BESCHLUSSPROTOKOLL DES LANDES-BEIRATS FÜR DAS KOMMUNIKATIONS-WESEN (Nr. 02/2024)

Beilegung der Streitsache
XXX YYY / ULTRACOMM (ULTRACALL)
GU14/659106/24

Am 18.06.2024 um 14.00 Uhr findet in Form einer Videokonferenz über „Zoom“ die Sitzung des

LANDESBEIRATES FÜR DAS KOMMUNIKATIONSWESEN

in Anwesenheit folgender Personen statt:
Gögele Judith, Felice Espro, Gerhard Vanzi, Eberhard Daum, Thomas Schnitzer, Mair Siegrid, Thaler Fabian

Die Präsidentin: Judith Gögele
Die Mitglieder: Judith Gögele, Felice Espro, Gerhard Vanzi, Eberhard Daum, Thomas Schnitzer, Renate Mumelter

Nach Feststellung der Beschlussfähigkeit erklärt der Präsident 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 Art. 1, Absatz 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*“;

VERBALE DI DELIBERAZIONE DEL COMITATO PROVINCIALE PER LE COMUNICAZIONI (n. 02/2024)

Definizione della controversia
XXX YYY / ULTRACOMM INC. (ULTRACALL)
GU14/659106/24

Il giorno 18/06/2024 ad ore 14.00 si tiene in modalità di videoconferenza tramite “Zoom” la seduta del

COMITATO PROVINCIALE PER LE COMUNICAZIONI

in presenza di:
Gögele Judith, Felice Espro, Gerhard Vanzi, Eberhard Daum, Thomas Schnitzer, Mair Siegrid, Thaler Fabian

La Presidente: Judith Gögele
I componenti: Judith Gögele, Felice Espro, Gerhard Vanzi, Eberhard Daum, Thomas Schnitzer, Renate Mumelter

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*”;

Landesbeirat für das Kommunikationswesen
39100 Bozen | Dantestraße 9
Comitato provinciale per le comunicazioni
39100 Bolzano | Via Dante, 9
Tel. 0471 946040 | Fax 0471 946049
info@lbk-bz.org
info@cpc-bz.org
www.kommunikationsbeirat-bz.org
www.comprovcomunicazioni-bz.org

NACH EINSICHTNAHME in das GvD Nr. 259 vom 1. August 2003, Art. 84 „*Vorschriften für den elektronischen Geschäftsverkehr*“, in geltender Fassung;

VISTO l’art. 84 del d. lgs. 1° agosto 2003, n. 259, recante il “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”, e s.m.i.

NACH EINSICHTNAHME in Gesetz Nr. 69 vom 18. Juni 2009 „*Bestimmungen für die wirtschaftlichen Entwicklung, die Vereinfachung, die Wettbewerbsfähigkeit sowie zum Zivilprozessrecht*“;

VISTA la legge 18 giugno 2009, n. 69 “*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*”;

NACH EINSICHTNAHME in das Landesgesetz vom 18. März 2002, Nr. 6 „*Bestimmungen zum Kommunikationswesen und zur Rundfunkförderung*“ und in das Landesgesetz vom 9. Oktober 2020, Nr. 11 „*Bestimmungen über die beim Landtag angesiedelten Ombudsstellen*“;

VISTA la legge provinciale 18 marzo 2002, n. 6 “*Disciplina del Comitato provinciale per le comunicazioni*” e la legge provinciale 9 ottobre 2020, n. 11 “*Disciplina degli organismi di garanzia insediati presso il Consiglio provinciale*”;

NACH EINSICHTNAHME in den Beschluss Nr. 173/07/CONS vom 19. April 2007, „Bestimmungen über die Schlichtungsverfahren zwischen Kommunikationsanbietern und Nutzern“ (im Folgenden „Verfahrensverordnung“) in der zuletzt durch Beschluss Nr. 358/22/CONS geänderten Fassung;

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 di procedura”) come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

NACH EINSICHTNAHME in den Beschluss Nr. 73/11/CONS vom 16. Februar 2011 „*Bestimmungen über die Entschädigungen bei Schlichtungsverfahren zwischen Nutzern und Anbietern*“, im Folgenden „*Entschädigungs-verordnung*“, in der durch Beschluss 347/18/CONS zuletzt geänderten Fassung;

