio ULL oggetto di formale disdetta, con effetti a partire dal 1° agosto 2016, per un totale di circa [omissis] €/mese, mentre solo il 35% riguarda servizi non oggetto di disdetta, per un totale di circa [omissis] €/mese, oltre a contestazioni per servizi cessati o migrati ad altro operatore di comunicazione elettronica e altri importi non dovuti per accordi commerciali tra le *Parti* non rispettati, ma continuati a fatturare da Digitel.

Orakom ha altresì ribadito di essere disposta a pagare ogni corrispettivo fatturato per quanto riguarda le linee WLR, adeguandone i canoni come da Offerta di Riferimento e previsto dalle condizioni contrattuali tra Orakom e Digitel, al netto degli altri importi non dovuti e reclamati, mentre contesta integralmente le fatture relative alle linee ULL, oggetto di disdetta.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

5 Quadro normativo e regolamentare e poteri di intervento dell'Autorità

La controversia in questione deriva dal mancato raggiungimento di un accordo, a livello economico, di accesso ai fini della migrazione di piattaforma tecnologica e del conseguente passaggio dei clienti finali.

L'ambito regolamentare in cui si colloca la controversia in oggetto trae fondamento, in primo luogo, nell'articolo 41 del *Codice*¹. Come noto, tale previsione impone agli operatori di rete di negoziare l'interconnessione richiesta da un altro operatore telefonico e di offrire l'accesso e l'interconnessione ad altri operatori nei termini e alle condizioni conformi agli obblighi imposti dall'Autorità ai sensi degli articoli 42, 43, 44 e 45, e nel rispetto dei principi di cui all'articolo 13, comma 5, *lett. b*) del *Codice*² (il quale, a sua volta, richiama gli obiettivi generali della normativa in materia di comunicazioni elettroniche di cui all'articolo 4 del *Codice*, tra cui sono ricompresi lo sviluppo concorrenziale di reti e servizi ed i vantaggi per i consumatori).

Il successivo articolo 42 del *Codice*, relativo ai “*Poteri e competenze dell'Autorità in materia di accesso e di interconnessione*”, al comma 2 prevede che, “*fatte salve le misure che potrebbero essere adottate nei confronti degli operatori che detengono un significativo potere di mercato ai sensi dell'articolo 45, l'Autorità può imporre*” l'obbligo, agli operatori che controllano l'accesso agli utenti finali, di interconnessione delle rispettive reti; lo stesso articolo al comma 5 sancisce espressamente che “*Ove giustificato, l'Autorità può, di propria iniziativa, intervenire in materia di accesso e interconnessione di cui ai commi 1 e 2 al fine di garantire il conseguimento degli obiettivi previsti all'articolo 13, sulla base delle disposizioni del presente Capo e secondo le procedure di cui agli articoli 11, 12, 23 e 24*”.

L'articolo 23 del *Codice* disciplina, per l'appunto, la risoluzione delle controversie tra imprese, strumento attraverso il quale l'Autorità persegue gli obiettivi di cui all'articolo 13 tra cui la promozione della concorrenza nella fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica (comma 4) anche a vantaggio dei consumatori (comma 6 bis, *lett. c*).

I richiami di cui sopra, articoli 41 e 42 del *Codice*, chiariscono i poteri e le competenze dell'Autorità in materia di obblighi interconnessione, in aggiunta alle misure imposte agli operatori SMP (con Significativo Potere di Mercato) nell'ambito delle analisi di mercato.

¹ “Gli operatori autorizzati alla fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico hanno il diritto e, se richiesto da altri operatori titolari di un'autorizzazione ai sensi dell'articolo 26 del presente Codice, l'obbligo di negoziare tra loro l'interconnessione ai fini della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, allo scopo di garantire la fornitura e l'interoperabilità dei servizi in tutta l'Unione europea. Gli operatori offrono l'accesso e l'interconnessione ad altri operatori nei termini e alle condizioni conformi agli obblighi imposti dall'Autorità ai sensi degli articoli 42, 43, 44 e 45, e nel rispetto dei principi di cui all'articolo 13, comma 5, lettera b).

