



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

BESCHLUSSNIEDERSCHRIFT DES LANDESBEIRATS FÜR KOMMUNIKATION

Beilegung der Streitsache XXXYYYY/Voipvoice Srl

DER LANDESBEIRAT FÜR KOMMUNIKATION

hat sich am 4.12.2018 um 14.00 Uhr an seinem Sitz in Bozen versammelt.

Anwesend sind: Turk Roland, Viehweider Georg, Bertagnolli Norbert, Tomasi Roberto , Tonolli Sara , Luciani Michela

Der Vorsitzende: Roland Turk
Die Mitglieder: Viehweider, Tomasi , Bertagnolli , Turk

Der Vorsitzende stellt die Beschlussfähigkeit fest und erklärt die Sitzung für eröffnet.

Nach EINSICHTNAHME in das Gesetz Nr. 249 vom 31. Juli 1997 „Einrichtung der Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen und Bestimmungen über Telekommunikations- und Rundfunksysteme“, insbesondere in Art. 1, Abs. 6, Buchstabe a), Nr. 14;

Nach Einsichtnahme in das Gesetz Nr. 481 vom 14. November 1995 „Bestimmungen über den Wettbewerb und die Regulierung von gemeinnützigen Diensten. Einrichtung der Regulierungsbehörde für gemeinnützige Dienste“;

Nach Einsichtnahme in Art. 84 des GvD Nr. 259 vom

VERBALE DI DELIBERAZIONE DEL COMITATO PROVINCIALE PER LE COMUNICAZIONI

Definizione della controversia XXXYYYY/ Voipvoice Srl

Il giorno 4.12.2018 ad ore 14.00 si è riunito a Bolzano presso la propria sede

IL COMITATO PROVINCIALE PER LE
COMUNICAZIONI

Presenti: Turk Roland, Viehweider Georg, Bertagnolli Norbert, Tomasi Roberto , Tonolli Sara , Luciani Michela

Il Presidente: Roland Turk
Il componente: Viehweider, Tomasi , Bertagnolli , Turk

Il Presidente, constatato il numero legale degli intervenuti, 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 radiotelevisivo”, 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 servizi di pubblica utilità”;

Visto l’art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003,



Südtiroler Landtag
Consiglio della Provincia autonoma di Bolzano
Cunsèi 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



1. August 2003 „Vorschriften für den elektronischen Geschäftsverkehr“;

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

Nach Einsichtnahme in das Landesgesetz Nr. 6 vom 18. März 2002 „Bestimmungen zum Landesrat für Kommunikation“;

Nach EINSICHTNAHME in den Beschluss Nr. 173/07/CONS vom 19. April 2007 „Bestimmungen über die Schlichtungsverfahren zwischen Telekommunikationsanbietern und Nutzern“ (nachfolgend „Verordnung“ genannt) nach Abänderung durch den Beschluss Nr. 203/18/CONS; Nach EINSICHTNAHME in den Beschluss Nr. 73/11/CONS vom 16. Februar 2011 „Bestimmungen über Entschädigungen bei Schlichtungsverfahren zwischen Nutzern und Anbietern“, nachfolgend „Bestimmungen über Entschädigungen“ genannt, nach Abänderung durch den Beschluss Nr. 347/18/CONS;

Nach EINSICHTNAHME in den Beschluss Nr. 203/18/CONS, vom 24. April 2018 „Genehmigung der Bestimmungen über die Schlichtungsverfahren zwischen Nutzern und Telekommunikationsanbietern“ nach Abänderung durch den Beschluss Nr. 296/18/CONS; nach EINSICHTNAHME in den Beschluss Nr. 347/18/CONS vom 18. Juli 2018 „Abänderung der Bestimmungen über Entschädigungen bei Schlichtungsverfahren zwischen Nutzern und Telekommunikationsanbietern gemäß Anhang A zum Beschluss Nr. 73/11/CONS“ und insbesondere in Art. 2 Absatz 2;

IN DER ERWÄGUNG, dass im vorliegenden Fall die zum Zeitpunkt der Antragstellung geltenden Bestimmungen über Entschädigungen ratione temporis Anwendung finden, d.h. in der Fassung, die vor den mit Beschluss Nr. 347/18/CONS durchgeführten Abänderungen gültig war.

