



Landesbeirat für Kommunikationswesen
Comitato provinciale per le comunicazioni
Consulta provinciala por les comunicaziuns

BESCHLUSS NR. 19 PROTOKOL NR. 3880
VOM 16.12.2013 DES LANDESBEIRATS FÜR
KOMMUNIKATIONSWESEN

Beilegung der Streitsache
XXX YYY / Linkem Spa

Der LANDESBEIRAT FÜR KOMMUNIKATIONSWESEN

hat sich am 16.12.2013 um 08.30 Uhr an seinem Sitz
in Bozen versammelt.

Anwesend:

Der Präsident: Hansjörg Kucera

Das Mitglied:

- Ivo Walpoth
- Gunther Waibl
- Georg Viehwieder
- Margaretha Brugger

Der Sachbearbeiter:

- Mukesh Rag. Macchia

Nach Feststellung der Beschlussfähigkeit eröffnet der
Präsident die Sitzung.

Nach EINSICHT in das Gesetz vom 31. Juli 1997, Nr.
249 "Einrichtung der Aufsichtsbehörde für das Kom-
municationswesen und Bestimmungen über Tele-
kommunikations- und Rundfunksysteme", insbeson-
dere in Art. 1 Abs. 6 Buchstabe a) Nr. 14;

Nach Einsicht in das Gesetz vom 14. November
1995, Nr. 481 "Bestimmungen über den Wettbewerb
und die Regulierung von gemeinnützigen Diensten.

DELIBERAZIONE N° 19, PROTOCOLLO N°
3880 DEL 16.12.2013 DEL COMITATO
PROVINCIALE PER LE COMUNICAZIONI

Definizione della controversia
XXX YYY / Linkem Spa

Il giorno 16.12.2013 ad ore 08.30 si è riunito a
Bolzano presso la propria sede

IL COMITATO PROVINCIALE PER LE COMUNICA-
ZIONI

Presenti:

Il Presidente: Hansjörg Kucera

Il componente:

- Ivo Walpoth
- Gunther Waibl
- Georg Viehwieder
- Margaretha Brugger

Il responsabile del procedimento:

- Mukesh Rag. Macchia

Il Presidente, constatato il numero legale degli inter-
venuti, dichiara aperta la seduta.

vista la legge 31 luglio 1997, n. 249 "Istituzione
dell'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e
norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotele-
visivo", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n.
14;

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



Südtiroler Landtag
Consiglio della Provincia autonoma di Bolzano
Cunsel dla Provinzia autonoma de Bulsan

Landesbeirat für Kommunikationswesen
39100 Bozen | Cavourstraße 23/c
Comitato provinciale per le comunicazioni
39100 Bolzano | Via Cavour, 23/c

Tel. 0471 287 188 | Fax 0471 405 172
info@kommunikationsbeirat-bz.org
info@comprovcomunicazioni-bz.org
www.kommunikationsbeirat-bz.org
www.comprovcomunicazioni-bz.org

Einrichtung der Regulierungsbehörde für gemeinnützige Dienste;

Nach Einsicht in Art. 84 des Gesetzesvertretenden Dekrets vom 1. August 2003, Nr. 259 "Vorschriften für den elektronischen Geschäftsverkehr";

Nach Einsicht in das Gesetz vom 18. Juni 2009, Nr. 69 "Bestimmungen für die wirtschaftliche Entwicklung, die Vereinfachung, die Wettbewerbsfähigkeit und zur Zivilprozessordnung";

Nach Einsicht in das Landesgesetz vom 18. März 2002, Nr. 6 "Bestimmungen zum Kommunikationswesen und zur Rundfunkförderung"

Nach Einsicht in den Beschluss Nr. 173/07/CONS i.d.g.F. "Bestimmungen über die Schlichtungsverfahren zwischen Telekommunikationsanbietern und Nutzern" (nachfolgend Verordnung genannt);

Nach Einsicht in die Rahmenvereinbarung vom 4. Dezember 2008 zwischen der Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen, der Konferenz der Regionen und Autonomen Provinzen und der Konferenz der Präsidenten der gesetzgebenden Versammlungen der Regionen und Autonomen Provinzen;

Nach Einsicht in die Vereinbarung über die Ausübung der übertragenen Befugnisse im Kommunikationswesen, die zwischen der Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen, dem Südtiroler Landtag, dem Land Südtirol und dem Landesbeirat für Kommunikationswesen abgeschlossen wurde;

Nach Einsicht in den Beschlussvorschlag des Rechtsberaters des Landesbeirats, RA Michela Luciani gemäß Art. 19 der Verordnung;

Nach der Erläuterung des Sachverhalts des Präsidenten der Landesbeirats für Kommunikationswesen, Herrn Dr. Hansjörg Kucera;