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;

NACH EINSICHTNAHME in das Rahmenabkommen zwischen der Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen (AGCOM), der Konferenz der Regionen und der Autonomen Provinzen sowie der Präsidentenkonferenz der Gesetzesgebenden Versammlungen der Regionen und der Autonomen Provinzen, welches dem Beschluss Nr. 327/22/CONS beilgelegt ist;

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, allegato alla delibera n. 327/22/CONS;

NACH EINSICHTNAHME in die Vereinbarung für die Ausübung der im Kommunikationswesen übertragenen Funktionen, die zwischen der Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen, dem Südtiroler Landtag, dem Land Südtirol und dem Landesbeirat für das Kommunikationswesen abgeschlossen wurde;

VISTA 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;

NACH EINSICHTNAHME in den Bericht über die Beweisaufnahme des Rechtsexperten des Landesbeirats, Dr. Fabian Thaler;

VISTA la relazione istruttoria dell’esperto legale del Comitato, Dott. Fabian Thaler;

Nach Erläuterung des Sachverhalts durch die Vorsitzende des Landesbeirats für das Kommunikationswesen, Mag.ª Judith Gögele;

Udita l’illustrazione della Presidente del Comitato provinciale per le Comunicazioni, Dott.ssa Judith Gögele;

Zum Verfahrensverlauf:

Svolgimento del procedimento:

Die Position der Antragstellerin

Mit dem GU14-Antrag vom 28.01.2024 trug Frau XXX YYY, vertreten von der Verbraucherschutzzentrale Südtirol, vor:
- dass sie im März 2023 dem Anbieter Ultracall die Kündigung ihrer Telefonnummer 0472/834841 (Kundenkodex 522393) mitgeteilt hat;
- dass die Abschlussrechnung Rücktrittskosten in der Höhe von Euro 122,00 ausweist, ein Betrag, der "*die dem Betreiber tatsächlich entstandenen Kosten nicht rechtfertigt*", wie der AGCOM-Beschluss 487/2018 vorsieht;
- eine Beschwerde eingereicht und den Anbieter über die teilweise Bezahlung (Euro 29,10 für die monatlichen Gebühren und Euro 30,00 für den Rücktritt) der genannten Rechnung informiert zu haben;
- dass die Beschwerde unbeantwortet geblieben ist und Ultracall die Zahlung des Betrags von Euro 108,60 auch über ein Inkassounternehmen fordert;
Sie beantragte die Stornierung aller Ultracall-Rechnungen und die Rücknahme der Forderungsbeitreibung.
Sie hinterlegte: 1) Beschwerde als Fax vom 10.07.2023; 2) Ultracall-Rechnung 0001711 202303 vom 01.04.2023; 3) Überweisungsbeleg über Euro 59,10 zugunsten von Ultracall.

La posizione dell'istante

Con istanza GU14 di data 28/01/2024, la sig.ra XXX YYY, rappresentata dal Centro Tutela Consumatori e Utenti, esponeva:
- di aver inviato disdetta della sua utenza telefonica 0472/834841 (codice cliente 522393) nel mese di marzo 2023 all'operatore Ultracall;
- che la fattura di chiusura riporta costi di disattivazione pari ad Euro 122,00, importo ritenuto "*non giustificativo dei reali costi sostenuti dall'operatore*", come previsto dalla delibera AGCOM 487/2018;
- di aver presentato reclamo e di aver informato l'operatore circa il pagamento parziale della predetta fattura (Euro 29,10 per il canone ed Euro 30,00 per la cessazione) della fattura;
- che Ultracall, oltre a non aver mai risposto al reclamo, ha sollecitato il pagamento dell'importo di Euro 108,60, anche tramite società di recupero del credito;
Chiedeva lo storno di tutte le fatture Ultracall e il ritiro della pratica di recupero del credito.
Produceva: 1) reclamo a mezzo fax di data 10/07/2023; 2) fattura Ultracall 0001711 202303 di data 01/04/2023; 3) ricevuta del bonifico di Euro 59,10 a favore di Ultracall.