Nach Einsichtnahme in die Rahmenvereinbarung, die zwischen der Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen, der Konferenz der Regionen und der Autonomen Provinzen und der Konferenz der Präsidenten der gesetzgebenden Versammlungen der Regionen und Autonomen Provinzen am 28.11.2017 entsprechend dem von der Aufsichtsbehörde mit Beschluss Nr. 395/17/CONS genehmigten Text abgeschlossen wurde;

Nach Einsichtnahme in die Vereinbarung über die

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 “Disciplina del Comitato provinciale per le comunicazioni”;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti” (di seguito “Regolamento”) come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 203/18/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori” di seguito “Regolamento sugli indennizzi”, come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS; VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS”, e in particolare l’articolo 2, comma 2;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, trova applicazione ratione temporis il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell’istanza, e dunque nella versione precedente alle modifiche introdotte con la delibera n. 347/18/CONS

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 28.11.2017 conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera n. 395/17/CONS;

Visto la Convenzione per l’esercizio delle funzioni



Ausübung der übertragenen Befugnisse im Kommunikationswesen, die zwischen der Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen, dem Südtiroler Landtag, dem Land Südtirol und dem Landesbeirat für Kommunikation abgeschlossen wurde;

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

Nach Erläuterung des Sachverhalts durch den Vorsitzenden des Landesbeirats für Kommunikation, Herrn Dr. Roland Turk;

- **Verfahrensabwicklung**

XXXYYY beanstandete, dass eingehende Anrufe nicht durchkamen, nachdem der Telefonanschluss ungefähr einen Monat lang ordnungsgemäß funktioniert hatte.

Trotz verschiedener Versuche, das Problem zu beheben (auch durch neue Konfiguration des Netzwerkgeräts mit unterschiedlichen zur Verfügung gestellten Parametern), konnte der Anrufer – trotz nicht hergestellter Verbindung – zwar den Klingelton oder das Besetztzeichen hören, während das Telefon im Büro überhaupt nicht klingelte.

Es wurde daher der Schadensersatz sowohl für eine fehlgeschlagene Werbekampagne wegen längerer Nichterreichbarkeit, als auch die Stornierung der von Voipvoice ausgestellten Rechnungen und die Rückerstattung der TIM-Rechnungen für die in der Zwischenzeit aktivierte Ersatz-Telefonlinie geltend gemacht.

Die am 24.05.2017 stattgefundenen Schlichtungsverhandlung war erfolglos geblieben, da der Telefonanbieter nicht erschienen war und mitgeteilt hatte, er habe nicht die Absicht, der Verhandlung beizuwohnen, da er keinerlei Haftung trage.

Mit darauffolgendem Prot. LBK_0001829 vom 30.05.2018 beantragte XXXYYY beim Landesbeirat für Kommunikation die Einleitung des Schlichtungsverfahrens gegen Voipvoice Srl; der Nutzer erhob dieselbe Klage und stellte dieselben Forderungen.

Mit Schreiben Prot. LBK_0001858 vom 04.06.2018 wurde den Parteien die Einleitung des Schlichtungsverfahrens mitgeteilt; am 12.09.2018 wurde mit Schreiben Prot. LBK_0002698 der Verhandlungstermin auf den 19.10.2018 um 16:30 Uhr festgelegt.

Am 18.10.2018 reichte der Telefonanbieter den Schriftsatz und die entsprechenden Unterlagen ein; er erhob den Einwand, dass die Mitteilung über die

delegata 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. Roland Turk;

- **Svolgimento del procedimento**

XXXYYY lamentava un'interruzione del servizio in ricezione, dopo un regolare funzionamento della linea telefonica per circa un mese.

Nonostante vari tentativi (anche con riattivazione centralina con parametri diversi forniti) la linea in entrata squillava a vuoto o occupato per il chiamante mentre in ufficio il telefono non squillava affatto.

Chiedeva quindi il risarcimento del danno per una campagna pubblicitaria andata a vuoto per questa prolungata non reperibilità, lo storno delle fatture emesse da Voipvoice e il rimborso di fatture TIM pagate per una linea sostitutiva attivata nel frattempo.

La procedura di conciliazione esperita in data 24.05.2017 non sortiva effetto positivo per mancata comparizione dell'operatore, il quale comunicava l'intenzione di non partecipare ritenendo insussistente qualsivoglia propria responsabilità.

Con successivo prot. LBK_0001829 d.d. 30.05.2018 XXXYYY promuoveva la presente istanza di definizione avanti al Comitato Provinciale per le Comunicazioni nei confronti di Voipvoice Srl, avanzando le medesime doglianze e richieste.

Con lettera prot. LBK_0001858 d.d. 04.06.2018 si dava comunicazione alle parti dell'avvio del procedimento per la prevista definizione, ed in data 12.09.2018 con lettera prot. LBK_0002698 veniva quindi fissata la data dell'udienza per il giorno 19.10.2018 ore 16.30.

In data 18.10.2018 l'operatore faceva pervenire memoria e relativa documentazione, eccependo la nullità della comunicazione di avvio del procedimento, la violazione del diritto alla difesa e contestando, nel merito, le pretese dell'utente.



Einleitung des Schlichtungsverfahrens nichtig und das Recht auf Verteidigung verletzt worden sei, und bestritt die vom Nutzer geltend gemachten Forderungen.

Er teilte mit, dass er aus den im Schriftsatz dargelegten Gründen nicht die Absicht habe, an der festgelegten Verhandlung teilzunehmen.

Daher wurde die Entscheidung des Rechtsstreits dem Kommunikationsbeirat überantwortet; die Unterlagen wurden an diesen weitergeleitet.

- Entscheidung

Zur Prozessführung:

Zunächst werden die vom Telefonanbieter erhobenen formellen Einwände geprüft.