Verfahrensabwicklung

Herr XXX YYY strengte vor dem Landesbeirat für Kommunikationswesen ein Schlichtungsverfahren gegen Linkem spa an, da er beim Anbieter mit einem Fax vom 26.03.2012 einen Wechsel vom Linkem-Tarif "Small" zu "Medium" beantragt und telefonisch um Bekanntgabe seiner öffentlichen IP-Adresse gebeten, auf diese Anfragen jedoch keine Antwort erhalten und stattdessen eine (von ihm beglichene) Rechnung in Höhe von €367,36 für die beantragten,

servizi di pubblica utilità";

Visto l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

Vista la legge 18 giugno 2009, n. 69 "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile";

Vista la legge provinciale 18 marzo 2002, n. 6 "Norme sulle comunicazioni e provvidenze in materia di radiodiffusione";

Vista la deliberazione n. 173/07/CONS e s.m., recante "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" (d'ora in avanti Regolamento);

Visto l'Accordo-Quadro tra Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

Visto la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni, il Consiglio e la Provincia autonoma di Bolzano ed il Comitato provinciale per le Comunicazioni;

Vista la proposta di decisione del consulente del Comitato Avv. Michela Luciani ai sensi dell'art. 19 del Regolamento;

Udita l'illustrazione del Presidente del Comitato provinciale per le Comunicazioni Dott. Hansjörg Kucera;

Svolgimento del procedimento

Il sig. XXX YYY avviava un procedimento di conciliazione avanti al Comitato Provinciale per le Comunicazioni nei confronti di Linkem Spa, lamentando di aver richiesto via fax all'operatore in data 26.03.2012 una variazione del proprio piano tariffario da Linkem „Small“ a Linkem „Medium“ nonché telefonicamente la comunicazione dell'indirizzo IP pubblico, di non aver mai ricevuto riscontro a tali richieste ma di aver ricevuto una

aber nie aktivierten Dienste erhalten hatte.

Darauf folgten weitere Rechnungen über €240,02 und €60,00, die vom Nutzer beglichen wurden.

Die am 18.06.2013 durchgeführte Schlichtung war nicht erfolgreich, da der Anbieter nicht erschienen war.

Mit Schreiben vom 31.07.2013, GZ 2227, beantragte Herr XXX YYY aufgrund derselben Beschwerden die Einleitung dieses Verfahrens gegen Linkem Spa und forderte vom Anbieter die Rückerstattung der Hälfte der bezahlten Summe, d.h. insgesamt € 334,05.

Mit Schreiben vom 31.07.2013, GZ 2228/MM, wurde den Parteien die Einleitung des Verfahrens mitgeteilt. Der Verhandlungstermin wurde mit Schreiben vom 07.10.2013, GZ 2988/MM, auf den 18.10.2013 um 17:00 Uhr festgesetzt.

Vom Anbieter wurde kein Schriftsatz hinterlegt.

An der Verhandlung vom 18.10.2013 erschien der Nutzer persönlich, während der Anbieter ausblieb.

Entscheidungsgründe

Entscheidung:

Der Antrag von Herrn XXX YYY erfüllt die Zulässigkeitskriterien.

In der Hauptsache:

In der eigentlichen Sache scheint die Verantwortung der Anbieters offensichtlich zu sein.

Nach den unstrittigen Grundsätzen über die Verteilung der Beweislast hat der Gläubiger lediglich die (vertragliche oder rechtliche) Quelle seines Rechts und die jeweilige Frist nachzuweisen und kann sich auf die Behauptung der Nichterfüllung durch die Gegenpartei beschränken, während der Schuldner die tatsächliche Erfüllung zu beweisen hat, damit der Anspruch des Gläubigers erlischt.

fattura di € 367,36 (pagata) nella quale i servizi richiesti erano stati fatturati, pur non essendo mai stati attivati.

Seguivano ulteriori fatture e l'utente corrispondeva gli importi di € 240,02 ed € 60,00.

La procedura di conciliazione, esperita in data 18.06.2013, non sortiva effetto positivo per mancata comparizione dell'operatore.

Con successivo prot. 2227 d.d. 31.07.2013 il sig. XXX YYY promuoveva la presente istanza di definizione nei confronti di Linkem Spa, avanzando le medesime doglianze e chiedendo che l'operatore procedesse al rimborso della metà di quanto corrisposto, ovvero a complessivi € 334,05.

Con lettera prot. 2228/MM d.d. 31.07.2013 si dava comunicazione alle parti dell'avvio di procedimento per la prevista definizione, fissando poi con lettera prot. 2988/MM d.d. 07.10.2013 la data dell'udienza per il giorno 18.10.2013 ore 17.00.

Alcuna memoria veniva depositata dall'operatore.

All'udienza del 18.10.2013 l'utente compariva personalmente mentre nessuno presenziava per l'operatore.