Die Position des Antraggegners

Obwohl der Anbieter Ultracall mit der Mitteilung über die Eröffnung des Verfahrens vom 29.01.2024, Protokoll Nr. 0026827, ordnungsgemäß benachrichtigt wurde, hinterlegte er weder innerhalb der gesetzten Fristen Schriftsätze, noch formulierte er Anträge oder reagierte auf die Mitteilungen.

***

Zum Verfahrensverlauf

Vorab wird festgestellt, dass der von Frau Stampfl eingereichte Antrag die von Art. 14 und ff. der Verfahrensverordnung vorgesehenen Zulässigkeits- und Verfolgbarkeitsvoraussetzungen erfüllt und daher gestellt werden kann.

***

Zur Entscheidungsbegründung

Kurzgefasst, bestreitet die Antragstellerin die Höhe der von Ultracall ausgewiesenen Deaktivierungskosten (Euro 100,00 + MwSt.= Euro 122,00) und beantragt die teilweise Stornierung der Abschlussrechnung für den Anschluss

La posizione della resistente

L'operatore Ultracall, benché regolarmente avvisato con la comunicazione di avvio del procedimento di data 29/01/2024, nr. protocollo 0026827, non ha prodotto memorie nei termini concessi ovvero formulato richieste alcune o dato riscontro ad alcuna comunicazione.

***

In rito

Preliminarmente, si osserva che l'istanza presentata dalla sig.ra Stampfl soddisfa i requisiti di ammissibilità e di procedibilità previsti dagli artt. 14 ss. del Regolamento di procedura ed è, pertanto, proponibile.

***

Motivi della decisione

In sintesi, l'istante contesta l'importo dei costi di disattivazione applicati da Ultracall (Euro 100,00 + IVA) e chiede lo storno parziale della fattura di chiusura dell'utenza 0472/834841 e lo storno integrale di ogni altra fattura. Ha fornito la prova del

0472/834841, sowie die vollständige Stornierung aller weiteren Ultracall-Rechnungen. Sie belegte die Bezahlung des geringeren Betrages von Euro 30,00, welchen sie für angemessen hielt. Der Anbieter ist säumig geblieben.
Die Prüfung der im Rahmen der Beweisaufnahme eingeholten Unterlagen hat ergeben, dass den Anträgen der Nutzerin aus den nachstehend dargelegten Gründen stattgegeben werden kann.
Zur Untermauerung ihres Standpunkts verweist die Antragstellerin auf den AGCOM-Beschluss 487/2018/CONS im Bereich der Kündigung von Formularverträgen, welcher sich wiederum auf das "*Bersani-Gesetz*" (Gesetzesdekret Nr. 7 vom 31. Januar 2007, geändert und ergänzt durch das Gesetz Nr. 124 vom 4. August 2017) bezieht. Im Wesentlichen sehen die genannten Rechtsvorschriften vor, dass die Kosten im Zusammenhang mit der Kündigung "*dem Wert des Vertrags und den vom Unternehmen getragenen Kosten angemessen sein müssen*" (Art. 1 Abs. 3) und dass im Falle der vorzeitigen Kündigung von Verträgen mit besonders vorteilhaften Bedingungen und Laufzeitbeschränkung, die anfallenden Kosten "*angemessen und verhältnismäßig zum Wert des Vertrags und der verbleibenden Dauer der angebotenen Aktion sein müssen*".
An dieser Stelle wird auf die mittlerweile gefestigte Auslegung der Rechtsprechung im Bereich der Aufteilung der Beweislast zwischen Gläubiger und Schuldner bei Nichterfüllung der Verpflichtungen verweisen, gemäß welcher „*der Gläubiger, der die Vertragsauflösung anstrebt, Schadenersatz fordert oder die Erfüllung der Verpflichtung verfolgt, nur die Quelle (Gesetz oder Rechtsgeschäft) seines Rechts nachweisen muss, während der beklagte Schuldner die Last hat, die Tatsachen, welche die Forderung des Anderen zum Erlöschen gebracht haben, nachzuweisen, und zwar die erfolgte Erfüllung der Verpflichtungen. Auch für den Fall, dass nicht die Nichterfüllung der Verpflichtung, sondern ihre nicht genaue Erfüllung beanstandet wird, genügt dem Gläubiger die reine Angabe der Ungenauigkeit der Erfüllung, während die Beweislast für die erfolgte genaue Erfüllung wiederrum beim Schuldner liegt*“ (Kassationsgerichtshof, Vereinigte Zivilsektionen, Urteil vom 30. Oktober 2001, Nr. 13533).
Es ist daher inzwischen allgemein anerkannt, dass immer der Anbieter den Nachweis erbringen muss, dass die in Rechnung gestellten Beträge tatsächlich geschuldet sind, einschließlich der Kosten für die Deaktivierung des Anschlusses. Andernfalls hat der Nutzer Anspruch auf die Stornierung der Rechnungen und/oder deren Rückerstattung. Ultracall hätte daher die Vertragsbedingungen vorlegen müssen, damit die Übereinstimmung des vertraglich vereinbarten und des in Rechnung gestellten Betrages, d. h. die Rechtmäßigkeit der in der gegenständlichen Rechnung ausgewiesenen