Bezüglich der beteuerten Nichtzustellung der Mitteilung über die Einleitung des Schlichtungsverfahrens sei darauf hingewiesen, dass diese nicht nur informell per normaler E-Mail an den Verteidiger, sondern vor allem am 04.06.2018 offiziell an die zertifizierte E-Mail-Adresse info@pec.voipvoice.it sowie an die normale E-Mail-Adresse info@voipvoice.it des Anbieters gesendet wurde.

Aktenkundig belegt sind sowohl die Annahmestätigungen (um 10:31:52 Uhr) als auch die Zustellungsbestätigungen der zertifizierten E-Mail (um 10:31:59 Uhr), mit den entsprechenden Nachrichten.

Es ist allgemein bekannt, dass die Annahmestätigung mit entsprechender Zeitangabe (Datum und Uhrzeit), die der Empfänger vom Administrator für zertifizierte elektronische Post (PEC) erhält, einen rechtsgültigen Nachweis für den Erhalt der Nachricht darstellt.

Genauso, wenn die Nachricht den Posteingang des Empfängers erreicht, so sendet der Administrator für zertifizierte elektronische Post dem Absender eine Bestätigung für die erfolgte Zustellung mit Angabe von Uhrzeit und Datum, unabhängig davon, ob dem Empfänger die Nachricht angezeigt wird oder nicht. Nachdem die letzte Zustellungsbestätigung mit der elektronischen Unterschrift des Administrators der PEC versehen ist, besteht der rechtsgültige Nachweis für die erfolgte Zustellung der gesendeten Nachricht.

Der Einspruch des Telefonanbieters stützt sich demnach auf eine nicht genauer definierte „Suche“ auf dem Unternehmensserver, die schon als solche an und für sich völlig ungeeignet ist, die Rechtsgültigkeit der zertifizierten E-Mail zu bestreiten. Übrigens ist kein Ergebnis einer derartigen Suche aktenkundig belegt: Das einzige Dokument als

Comunicava quindi di non intendere partecipare all'udienza fissata per i motivi nella medesima memoria esposti.

Gli atti venivano quindi rimessi al Comitato per la decisione della controversia.

- Motivi della decisione

In rito:

Preliminarmente occorre esaminare le eccezioni formali sollevate dall'operatore.

Per quanto concerne l'asserita mancata notifica della comunicazione di avvio del procedimento, questa è stata sì informalmente inviata al difensore via mail ordinaria, ma soprattutto ufficialmente alla Pec dell'operatore info@pec.voipvoice.it – ed all'indirizzo posta ordinaria info@voipvoice.it - in data 04.06.2018.

Sono agli atti le ricevute sia di accettazione (ad ore 10:31:52) che di consegna della medesima PEC (ad ore 10:31:59), con i relativi identificativi messaggio. Come noto nel momento in cui il mittente riceve da parte del proprio Gestore della Posta Elettronica Certificata una ricevuta di accettazione con relativa attestazione temporale (data e ora), tale ricevuta costituisce prova legale dell'avvenuta spedizione del messaggio.

Ed analogamente quando il messaggio perviene nella casella del destinatario, il suo gestore di Posta Elettronica Certificata invia al mittente la ricevuta di avvenuta consegna, con l'indicazione della data e dell'ora, a prescindere dalla visualizzazione del messaggio da parte del destinatario.

Recando tale ultima ricevuta di consegna la firma elettronica del gestore di PEC, sussiste la prova legale della consegna del messaggio inviato.

La contestazione avanzata dall'operatore si baserebbe su una non meglio precisata „verifica“ eseguita presso i server aziendali, come tale già di per sé del tutto inidonea a contraddire il valore di prova legale di una PEC.

Peraltro agli atti non è neppure allegato l'esito tecnico di una simile verifica: l'unico documento che comproverebbe tale „verifica“ è una semplice mail inviata dall'amministrazione dell'operatore in cui si



Beweisstück der „Suche“ ist eine einfache E-Mail des Anbieter-Administrators, in der erklärt wird „Wir haben unsere E-Mail-Postfächer überprüft, doch diese Nachricht haben wir nicht gefunden“.

Eine derartige, einseitige Mitteilung kann bestimmt keine seriöse technische Analyse darstellen, um die Rechtsgültigkeit der Zustellungsbestätigung, die der PEC-Administrator des Anbieters mit digitaler Unterschrift versehen hat, anzufechten.

Wie auch die Verteidigung von Voipvoice auf S. 2 des Schriftsatzes erklärt, sei außerdem darauf hingewiesen, dass der Verhandlungstermin vom 19.10.2018 im Vorfeld, als Ergebnis eines informellen Email-Austauschs zwischen dem Landesbeirat und RA Guerra – mehr als einen Monat zuvor – von sämtlichen Parteien gemeinsam vereinbart worden war.

Bei diesem Austausch wurde vom Anbieter nie der Einwand vorgebracht, er habe die Mitteilung über die Einleitung des Schlichtungsverfahrens und/oder die vom Nutzer weitergeleiteten Unterlagen nicht erhalten.