² “Il Ministero e l'Autorità, nell'ambito delle rispettive competenze, contribuiscono allo sviluppo del mercato: [...] b) adottando una disciplina flessibile dell'accesso e dell'interconnessione, anche mediante la negoziazione tra gli operatori, compatibilmente con le condizioni competitive del mercato e avendo riguardo alle singole tipologie di servizi di comunicazione elettronica ed in particolare a quelli offerti su reti a larga banda, in coerenza con gli obiettivi generali di cui all'articolo 4”.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

A livello procedurale l'articolo 23 consente all'Autorità di attuare quanto previsto dall'articolo 42 in materia di interconnessione e accesso, perseguendo gli obiettivi di promozione della concorrenziale, attraverso lo strumento della risoluzione delle controversie tra operatori (c.d. "*regulation by litigation*"), sebbene il provvedimento abbia valenza attuativa tra le *Parti* in causa e, pertanto, sortisca effetti sul mercato unicamente in termini di esempio o *moral suasion*.

Pertanto, sulla base del quadro normativo succitato, la definizione delle condizioni economiche di interconnessione nel mercato in oggetto, anche se non soggetto a regolazione *ex-ante*, rientra a pieno titolo nell'ambito dei poteri dell'Autorità esercitabili in ambito controversiale, purché sia svolta *avendo come ambito soggettivo di applicazione le Parti coinvolte nella controversia*. La decisione potrà costituire un elemento di orientamento per il mercato.

6 Valutazioni dell'Autorità sulle evidenze istruttorie

Come premesso, Orakom lamenta l'impossibilità di migrare i propri clienti dalla piattaforma gestita da Digitel alla propria piattaforma. In particolare Digitel, in qualità di operatore *Donating*, scarta tali richieste in fase 2 con causale "*servizio mai richiesto*". Digitel ha affermato di aver scartato tali richieste di migrazione in quanto non ritiene applicabili le procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS. In merito a quanto segnalato si rappresenta quanto segue.

A tal fine, Orakom, ha richiesto l'adozione di una misura cautelare in base alla quale si ordinasse a Digitel di consentire la migrazione di alcune centinaia di clienti.

L'Autorità ha, tuttavia, ritenuto che non sussistano gli estremi di una tale misura in assenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

In relazione al *fumus*, come meglio chiarito in seguito, si ritiene lo stesso insussistente rilevato che Orakom ha inteso, in modo non legittimo, utilizzare le procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS, a tutela dei clienti finali, per realizzare un cambio di piattaforma tecnologica. La richiesta, pertanto, non proviene dai clienti destinatari del provvedimento, bensì risponde ad un interesse dell'operatore Orakom, pur legittimo, di efficientare i propri costi.

In relazione al *periculum* Orakom non ha dimostrato la sussistenza di un danno grave e irreparabile conseguente alla condotta, pur legittima, di Digitel.

Ciò detto l'Autorità ha ritenuto più opportuno procedere ad una rapida definizione del merito, di cui si espone nel seguito

Si richiama che ai sensi dell'art. 18, comma 2, della delibera n. 274/07/CONS, "*a) il cliente finale può comunicare la richiesta di migrazione all'operatore recipient, indicando il nominativo dell'operatore donating; h) l'utente può a sua scelta, in alternativa al punto a), inoltrare la richiesta di migrazione all'operatore donating...*".



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

L'elemento fondante delle procedure di passaggio di cui alla delibera n. 274/07/CONS risulta essere, pertanto, la volontà del cliente finale di cambiare Operatore, volontà garantita dal fatto che è solo quest'ultimo a poter ed a dover comunicare il *Codice di Trasferimento dell'Utenza* (che include il *Codice Segreto*) all'operatore *Recipient*. In tale quadro il *Donating* tecnico non può rifiutare una richiesta di passaggio proveniente da un operatore *Recipient* salvo apporre lecite causali di scarto puntualmente disciplinate nell'Accordo Quadro del 14 giugno 2008.

Il caso di specie, tuttavia, presenta, rispetto a quanto sopra richiamato, le seguenti peculiarità:

- il *Cliente* mantiene in essere il rapporto contrattuale con il medesimo soggetto (Orakom), sebbene vi sia un cambiamento nell'operatore che gestisce il servizio di comunicazione elettronica, prima fornito da Digitel, successivamente Orakom;
- la procedura di migrazione è sostanzialmente funzionale al trasporto dei servizi di comunicazione elettronica, fruiti dai clienti di Orakom, dalla rete di Digitel alla rete di Orakom; in tale contesto Orakom persegue un proprio legittimo interesse a divenire fornitore del servizio di comunicazione elettronica.