pagamento della minor somma ritenuta congrua (Euro 30,00). L’operatore è rimasto contumace.
Dall’esame della documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria, è emerso che le richieste formulate dall’istante possono essere accolte per i motivi di seguito precisati.
A sostegno della propria posizione, l’istante si riporta alla delibera AGCOM 487/2018/CONS in materia della dismissione delle utenze nei contratti per adesione, che a sua volta fa riferimento alla “*Legge Bersani*” (Decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7 come modificato e integrato dalla Legge 4 agosto 2017, n. 124). In buona sostanza, la normativa richiamata prevede che le spese relative al recesso “*sono commisurate al valore del contratto e ai costi sopportati dall’azienda*” (art. 1 co. 3) e, con riferimento ai contratti comprendenti offerte promozionali con vincolo di durata, che in caso di risoluzione anticipata i costi applicabili “*devono essere equi e proporzionati al valore del contratto e alla durata residua della promozione offerta*”.
Preme, inoltre, richiamare l’ormai consolidato orientamento giurisprudenziale in materia di ripartizione dell’onere della prova tra creditore e debitore in caso di inadempimento delle obbligazioni, secondo il quale “*il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l’inadempimento 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 gravando ancora una volta sul debitore l’onere di dimostrare l’avvenuto esatto adempimento*” (Cass. Civ., S.U., sent. 30 ottobre 2001 nr. 13533).
È, pertanto, ormai pacifico che è sempre l’operatore a dover fornire la prova dell’effettiva debenza degli importi fatturati, ivi compresi i costi di chiusura dell’utenza. Altrimenti l’utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso. Ultracall avrebbe, quindi, dovuto produrre le condizioni contrattuali per permettere a codesto ufficio di verificare la corrispondenza di quanto concordato contrattualmente e quanto fatturato, ossia la legittimità dei costi di chiusura applicati nella fattura in questione (Euro 122,00). L’operatore resistente, che non ha partecipato al presente procedimento, non assolto l’onere di prova che gli incombe.
Di conseguenza, la richiesta di storno parziale (cioè dell’importo di Euro 92,00) della fattura Ultracall 0001711 202303 di data 01/04/2024 viene accolta. Constatato, poi, che l’istante ha dimesso la ricevuta del bonifico di Euro 59,10, nulla risulta più dovuto (totale fattura: Euro 151,10 – pagamento di Euro 59,10, di cui Euro 29,10 per il canone/traffico 03/2023

Rücktrittsspesen (Euro 122,00), überprüft werden kann. Der geladene Anbieter, der sich am Verfahren nicht beteiligt hat, ist seiner Beweislast nicht nachgekommen.
Demnach wird dem Antrag auf teilweise Stornierung (d.h. des Betrags von Euro 92,00) aus der Ultracall-Rechnung 0001711 202303 vom 01/04/2024 stattgegeben. Da die Antragstellerin den Beleg der Überweisung von Euro 59,10 hinterlegt hat, ist die beanstandete Rechnung zur Gänze abgegolten (Rechnungsbetrag: Euro 151,10 – Zahlung von Euro 59,10, davon Euro 29,10 für Verbrauch/Gebühren im März 2023 und Euro 30,00 für den Vertragsrücktritt = 92,00 Euro). Schließlich wird auch der Vertragsrücktritt der Nutzerin bestätigt, so dass der Anbieter auch verpflichtet ist, allfällige Folgerechnungen zu stornieren und die etwaige Forderungsbeitreibung zurückzuziehen.