Dieser Einwand wurde zum ersten Mal beim Email-Austausch zwischen RA Guerra und dem Landesbeirat am 10.10.2018 erhoben, wo es um die Verlegung des bereits festgelegten Verhandlungstermins ging (weitere Details siehe unten).

In diesen Mitteilungen wies der Landesbeirat übrigens darauf hin, dass die Mitteilung per zertifizierter Mail gesendet worden war und die entsprechenden Bestätigungen dafür vorliegen. Der Anbieter hatte sich jedoch nicht die Mühe gemacht, darauf zu reagieren.

Genauso entbehrt der zweite Einwand bezüglich der angeblichen – und unbegründeten – Verletzung des Rechts auf Verteidigung jeder Grundlage. Der Landesbeirat hatte im Vorfeld die Verfügbarkeit der Parteien abgeklärt, obwohl dies von den Leitlinien des AGCOM nicht ausdrücklich vorgesehen ist (wohl aber zu den guten Gepflogenheiten des Landesbeirats gehört). Erst nachdem die Parteien ihre Zustimmung erteilt hatten, legte der Landesbeirat den Verhandlungstermin auf den 19.10.2018 fest.

Im Schriftsatz zum Verlegungsantrag, der vom Rechtsanwalt des Anbieters eingereicht wurde, ist keine Äußerung darüber enthalten, dass der gesamte Email-Austausch zwischen RA Guerra und dem Kommunikationsbeirat bekannt war.

Am 10.10.2018 um 15:17 Uhr beantragte der Rechtsanwalt die Verlegung und gab als Grund dafür eine ärztliche Untersuchung „um 16:00 Uhr“ an.

Am selben Tag um 15:40 Uhr bot der Kommunikationsbeirat an, die Verhandlung auf 14:00 Uhr vorzulegen, doch RA Guerra antwortete um 15:41 und beharrte darauf, dass ein anderer Termin

dichiarata che „abbiamo controllato le ns caselle di posta, non ci risulta aver ricevuto questa comunicazione“.

Una simile unilaterale comunicazione non può certamente costituire una seria analisi tecnica volta ad inficiare il valore legale della conferma di consegna firmata digitalmente dal gestore PEC dell'operatore.

Ad abundantiam si rileva che, come affermato dalla stessa difesa di Voipvoice a pag. 2 della propria memoria, la data dell'udienza del 19.10.2018 era stata previamente concordata di concerto fra tutte le parti, all'esito di uno scambio di mail intercorsa informalmente fra il Comitato e l'avv. Guerra oltre un mese prima.

Mai, in tali occasioni, l'operatore ha avanzato problematiche di sorta rispetto alla mancata ricezione dell'avvio del procedimento e/o della documentazione dimessa dall'utente.

Tale eccezione è stata avanzata per la prima volta nel corso dello scambio di email occorso il giorno il 10.10.2018 fra l'avv. Guerra e l'Ufficio del Comitato per lo spostamento dell'udienza già fissata (di cui si dirà meglio *infra*).

Peraltro in tali comunicazioni l'Ufficio segnalava che l'avviso era stato inviato via PEC e che esistevano le ricevute, ma l'operatore non ha ritenuto di replicare a tali circostanze.

Parimenti risulta destituita di fondamento la seconda eccezione rispetto ad una presunta – quanto insussistente – lesione al diritto alla difesa.

Senza che tale iniziativa sia prevista dalla Linee Guida AGCOM (ma frutto della buona prassi del Comitato), l'Ufficio ha previamente raccolto le disponibilità delle parti ed all'esito del *placet* ricevuto, ha fissato la data dell'udienza al 19.10.2018.

In riferimento alla richiesta di spostamento pervenuta dal legale dell'operatore, si omette nella relativa memoria di dare contezza dell'intero scambio di mail avvenuto fra l'avv. Guerra e l'Ufficio del Comitato.

In data 10.10.2018 ore 15.17 il legale chiedeva un differimento motivando con un controllo medico fissato “ad ore 16.00”.

In pari data ad ore 15.40 l'Ufficio rispondeva proponendo di anticipare l'udienza ad ore 14.00, ma l'avv. Guerra replicava ad ore 15.41 insistendo per un cambio data.

L'Ufficio segnalava ad ore 15.46 di aver urgenza di definire la pratica (il termine di conclusione del



anberaumt werde.

Der Kommunikationsbeirat wies um 15:46 Uhr auf die Dringlichkeit hin, den Fall zu beenden (Wie bekannt, sind Schlichtungsverfahren 180 Tage nach Einreichung des Antrags GU14 zu beenden; der Antrag war am 30.05.2018 eingereicht worden.). RA Guerra sandte um 15:50 Uhr eine Mitteilung mit der Ankündigung, er würde aufgrund der nicht erfolgten Zustellung der Mitteilung über die Einleitung eines Schlichtungsverfahrens einen formellen Einwand erheben, und mit folgenden Schlussworten: „Lassen Sie die Verhandlung ruhig für 16:00 anberaumt“.