Nel caso che qui si valuta, quindi, entra prevalentemente in gioco il rapporto tra due operatori: Digitel e Orakom. Quest'ultimo cessa il rapporto di fornitura del servizio di comunicazione elettronica con Digitel, diviene esso stesso il fornitore dell'accesso e si interconnette alla rete telefonica pubblica, e chiede la migrazione delle linee di Digitel sulla propria rete.

Appare pertanto che le modalità di cessazione del rapporto di fornitura in essere tra Digitel e Orakom, e pocanzi descritto, debbano essere state oggetto di un *accordo* tra le *Parti* e che la normativa posta a presidio dei diritti dei clienti (quale la delibera n. 274/07/CONS) non è pertinente al caso di specie e non può, di norma, sovrascrivere tali *accordi*.

Ferma restando la non pertinenza al caso suddetto della delibera n. 274/07/CONS, l'utilizzo delle procedure tecniche di cui all'*accordo quadro* richiamato in premessa può essere tuttavia un modo, ad esempio previsto in tali *accordi* tra *Reseller* e *Donating* tecnico, per implementare, senza disservizi, il passaggio delle utenze dal *Donating* tecnico Digitel al *Recipient* Orakom.

Si ritiene che, comunque, il *Reseller* Orakom dovrà debitamente informare il *Cliente* dell'intenzione di utilizzare un diverso fornitore di accesso alla rete telefonica pubblica (nel caso di specie Orakom stessa), anche alla luce del fatto che il passaggio comporterà una inevitabile discontinuità del servizio in corrispondenza della DAC (Data di Attesa Consegna). Si ritiene, in conclusione:

- che il *Cliente* debba essere informato del passaggio dal *Donating* tecnico Digitel al *Recipient* Orakom, in relazione alla fornitura del servizio di comunicazione elettronica (incluso l'accesso alla rete telefonica pubblica);



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

- che Digitel e Orakom debbano concordare le suddette modalità di passaggio, sia sul lato amministrativo che tecnico (a tale ultimo fine le procedure annesse all'Accordo Quadro possono costituire, da un punto di vista tecnico, un utile strumento). Digitel dovrà, comunque, favorire il raggiungimento di detto accordo nell'ottica della buona fede, della massima apertura del mercato non ponendo condizioni irragionevoli.

In merito a tale ultimo punto si rileva che in data 22 febbraio 2016 Orakom ha inviato a Digitel la richiesta di cessazione del contratto “*Addendum Operativo per Fornitura dei servizi intermedi di accesso disaggregato – ULL*”, chiedendo, contestualmente, la proroga del Contratto fino al 31 luglio 2016, accordata da Digitel in data 29 febbraio 2016. In tale periodo di proroga Orakom ha chiesto a Digitel di applicare le condizioni economiche allora vigenti

Nonostante l'accettazione della disdetta e della connessa limitata proroga nel periodo agosto 2016 – giugno 2017, Digitel ha comunque fatturato, per i soli servizi ULL, oggetto della formale disdetta del 22 febbraio 2016, € [omissis] su un totale di € [omissis], fatturati complessivamente per tutti i servizi in essere tra le *Parti* nel medesimo periodo.

L'Autorità ritiene, dunque, che gli importi associati ai servizi ULL (canone, voce e dati) per un totale di € [omissis] non siano dovuti e debbano essere stornati dal debito in essere tra le *Parti* in quanto formalmente disdetti a partire da agosto 2016.

Per gli altri canoni, ed in particolare il WLR, Orakom non è stata in grado di allegare documenti che ne provassero la non debenza nei confronti di Digitel. Al contrario la stessa Orakom ha riconosciuto come dovuti i corrispettivi del WLR previo adeguamento degli importi alla vigente Offerta di Riferimento di Telecom Italia.

Va detto che tale ultima questione, di carattere contrattuale, non è parte dell'iniziale *petitum* che fa riferimento all'istanza cautelare sul blocco della migrazione. Tuttavia nel corso del procedimento tale questione è risultata dirimente, avendo Digitel ritenuto di non dar corso alla migrazione di piattaforma, oltre che per il fatto che veniva svolta illecitamente tramite le procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS, anche attesa la rilevante insolvenza di Orakom.