Motivi della decisione

In rito:

Si premette con l'istanza presentata dal sig. XXX YYY soddisfi i requisti di ammissibilità.

Nel merito:

Passando all'esame del merito della presente vicenda, appare comprovata la responsabilità dell'operatore.

In base ai pacifici principi di diritto in tema di ripartizione dell'onere della prova in materia di responsabilità contrattuale, il creditore deve soltanto provare la fonte (negoziata o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre è il debitore ad essere gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento.

Vom Nutzer wurde der Antrag auf Tarifwechsel bzw. auf eine öffentliche IP-Adresse und die Zahlung der vom Anbieter für diese Dienste dennoch in Rechnung gestellten Summen nachgewiesen. Außerdem erbrachte er auch die Nachweise für die auch über die Verbraucherschutzzentrale mehrmals gestellten Aufforderungen an Linkem Spa, die beantragten Dienste zu aktivieren (siehe Einschreiben mit Rückschein vom 20.11.2012, Einschreiben mit Rückschein vom 11.01.2013, das vorab am selben Tag per Fax übermittelt wurde) und für die von Beginn an gestellten Beanstandungen über die Verrechnung von Summen für die nie aktivierten Dienste.

Im Gegensatz dazu wurde vom Anbieter nicht belegt, sich von Beginn an für die Erfüllung der Forderungen des Nutzers eingesetzt zu haben. Nachdem er auch nicht Stellung zur angeblich nicht erfolgten Aktivierung der verrechneten Dienste nahm, werden die Beanstandungen von Herrn XXX YYY für begründet erachtet.

Außerdem hat nach gefestigter Rechtsprechung bei Beanstandung einer Rechnungssumme durch den Kunden der Anbieter die Pflicht, die Richtigkeit der Daten zu beweisen, die der Rechnung zugrundegelegt wurden. Dementsprechend hat die Telefonrechnung im Falle einer Beanstandung kein Beweiskraft und der Anbieter hat vielmehr zu beweisen, dass die Rechnung stimmt.

Auch unter diesem weiteren Gesichtspunkt war Linkem Spa untätig, da sie weder an der Schlichtungs- noch am Streitbeilegungsverhandlung teilnahm bzw. keinen Schriftsatz bzw. und Dokument zur Beilegung der vorliegenden Streitsache hinterlegte.

Aus diesem Grund hat Herr XXX YYY das Recht auf Stornierung der geforderten Summen.

Zu den Verfahrenskosten:

Die mögliche Zuerkennung einer Rückerstattung der Ausgaben für die Durchführung des Verfahrens, die nach den Kriterien der Gerechtigkeit und Verhältnismäßigkeit ausbezahlt werden, ist im Artikel 19 Absatz 6 der Verordnung verankert, die außerdem festlegt, dass bei der Ermittlung der Kostenerstattungen und Schadenersatzzahlungen "die Beteiligung und das Verhalten der Parteien auch

L'utente ha documentato di aver richiesto la variazione del profilo tariffario e il servizio di IP pubblico, di aver corrisposto all'operatore le somme comunque fatturate per tali servizi, comprovando altresì di aver ripetutamente sollecitato Linkem Spa, anche attraverso il Centro Tutela Consumatori Utenti (cfr. Racc. a/r d.d. 20.11.2012; racc a/r d.d. 11.01.2013, inviata anche via fax in pari data) affinché attivasse i servizi richiesti, contestando sin da principio a Linkem Spa la fatturazione di somme relative a servizi mai attivati.

Al contrario l'operatore non ha dimostrato di essersi attivato al fine di dar seguito alle richieste dell'utente, omettendo di prendere posizione rispetto all'asserita mancata attivazione dei servizi fatturati, circostanza che porta ad accettare la fondatezza della dogianza del sig. XXX YYY.

A ciò aggiungasi che per orientamento giurisprudenziale consolidato, in caso di contestazione dell'ammontare della fattura da parte dell'utente, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura; da ciò consegue che la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e l'operatore è tenuto a dimostrare la corretta fatturazione.

Anche sotto tale ulteriore profilo, Linkem Spa ha omesso qualsivoglia riscontro, non partecipando né all'udienza di conciliazione né a quella di definizione, senza depositare altresì alcuna memoria e/o documentazione utile per la definizione della controversia in esame.

In forza di quanto premesso e rilevato, XXX YYY avrà diritto a vedersi riconosciuto lo storno delle somme richieste.

Sulle spese di procedura:

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, 6 comma del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione" e che "

"vor dem Schlichtungsversuch" berücksichtigt wird. "Sollte der Anbieter bei der Schlichtungsverhandlung unentschuldigt ausbleiben, sind dem Nutzer, der an der Verhandlung teilgenommen hat, unabhängig vom Ausgang der Streitigkeit nach Art. 14 ff. die Kosten für die Durchführung des Schlichtungsversuchs zu erstatten".

Obgleich Linkem Spa gebührend über den Verhandlungstermin in Kenntnis gesetzt worden war, nahm der Anbieter nicht nur nicht daran teil, es war auch kein Vertreter des Anbieters telefonisch oder per E-Mail zu erreichen.

Aus diesen Gründen werden zu Recht die Ausgaben für die Teilnahme an den Schlichtungs- und Streitbeilegungsverhandlungen und Fahrtkosten in Höhe von € 150,00 (hundertfünfzig) anerkannt.

Entscheidungsgründe

Der Landesbeirat für Kommunikationswesen

hält den Antrag von Herrn XXX YYY gegenüber der Linkem Spa für zulässig.

hat den Bericht des zuständigen Sachbearbeiters Mukesh Rag. Macchia angehört und

BESCHLIESST

Der Beschwerde von Herrn XXX YYY gegen Linkem Spa stattzugeben. Aus diesem Grund hat diese dem Nutzer aus den oben genannten Gründen die Summe von € 334,10 mittels Scheck oder Überweisung zu zahlen.

Linkem Spa ist ebenfalls dazu angehalten, Herrn XXX YYY mittels Scheck oder Banküberweisung € 150,00 (hundertfünfzig/00) als Erstattung der Kosten des Schlichtungs- und Streitbeilegungsverfahrens auszubezahlen.

Unbeschadet bleibt das Recht des Nutzers, sich zur allfälligen Geltendmachung eines größeren Schadens gemäß Art. 11 Abs. 4 des Beschlusses 179/03/CSP an die ordentliche Gerichtsbarkeit zu wenden.

Gemäß Art. 19 Abs. 3 des Beschlusses 173/07/CONS ist die Beilegung der Streitsache Aufgabe der Aufsichtsbehörde gemäß Art. 98 Abs. 11 des GvD vom 1. August 2003, Nr. 259.

quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi vadano comunque "rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

A riguardo si rileva che nonostante Linkem Spa fosse stata debitamente informata della data dell'udienza, l'operatore non solo non ha partecipato, ma non è stato neppure possibile reperire telefonicamente/via mail alcun referente.

Per tali motivi possono essere riconosciute equitativamente le spese per la partecipazione alle varie udienze, di conciliazione e definizione, e spese di trasferta nella misura di € 150,00 (centocinquanta euro/00).

P.Q.M.

Il Comitato provinciale per le Comunicazioni di Bolzano,

ritenuta ammissibile la domanda presentata da XXX YYY nei confronti di Linkem Spa.

Udita la relazione del responsabile del procedimento Mukesh Rag. Macchia,

DELIBERA

L'accoglimento dell'istanza presentata da XXX YYY nei confronti di Linkem Spa e per l'effetto dispone che quest'ultima proceda a rimborsare all'utente, per i motivi di cui in narrativa, la somma di € 334,10 a mezzo assegno o bonifico bancario.

Linkem Spa è altresì tenuta a riconoscere in favore di XXX YYY, tramite assegno ovvero bonifico bancario, l'importo di € 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

È fatto salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità Giurisdizionale ordinaria per l'ottenimento dell'eventuale risarcimento del maggior danno, al mente dell'art. 11 comma 4 della delibera 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, del D.lgs. 1 agosto 2003, n.



259.

Der genannte Anbieter ist dazu angehalten, dem Landesbeirat für Kommunikationswesen die erfolgte Umsetzung dieses Beschlusses binnen 60 Tagen ab dessen Zustellung mitzuteilen.

Gemäß Art. 1 Abs. 26 des Gesetzes vom 31. Juli 1997, Nr. 249, kann gegen diesen Bescheid beim Verwaltungsgericht der Region Latium als ausschließliche Gerichtsbarkeit Widerspruch eingelegt werden.

Gemäß Art. 135 Abs. 1 Buchstabe b) der Verwaltungsgerichtsordnung, genehmigt mit GvD vom 2. Juli 2010, Nr. 104, kann gegen diesen Bescheid beim Verwaltungsgericht der Region Latium als ausschließliche Gerichtsbarkeit Widerspruch eingelegt werden.

Gemäß Art. 119 der Verwaltungsgerichtsordnung endet die Widerspruchsfrist gegen diesen Bescheid nach 60 Tagen ab Zustellung.

Der vorliegende Beschluss wird den Parteien mitgeteilt, der Behörde für die entsprechenden Bearbeitungen übermittelt und auf der Internetseite des Landesbeirats veröffentlicht.

L'operatore generalizzato in epigrafe è tenuto a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'art. 1 comma 26, della legge 31 luglio 1997, n. 249, il presente atto può essere impugnato avanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è disponibile sul sito web del Comitato.

Der Präsident:
Il Presidente
- Hansjörg Kucera -

Der Schriftführer
Il verbalizzante
- Mukesh Rag. Macchia -