Um 15:56 Uhr erwiderte der Landesbeirat, die Terminverlegung sei nicht abgelehnt worden, man versuche Alternativdaten anzubieten, um allen Parteien entgegenzukommen (Es sei darauf hingewiesen, dass zwei Parteien erscheinen müssen, nicht nur der Anbieter Voipvoice, abgesehen vom externen Berater des Landesbeirats.). Somit wurde die Vorverlegung auf 11:30 Uhr vorgeschlagen.

Mit der um 15:59 Uhr zugestellten E-Mail teilte RA Guerra mit: „Legen Sie die Verhandlung ruhig auf den für Sie geeignetsten Tag fest“.

Daher entspricht es nicht der Wahrheit, dass der Landesbeirat dem Vertreter des Anbieters keine Alternativen angeboten habe; letzterer hat sämtliche unterbreiteten Vorschläge abgelehnt und zweimal mitgeteilt, der festgelegte Verhandlungstermin solle beibehalten bzw. die Verhandlung für den geeignetsten Tag anberaumt werden.

Außerdem sei darauf hingewiesen, dass der Telefonanbieter, wie aus dem aktenkundig belegten Dokument 1 hervorgeht, neben RA Guerra noch einem weiteren Rechtsanwalt einen getrennten Auftrag erteilt hat. Es handelt sich dabei um RA Andrea Lorenzetti Natali, der in der Kanzlei von RA Guerra tätig ist.

Im Falle einer Verhinderung von RA Guerra, hätte der Anbieter somit durch RA Lorenzetti Natali formell und rechtmäßig vertreten werden sollen, für welchen keine Verhinderung bezüglich der Vertretung angegeben wurde.

Es liegt daher keine Verletzung des Rechts auf Verteidigung vor, da das Fernbleiben des Anbieters von der Verhandlung einzig und allein auf seine persönliche Entscheidung bzw. auf die Entscheidung seiner Verteidiger zurückzuführen ist.

Schließlich sei vermerkt, dass der Anbieter immerhin vollständige und dokumentierte Anmerkungen und Einwände eingereicht hat, weshalb sich dieser Einwand zunehmend als anmaßend und hinhaltend erweist.

Abschließend sei hervorgehoben, dass der vom Nutzer eingereichte Antrag nur teilweise die Zulässigkeitskriterien erfüllt.

Gemäß Art. 19, Absatz 4 der Verordnung, kann die

procedimento, come noto, è di 180 giorni dalla data di deposito dell'istanza GU14, avvenuta il 30.05.2018) ma da parte dell'avv. Guerra giungeva una comunicazione ad ore 15:50 in cui, dopo aver preannunciato che avrebbe sollevato una questione formale di omessa notifica dell'avviso del procedimento testualmente concludeva come segue: „Lasci pure il procedimento fissato per le ore 16.00“.

Ad ore 15.56 l'Ufficio replicava puntualizzando di non avere negato un rinvio e di stare offrendo alternative per agevolare tutte le parti (si ricorda infatti che vi sono due parti, non solo l'operatore Voipvoice, oltre al consulente esterno del Comitato che debbono presenziare), proponendo l'anticipazione alle ore 11.30.

Con mail delle ore 15.59 l'avv. Guerra comunicava „Lasci pure l'udienza alla data che le fa più comodo“.

Pertanto non corrisponde al vero che da parte dell'Ufficio non siano state proposte alternative al rappresentante dell'operatore, il quale ha ritenuto di non accettare nessuna delle opzioni proposte e comunicava due volte di lasciare l'udienza fissata ovvero alla data più confacente.

Si tenga peraltro presente che l'operatore, come risulta sub doc. 1 allegato agli atti, ha conferito mandato, anche disgiunto, ad un ulteriore legale oltre all'avv. Guerra, ovvero all'avv. Andrea Lorenzetti Natali, facente parte del medesimo studio legale dell'avv. Guerra.

In caso di impedimento di quest'ultimo l'operatore avrebbe potuto essere formalmente e legittimamente rappresentato dall'avv. Lorenzetti Natali, per il quale non è stata rappresentato alcun impedimento a presenziare.

Non sussiste dunque alcuna violazione al diritto alla difesa, essendo dipesa la mancata partecipazione all'udienza da una mera scelta dell'operatore, rispettivamente dei suoi difensori.

Da ultimo si rileva come comunque l'operatore abbia proceduto a svolgere le proprie osservazioni e contestazioni in modo compiuto e documentato, pertanto tale eccezione si configura viepiù come pretestuosa e defatigatoria.

Infine occorre evidenziare come l'istanza presentata dall'utente soddisfi solo parzialmente i requisiti di ammissibilità.

Ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento, l'Autorità, in sede di definizione delle controversie,



Aufsichtsbehörde im Schlichtungsverfahren lediglich „den Anbieter zur Rückerstattung der nicht geschuldeten Beträge oder zur Schadenersatzzahlung verurteilen, wenn dies im Vertrag, in den Leistungskatalogen, den gesetzlichen Bestimmungen oder in den Beschlüssen der Aufsichtsbehörde vorgesehen ist“. Somit bleibt jede weitere Schadenersatzforderung, wie die vom Nutzer gestellte, vom Urteilsspruch ausgeschlossen; um diese Forderung geltend zu machen, ist allenfalls das ordentliche Gericht anzurufen.

Der Einwand wurde nicht von der Verteidigung des Telefonanbieters erhoben, sondern kann von Amts wegen vom Landesbeirat nachgewiesen werden.

In der Hauptsache:

Aus der Prüfung der von XXXYYY gestellten und als zulässig geltenden Forderungen (Stornierung der Rechnungen von Voipvoice und Rückerstattung der Rechnungen von TIM), geht – aufgrund der aktenkundig belegten Unterlagen – Folgendes hervor:

Der mangelhafte Dienst, der dem Nutzer Probleme bereitet hatte, ist durch die im November 2017 direkt von Voipvoice an XXXYYY gesendeten Unterlagen nachgewiesen worden.

Dieser Sachverhalt ist unumstritten und wird auch in dem vom Anbieter für das gegenständliche Verfahren eingereichten Schriftsatz bestätigt. Darin wird erklärt, dass:

- die XXXYYY zugeteilte Rufnummer eine der von Digitel Italia Spa gestellten Nummern war;
- Digitel Italia Spa kurzerhand die Dienstleistungen eingestellt und Voipvoice beim Agcom Beschwerde erhoben sowie zur Wiederherstellung der Anschlüsse einen Dringlichkeitsantrag gestellt hatte.

Voipvoice beantragt somit, dass ihm die vorübergehende Nichterfüllung gemäß Art. 1218 des Italienischen Zivilgesetzbuches nicht zugeschrieben wird, um die Erstattung des Schadens zu verweigern.

Es ist kein Nachweis aktenkundig belegt, dass die Rufnummern von XXXYYY zu den von Digitel Italia gestellten Rufnummern gehören, da der Anbieter keinen materiellen Nachweis erbracht hat (auch keine Liste).

Bekanntlich obliegt nämlich dem Schuldner die Beweislast, dass er seine Obliegenheit aufgrund eines von ihm nicht zu vertretenden Grundes nicht erfüllen konnte, wobei er durch eine einfache Behauptung, die jedes Beweismittels entbehrt, nicht von der Beweislast befreit wird.

Doch abgesehen von diesem Sachverhalt, handelt es sich dabei um einen nicht zutreffenden Einwand, da sich Art. 1218 des Italienischen Zivilgesetzbuches auf all jene Fälle bezieht, in denen keine Verpflichtung besteht, den durch die Nichterfüllung oder die

può infatti unicamente “condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità”, restando quindi esclusa dall'oggetto della pronuncia ogni altra richiesta di natura, quali quella formulate dall'utente in punto risarcimento danni, per la quale dovrà essere percorsa semmai la via giudiziale ordinaria.

Trattasi di eccezione non sollevata dalla difesa dell'operatore ma rilevabile d'ufficio dal Comitato.

Nel merito:

Passando all'esame del merito delle richieste formulate da XXXYYY considerate ammissibili (storno delle fatture Voipvoice e rimborso fatture TIM), in base alla documentazione disponibile in atti emerge quanto in appresso

La problematica del disservizio patito dall'utente è stata comprovata attraverso le comunicazioni inviate direttamente da Voipvoice ad XXXYYY nel novembre 2017.

Tale circostanza è pacifica e confermata anche nella memoria depositata dall'operatore nel presente procedimento, in cui si sostiene che:

- la numerazione assegnata ad XXXYYY fosse fra quelle sotto fornitura Digitel Italia Spa.
- Digitel Italia Spa aveva improvvisamente sospeso la fornitura di servizi e Voipvoice aveva presentato esposto all'Agcom nonché istanza d'urgenza per il ripristino dei collegamenti.

Voipvoice invoca quindi l'indampimento temporaneo non imputabile ex art. 1218 c.c. per negare la risarcibilità del danno.

Innanzitutto si rileva come in atti non vi è neppure prova che le numerazioni XXXYYY fossero fra quelle fornite da Digitel Italia, non avendo l'operatore dimesso evidenza materiale alcuna (neppure un elenco).

Invero, come noto è il debitore che è gravato dell'onere di dimostrare di non aver potuto adempiere per una causa a lui non imputabile e tale onere non può dirsi assoluto da una mera affermazione priva di riscontro probatorio.

Ma prescindere da tale aspetto, trattasi di eccezione inconferente posto che l'art. 1218 c.c. regola i casi di esonero dall'obbligo di risarcire il danno prodotto da inadempimento o da ritardo ma in questa sede non è



verspätete Erfüllung der vertraglichen Obliegenheiten verursachten Schaden zu ersetzen; doch im vorliegenden Fall kann kein Schadensersatz zuerkannt werden.

In keinem Fall kann der Anbieter Anspruch auf die Zahlung einer offensichtlich nicht erbrachten Leistung erheben.

Im vorliegenden Fall hat der Nutzer beanstandet und entsprechend dokumentiert, dass eingehende Anrufe ab Anfang November 2017 nicht durchkamen, und diesbezüglich dem Kundendienst verschiedene E-Mails zukommen lassen, die unbeantwortet blieben.

Der Telefonanbieter hat den zeitlichen Sachverhalt nicht ausdrücklich in Abrede gestellt – wobei die Beweislast ausdrücklich ihm oblag – und sich auf die Behauptung beschränkt, dass ab dem 10.11.2017 die Dienstleistung eingestellt wurde. Dabei hatte er sich nicht einmal die Mühe gemacht anzugeben, welche Maßnahmen zugunsten des Nutzers eingeleitet wurden und dass die Beanstandungen bearbeitet wurden.

Übrigens ist die Ausrichtung der Rechtsprechung in Zusammenhang mit dem Beweis der Nichterfüllung einer Obliegenheit unbestritten (siehe Urteil des Kassationsgerichtshofs Nr. 2387/2004), wonach *„der Gläubiger, der die Vertragsauflösung, den Schadensersatz oder die Erfüllung der Obliegenheit geltend macht, nur die (verhandelte oder gesetzliche) Rechtsgrundlage nachweisen muss, während dem beklagten Schuldner die Beweislast für die Unbegründetheit der Forderung, also für die erfolgte Erfüllung obliegt.“*

Sollte nicht die Nichterfüllung der Obliegenheit, sondern eine ungenaue Erfüllung festgestellt werden, ist es ausreichend, wenn der antragstellende Gläubiger lediglich behauptet, die Erfüllung sei ungenau gewesen (auch wenn diese von den Vereinbarungen abweicht oder verspätet erfolgt ist). Auch in diesem Falle obliegt es wiederum dem Schuldner, die erfolgte korrekte Erfüllung nachzuweisen“.

Daher wird der Antrag von XXXYYY als begründet erachtet, weshalb der Anbieter gegenüber dem Nutzer wegen ungenauer und nur teilweise erfolgter Vertragserfüllung vertraglich haftet.

Angesichts sämtlicher oben angeführter Erwägungen erweist sich die Rückerstattungsforderung des Nutzers für die ab November 2017 ausgestellten Rechnungen als begründet, mit Ausnahme der Rechnungspositionen, die die eingehenden Anrufe betreffen.

Die Rechnung von Oktober 2017 ist hingegen zur Gänze geschuldet, da die Funktionsfähigkeit des Telefonanschlusses in dieser ersten Zeit aktenkundig belegt ist.

possibile riconoscere alcun risarcimento danni.

Ed, in ogni caso l'operatore non può chiedere il pagamento per una prestazione che pacificamente non ha fornito.

Nel caso in esame l'utente ha sostenuto e documentato la persistente interruzione del servizio in entrata a partire dai primi di novembre 2017, dimettendo varie mail al servizio clienti e lamentando la mancata risposta

L'operatore non ha contestato nello specifico – onere che espressamente incombeva sullo stesso – l'aspetto temporale, limitandosi a sostenere che dal 10.11.2017 il servizio era cessato, senza neppure premurarsi di specificare quali interventi di supporto all'utente siano stati eseguiti e che vi sarebbero stati riscontri ai reclami.

E' peraltro pacifico l'orientamento in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione (cfr. da Cass. nr. 2387/2004 in poi), in forza del quale *“il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento.“*

Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento”

Devesi pertanto ritenere fondata l'istanza proposta dallo XXXYYY, configurandosi pertanto la responsabilità contrattuale dell'operatore nei confronti dell'utente per inesatto e parziale adempimento.

A fronte di tutte le suesposte considerazioni risulta fondata la richiesta di rimborso da parte dell'utente delle fatture emesse a partire da novembre 2017, ad eccezione delle voci relative al traffico telefonico in entrata contenute nelle medesime.

La fattura relativa al mese di ottobre 2017 risulta invece dovuta per intero, essendo pacifico in atti che la linea ha funzionato per tale primo periodo.

Nulla potrà essere riconosciuto per risarcimento danni, per i motivi più diffusamente già esposti.

Sulle spese di procedura:



Aus den bereits im Detail dargelegten Gründen kann kein Schadensersatz zuerkannt werden.

Zu den Prozesskosten:

In Art. 19 Absatz 6 der Verordnung ist vorgesehen, dass die zur Verfahrensabwicklung erforderlichen Kosten zuerkannt sowie proportional und gerecht erstattet werden können. Demnach sollen bei der Festlegung von Rückerstattung und Schadensersatz außerdem „*der Umfang der Beteiligung sowie das Verhalten der Parteien im Verlaufe des Schlichtungsversuchs*“ berücksichtigt werden; und „*falls der Anbieter der festgelegten Schlichtungsverhandlung ohne Angabe stichhaltiger Gründe fernbleibt*“, werden in jedem Fall „*dem Nutzer – sofern er zur Verhandlung erscheint und unabhängig vom Ausgang der Streitsache nach Art. 14 ff. – die zur Abwicklung des Schlichtungsverfahrens erforderlichen Kosten zurückerstattet*“, wenn der Anbieter zur Schlichtungsverhandlung nicht erscheint, „*selbst wenn er die Erklärung gemäß Art. 8 Absatz 3 abgegeben hat*“.

Es wird darauf hingewiesen, dass der Nutzer zu den Verhandlungen erschienen ist, während der Anbieter sowohl dem Schlichtungsversuch als auch der Verhandlung ferngeblieben ist (beim Schlichtungsversuch behauptete er in seiner E-Mail vom 15.10.2018, er sei nicht gewillt teilzunehmen, da er seine Haftung ausschliesse; der Verhandlung blieb er aus einseitiger Entscheidung fern).

Abgesehen von der Stichhaltigkeit der jeweiligen Argumente, war es aufgrund der Abwesenheit im Übrigen unmöglich, irgendeine Einigung abzuwägen. Daher erwies es sich als unnützlich, in der vorliegenden Streitsache den Weg der gütlichen Schlichtung weiter zu beschreiten, da diese für außergerichtliche Verfahren bestimmt ist.

Hinzu kommt, dass aus den vom Anbieter im Vorfeld erhobenen Einwänden ein Verhalten hervorging, das bestimmt nicht auf eine Einigung hinzielte.

Dies vorausgeschickt, wird die Zahlung von Euro 250,00 (zweihundertfünfzig/00) als Rückerstattung der Kosten für den Schlichtungsversuch und für das Verfahren als angemessen erachtet.

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 "*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*" se l'operatore non partecipi all'udienza di conciliazione, "*pur avendo reso la dichiarazione di cui all'art.8 comma 3*".

Rilevato che l'utente ha partecipato alle udienze mentre sia in sede di conciliazione che di definizione l'operatore non si è presentato (in conciliazione sostenendo con mail dd 15.10.2018 di non voler aderire non ritenendosi responsabile, in definizione per scelta unilaterale).

Tale assenza, a prescindere dalla fondatezza delle rispettive argomentazioni, ha peraltro comportato l'impossibilità di valutare qualsivoglia ipotesi transattiva, rendendo di fatto vano perseguire lo scopo di definizione bonaria delle controversie in materia cui queste procedure stragiudiziali sono finalizzate.

A ciò aggiungasi che il contenuto delle eccezioni preliminari avanzate dall'operatore hanno denotato un comportamento certamente non orientato alla volontà transattiva.

Un tanto premesso si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 250,00 (duecentocinquanta/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Entscheidungsgründe:

Der Landesbeirat für Kommunikation

P.Q.M.

Il Comitato provinciale per le Comunicazioni di Bolzano,



hat den Bericht des zuständigen Sachbearbeiters angehört,

hat den von XXXYYY gegen Voipvoice Srl gestellten Antrag als teilweise zulässig erachtet und

BESCHLIESST

der Beschwerde von XXXYYY gegen Voipvoice Srl aus den eingangs erwähnten Gründen teilweise stattzugeben und ordnet infolge die teilweise Stornierung durch den Anbieter der ab November 2017 ausgestellten Rechnungen d.h. der gebührenbezogenen Posten (Flatrate, geographische Rufnummer) an, somit sämtlicher Posten, mit Ausnahme des voip-Telefonverkehrs.

Voipvoice Srl ist außerdem verpflichtet, XXXYYY den Betrag von € 250,00 (zweihundertfünfzig/00) als Kostenerstattung für den Schlichtungsversuch und das abschließende Verfahren über Scheck oder Banküberweisung zu entrichten.

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

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

Gemäß Art. 135 Abs. 1 Buchstabe b) der Verwaltungsgerichtsordnung, genehmigt mit GvD Nr. 104 vom 2. Juli 2010, 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 60 Tage nach dessen Zustellung.

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

Udita la relazione del responsabile del procedimento,

ritenuta parzialmente ammissibile la domanda presentata da XXXYYY nei confronti di Voipvoice Srl

DELIBERA

Il parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXXYYY nei confronti di Voipvoice Srl per le causali di cui in motivazione, e per l'effetto dispone che l'operatore proceda allo storno parziale delle fatture emesse da novembre 2017 nelle voci relative ai canoni (flat, numero geografico), quindi di tutte le voci ad eccezione del traffico voip

Voipvoice Srl è altresì tenuta a riconoscere in favore di XXXYYY, tramite assegno ovvero bonifico bancario, l'importo di € 250,00 (duecentocinquanta/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, a mente dell'art. 11 comma 4 della delibera 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera 173/07/CONS e s.m.i. 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.

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.



des Landesbeirats veröffentlicht.

Der Vorsitzende

- Roland Turk -

Il Presidente

- F.to Roland Turk -