ed Euro 30,00 a titolo di costo di recesso = Euro 92,00). Infine, si dà anche atto dell'intervenuto recesso, in modo che l'operatore sarà anche tenuto a stornare anche ogni eventuale successiva fattura e a ritirare l'eventuale pratica di recupero del credito.

Aus diesen Gründen

ergeht seitens des Landesbeirats für das Kommunikationswesen

nach Anhörung des Berichts des Verfahrensverantwortlichen folgender

BESCHLUSS

der von Frau XXX YYY gegen Ultracomm (Ultracall) eingereichte Antrag wird als zulässig erachtet,

nach Anhörung des Berichts der Präsidentin,

wird die Annahme des von Frau XXX YYY gegen Ultracomm (Ultracall) eingereichten Antrages beschlossen und somit, dass Ultracomm (Ultracall) verpflichtet ist:

A) die buchhalterische und administrative Position der Antragstellerin richtigzustellen, mittels Stornierung des offenen Betrages von Euro 92,00 aus der Rechnung 0001711 202303 vom 01.04.2024 und jeder allfälligen Folgerechnung, sowie die etwaige Forderungsbeitreibung zurückzuziehen.

Dem Nutzer bleibt das Recht vorbehalten, sich gemäß Art. 20, Abs. 5 des Beschlusses Nr. 203/18/CONS, in der zuletzt durch Beschluss Nr. 327/22/CONS geänderten Fassung, für die eventuelle Geltendmachung des höheren Schadens an die ordentliche Gerichtsbarkeit zu wenden.

P.Q.M.

Il Comitato provinciale per le Comunicazioni di Bolzano,

udita la relazione del responsabile del procedimento,

DELIBERA

considerata ammissibile la domanda presentata dalla sig.ra XXX YYY nei confronti di Ultracomm (Ultracall),

udita la relazione della Presidente,

l'accoglimento dell'istanza presentata dalla sig.ra XXX YYY nei confronti di Ultracomm (Ultracall), la quale è tenuta a:

A) regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante, mediante lo storno del residuo insoluto pari a Euro 92,00 dalla fattura 0001711 202303 di data 01/04/2024 e di ogni eventuale successiva fattura e a ritirare l'eventuale pratica di recupero del credito.

È fatto salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per l'ottenimento dell'eventuale risarcimento del maggior danno, a mente dell'art. 20 comma 5 della delibera 203/18/CONS, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 327/22/CONS.

Gemäß Art. 20, Absatz 3 des Beschlusses 203/18/CONS i.g.F. stellt die Maßnahme zur Beilegung der Streitsache eine Verfügung der Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 98, Absatz 11 des GvD Nr. 259 vom 1. August 2003 dar.

Gemäß Art. 135, Absatz 1, Buchstabe b) der Verwaltungsprozessordnung, der mit GvD Nr. 104 vom 2. Juli 2010 verabschiedet wurde, kann gegen die vorliegende Maßnahme vor dem Regionalverwaltungsgericht von Latium mit ausschließlicher Zuständigkeit Widerspruch eingelegt werden.

Gemäß Art. 119 dieser Prozessordnung beträgt die Widerspruchsfrist für die vorliegende Maßnahme 60 Tagen mit Ablauf ab Zustellung des Beschlusses.

Der vorliegende Beschluss wird den Parteien mitgeteilt und für die vorgesehenen Schritte an die Aufsichtsbehörde übermittelt; er ist auf der Webseite des Landesbeirats abrufbar.

Die Präsidentin:
- Unterzeichnet Mag.ª Judith Gögele:

Ai sensi dell'art. 20, comma 3, della delibera 203/18/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.

La Presidente
- F.to Dott.ssa Judith Gögele -