7 Conclusioni dell'Autorità

Alla luce di quanto premesso l'Autorità ritiene di adottare un provvedimento di definizione della presente controversia in cui si ordini alle *Parti* in causa quanto segue:

1. Digitel e Orakom devono sottoscrivere, entro 30 giorni dalla notifica del provvedimento, un **contratto di migrazione** che regoli tempi, modalità e condizioni economiche della migrazione di piattaforma di cui all'oggetto, consentendo il completamento del passaggio, sulla piattaforma di Orakom, dei clienti ULL, WLR, *Bitstream* e VoIP ancora attivi sulla piattaforma di Digitel (salvo che non sia di interesse di Orakom mantenerli attivi). Ai fini della definizione



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

delle procedure tecnica di migrazione le *Parti* devono far riferimento alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS annesse all'Accordo Quadro del 14 giugno 2008. Digitel dovrà, comunque, favorire il raggiungimento di detto accordo nell'ottica della buona fede, della massima apertura del mercato non ponendo condizioni irragionevoli. Il tempo complessivo di passaggio, salvo impedimenti oggettivi, non potrà essere superiore a 60 giorni dalla stipula del contratto di cui sopra;

2. Durante il periodo di migrazione di cui sopra Orakom deve continuare a versare a Digitel i canoni relativi alle linee WLR, *Bitstream* e VoIP finché le stesse sono attive;
3. Orakom deve informare i *Clients* del passaggio dal *Donating* tecnico Digitel al *Recipient* Orakom, in relazione alla fornitura del servizio di comunicazione elettronica (incluso l'accesso alla rete telefonica pubblica);
4. Nell'ambito del contratto di cui al punto 1 Orakom e Digitel devono regolare le partite contabili ancora sospese e allegate nel corso del presente procedimento (tabella seguente), tenuto conto dei contratti vigenti. A tale riguardo, in relazione ai canoni richiesti da Digitel, non sono dovuti quelli relativi agli accessi ULL oggetto di disdetta per un totale di € [omissis] .

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*.

DELIBERA

Articolo 1

1. Digitel e Orakom devono sottoscrivere, entro 30 giorni dalla notifica del presente provvedimento, un contratto di migrazione che regoli tempi, modalità e condizioni economiche della migrazione di piattaforma di cui all'oggetto, consentendo il completamento del passaggio, sulla piattaforma di Orakom, dei clienti ULL, WLR, *Bitstream* e VoIP ancora attivi sulla piattaforma di Digitel (salvo che non sia di interesse di Orakom mantenerli attivi sulla piattaforma di Digitel). Ai fini della definizione delle procedure tecnica di migrazione le *Parti* fanno riferimento alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS annesse all'Accordo Quadro del 14 giugno 2008. Digitel dovrà, comunque, favorire il raggiungimento di detto accordo nell'ottica della buona fede, della massima apertura del mercato non ponendo condizioni irragionevoli. Il tempo complessivo di migrazione, salvo impedimenti oggettivi, non potrà essere superiore a 60 giorni dalla stipula del contratto di cui sopra.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

2. Durante il periodo di migrazione di cui sopra Orakom continua a versare a Digitel i canoni relativi alle linee WLR, *Bitstream* e VoIP finché le stesse sono attive sulla piattaforma di Digitel.
3. Orakom informa i propri clienti del passaggio dal *Donating* tecnico Digitel al recipient Orakom, in relazione alla fornitura del servizio di comunicazione elettronica (incluso l'accesso alla rete telefonica pubblica).
4. Nell'ambito del contratto di cui al comma 1, Orakom e Digitel regolano le partite contabili ancora sospese e allegate nel corso del presente procedimento, tenuto conto dei contratti vigenti. A tale riguardo, in relazione ai canoni richiesti da Digitel, non sono dovuti da Orakom quelli relativi agli accessi ULL oggetto di disdetta, da parte della stessa, per un totale di € [omissis] .

Il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale amministrativo regionale del Lazio entro 60 giorni dalla data di notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata ad Orakom S.r.l. ed a Digitel Italia S.p.A. e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 1 agosto 2017

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi