NN 68/2021 (23.6.2021.), Presuda Upravnog suda u Splitu poslovni broj: 7 UsI-77/20-5 od 7. svibnja 2021.

UPRAVNI SUD U SPLITU

1323

PRESUDA

Upravni sud u Splitu, po sutkinji toga suda Mireli Valjan-Harambašić, uz sudjelovanje zapisničarke Zrinke Abaza, u upravnom sporu tužitelja A. d.o.o., Z., zastupanog po opunomoćeniku M. A., odvjetniku u Zajedničkom odvjetničkom uredu M. A. i I. A., V., protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, zastupanog po opunomoćenici Marini Ljubić Peranović, službenoj osobi tuženika, uz sudjelovanje zainteresirane osobe D. A., K., radi rješavanja spora između korisnika i operatora, nakon usmene i javne rasprave, zaključene 30. travnja 2021., objavom odluke temeljem čl. 61. st. 5. Zakona o upravnim sporovima (»Narodne novine«, broj: 20/10, 143/12, 152/14, 94/16 i 29/17), 7. svibnja 2021.,

presudio je

I. Poništava se odluka Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-08/19-01/503, urbroj: 376-05-2-19-4 od 22. srpnja 2019. i predmet se vraća na ponovni postupak.

II. Ova će se presuda objaviti u »Narodnim novinama«.

Obrazloženje

1. Osporenom odlukom tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-08/19-01/503, urbroj: 376-05-2-19-4 od 22. srpnja 2019., u točki I. izreke djelomično je usvojen zahtjev za rješavanjem spora korisnika D. A., ovdje zainteresirane osobe, s operatorom javnih komunikacijskih usluga A. d.o.o. Z. u točki II. izreke naloženo je operatoru javnih komunikacijskih usluga A. d.o.o. Z., da u roku od 15 dana od dana primitka te odluke korisniku otpiše iznos zaduženja iznad iznosa od 542,68 kn po računu za siječanj 2019., a ako je račun već plaćen, određeno je da je korisniku potrebno vratiti više zaračunati iznos. U točki III. izreke odluke preostali dio zahtjeva za rješavanje spora korisnika D. A. s operatorom javnih komunikacijskih usluga A. d.o.o. Z., koji se odnosi na umanjenje računa za siječanj 2019. odbijen je kao neosnovan.

2. Tužitelj je kod Upravnog suda u Zagrebu podnio tužbu protiv osporene odluke tuženika od 22. srpnja 2019. Iz obavijesti Ureda predsjednika ovog suda, broj: 31 Su-102/2020-8 od 30. siječnja 2020. razvidno je da je navedeni predmet ustupljen ovom sudu u rad rješenjem predsjednika Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, poslovni broj: 31 Su-122/2020-2 od 23. siječnja 2020., a po prijedlogu predsjednice Upravnog suda u Zagrebu.

3. Tužitelj u podnesenoj tužbi osporava zakonitost odluke tuženika od 22. srpnja 2019., ističući da tuženik u obrazloženju pobijane Odluke navodi da je u postupku koji je prethodio donošenju pobijane Odluke utvrđivao je li tužitelj na ispravan način obavijestio korisnika o povećanoj potrošnji, a u smislu obveze operatora javnih komunikacijskih usluga propisane člankom 24. stavak 1. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (»Narodne novine«, broj: 154/11, 149/13, 82/14, 24/15. i 42/16; dalje: Pravilnik) koji je bio na snazi u trenutku donošenja Odluke, te tužitelj citira odredbu članka 24. stavak 1. točku 1. Pravilnika, kao i točku 3. stavak 1. istog članka Pravilnika. Ustvrdio je da je iz navedenih odredaba članka 24. st. 1. Pravilnika vidljiva jasna razlika između kogentne odredbe (točka 1.) prema kojoj operator mora korisniku poslati obavijest o dvostrukoj potrošnji, te dispozitivne odredbe (točka 3.) koja operatoru daje diskrecijsko pravo da po vlastitoj procjeni, a uz preduvjet da postoji opravdana sumnja u zlouporabu, korisniku privremeno obustavi pružanje usluge. Tuženik se, međutim, u obrazloženju pobijane Odluke poziva na stav Upravnog suda u Zagrebu zauzet u predmetu poslovni broj: UsI-1432/17-8 od 17. travnja 2019., a koja bi navodno trebala biti primjenjiva i na donošenje pobijane Odluke. Tužitelj potom ukratko iznosi činjenično stanje i obrazloženje navedeno u spomenutoj presudi. Iznosi i da je prema utvrđenom činjeničnom stanju u predmetu UsI-1432/17-8 Sud zauzeo stav da je tužitelj počinio niz propusta koji su doprinijeli nastanku iznosa zaduženja, prije svega da korisnik nije dobivao nedvojbenu informaciju o svojoj potrošnji, te da su mu SMS poruke s upozorenjem o potrošnji dostavljene sa zakašnjenjem, te je stoga Sud potvrdio zakonitost odluke tuženika i odbio tužbeni zahtjev kao neosnovan. Suprotno prethodno opisanom, u obrazloženju pobijane Odluke tuženik utvrđuje da je tužitelj ispunio sve obveze koje se odnose na obavještavanje

korisnika o potrošnji tijekom pojedinog obračunskog razdoblja, te je tako pravovremeno upozorio zainteresiranu osobu o iskorištenosti ugovorenog iznosa tarife u skladu s obvezom propisanom člankom 27. stavak 3. Pravilnika, kao i o dvostruko većoj potrošnji od prosječne, u skladu s obvezom propisanom člankom 24. stavak 1. točka 1. Pravilnika. Pored ovog pitanja, tuženik je ispitivao i navode zainteresirane osobe koja je u zahtjevu za rješavanje spora navela da je dovedena u zabludu jer su joj agenti tužitelja dali netočne informacije o posljedicama isključenja limita potrošnje, kao i iskorištenosti paketa. Tuženik, međutim, nije prihvatio navode zainteresirane osobe da je do povećane potrošnje došlo zbog isključenja limita potrošnje, niti je utvrdio da je tužitelj doveo u zabludu zainteresiranu osobu, nego je zaključio da zainteresirana osoba nakon zaprimljenog upozorenja nije poduzela nikakvu radnju kojom bi zaustavila daljnju potrošnju, bilo prestankom korištenja usluge prijenosa podataka, bilo kupnjom dodatnih jedinica za prijenos podataka. Tužitelj dodatno ukazuje da je člankom 41. st. 4. Zakona o elektroničkim komunikacijama (dalje: ZEK-a) propisano da sastavni dio pretplatničkog ugovora čine opći uvjeti poslovanja, uvjeti korištenja usluga i cjenik usluga za koje se taj ugovor sklapa. Stoga su sastavni dio pretplatničkog ugovora kojeg je zainteresirana osoba sklopila s tužiteljem i Uvjeti korištenja Male, Srednje, Velike i Najveće tarife za T. korisnike pretplate, te Uvjeti korištenja usluge Limit podatkovne potrošnje u inozemstvu koji su svakodobno dostupni na mrežnoj stranici tužitelja. Kako je vidljivo na zahtjevu za zasnivanje pretplatničkog odnosa i potvrdi o sklopljenom ugovoru, zainteresirana osoba se obvezala sve dokumente, uključujući i uvjete korištenja ugovorene usluge preuzeti na mrežnoj stranici ... Točkom 6. Uvjeta korištenja Male, Srednje, Velike i Najveće tarife za T. korisnike pretplate propisano je da se uključene jedinice prometa (megabajti, minute poziva ili SMS poruke) u tarifi mogu koristiti bez naknade dok se korisnik nalazi na području Republike Hrvatske, dok se tijekom boravka korisnika u inozemstvu pozivi prema nacionalnim pokretnim i nepokretnim mrežama, SMS poruke i potrošeni megabajti obračunavaju po cijenama za usluge roaminga. Točkom 5. istih Uvjeta korištenja definirano je da korisnik može u bilo kojem trenutku provjeriti broj preostalih MB/SMS/MB iz točke 4. Uvjeta korištenja slanjem besplatne SMS poruke sadržaja? na broj … ili putem moj T. mobilne aplikacije. Iz navedenog je vidljivo da je zainteresiranoj osobi moralo biti poznato na koji način se obračunava potrošnja prometa uključena u tarifu kada se nalazi u Republici Hrvatskoj ili inozemstvu, a dodatno je zainteresirana osoba imala mogućnost samostalno provjeriti iskorištenost jedinica prometa uključenih u tarifom bilo slanjem SMS poruke, bilo putem mobilne aplikacije. Također, točkom I. Uvjeta korištenja usluge Limit podatkovne potrošnje u inozemstvu propisano je da se isti odnose na korištenje usluga elektroničkih komunikacija u inozemstvu (roaming), a točkom 3. istih Uvjeta utvrđeno je da Limit podatkovne potrošnje u inozemstvu ne osigurava ograničavanje iznosa redovnog računa, nego isključivo kontrolu podatkovne potrošnje nakon dostizanja unaprijed odabranog iznosa limita potrošnje. Kraj ovako utvrđenog stanja u ispitnom postupku u kojem je tuženik utvrdio da je tužitelj pravovremeno ispunio sve obveze koje se odnose na obavještavanje korisnika o potrošnji, te da su neosnovani prigovori zainteresirane osobe o dovođenju u zabludu, tuženik je donio pobijanu Odluku kojom djelomično usvaja zahtjev zainteresirane osobe i nalaže tužitelju otpisati iznos potraživanja koji je veći od prosječne četverostruke potrošnje. Tuženik svoju odluku temelji isključivo na stavu Upravnog suda u Zagrebu zauzetog u predmetu poslovnog broja: UsI-1432/17-8. U tom smislu, tužitelj ističe da je u obrazloženju spomenute presude Sud detaljno objasnio da, iako odredba članka 24. stavak 1. točka 3. Pravilnika ne propisuje da operator obvezno mora blokirati daljnje korištenje usluga u slučaju kada to korištenje dosegne iznos četverostruke potrošnje, u konkretnom slučaju tužitelj je trebao primijeniti tu mogućnost u svrhu zaštite zainteresirane osobe. Tužitelj je ustvrdio da je neprimjereno navedenu pojedinačnu presudu primijeniti na predmetni upravni spor u kojem je utvrđeno potpuno različito činjenično stanja, a bez ikakvog obrazloženja. Vidljivo je da je tuženik u potpunosti zanemario utvrđeno činjenično stanje u predmetnoj upravnoj stvari, te je djelomično usvojio zahtjev zainteresirane osobe, preuzimajući u cijelosti obrazloženje presude u predmetu UsI-1432/17-8. Kako je već prethodno pojašnjeno, u toj upravnoj stvari sud je utvrdio da tužitelj nije pravovremeno i jasno upozorio korisnika o povećanoj potrošnji, te je stoga sud ocijenio da korisnik nije imao uvid u sve činjenice koje bi mu pomogle u donošenju odluke o nastavku korištenja usluga. Zbog niza propusta tužitelja sud je odlučio da je u konkretnom slučaju, radi zaštite korisnika, tužitelj trebao obustaviti daljnje pružanje usluge kada je korisnik došao do iznosa četverostruke potrošnje. Tužitelj stoga drži da je tuženik na utvrđeno činjenično stanje pogrešno primijenio pravni propis na temelju kojega je riješio predmetnu upravnu stvar. Tužitelj osobito naglašava da bi održavanje na snazi ovakve Odluke za posljedicu imalo značajnu štetu za tužitelja jer bi primjena ovakve prakse ostavila mogućnost za zlouporabu i prijevarno postupanje korisnika na štetu tužitelja. Ako tužitelj ispuni sve zakonske obveze i pravovremeno obavijesti korisnika o potrošnji, a korisnik nakon toga nastavi koristiti uslugu, bez obzira na sva upozorenja koja mu je tužitelj poslao i dosegne potrošnju koja je dva puta veća od prosječne, onda je korisnik svjesno donio odluku da želi nastaviti koristiti uslugu i zauzvrat podmiriti račun koji mu tužitelj izda za takvu potrošnju. Suprotno tumačenje dovelo bi do toga da korisnik svjesno nastavi koristiti uslugu, te po zaprimanju računa podnese prigovor, bez obzira na činjenicu da je tužitelj ispunio svoje zakonske i ugovorne obveze. Isto bi predstavljalo otvoreni poziv svim korisnicima da ostvaruju neograničenu potrošnju bez ikakve odgovornosti i dodatnog troška, znajući da tužitelj mora otpisati sva potraživanja koja su veća od četverostruke potrošnje. Nesporna je činjenica da tuženik ima zakonsku obvezu osigurati visoku razinu zaštite

korisnika u njihovim odnosima s operaterima, međutim, zaštita korisnika ne znači da su korisnici oslobođeni bilo kakve odgovornosti za svoje postupanje, te da operator treba u cijelosti preuzeti odgovornost za donošenje odluka u cilju zaštite interesa korisnika.

4. Tužitelj postavlja pitanje koja je svrha obveze o obavještavanju korisnika o dvostrukoj potrošnji ako korisnik može takvu obavijest zanemariti i ne poduzeti ni jednu radnju kako bi zaštitio vlastite interese i spriječio daljnji trošak. Svaka ugovorna strana dužna je postupati s odgovarajućim stupnjem pažnje, pa tako i korisnik, po zaprimanju upozorenja da je njegova potrošnja dosegla određenu razinu, mora odlučiti želi li nastaviti koristiti uslugu i je li spreman podmiriti trošak korištenja usluge. Pored obavijesti o potrošnji koje operater mora dostavljati korisniku prema čl. 24. st. 1. i čl. 27. st. 3. Pravilnik, prema odredbi čl. 27. st. 2. Pravilnika svaki korisnik može u bilo kojem trenutku zatražiti od operatera informaciju o trenutnom stanju svoje potrošnje. Korisniku je na raspolaganju i aktiviranje tjednih ili mjesečnih opcija koje mu osiguravaju dodatne jedinice prometa po unaprijed određenom iznosu. Osim navedenih mogućnosti kontrole potrošnje, korisnici mogu odabrati i korištenje unaprijed plaćene usluge (tzv. pre-paid usluga), koja omogućava potrošnju isključivo novčanog iznosa uplaćenog na korisnički račun za unaprijed plaćene usluge. Tužitelj ukazuje i na činjenicu da je tuženiku prenesena javna ovlast za donošenje podzakonskih propisa za provedbu ZEK-a, te je upravo na temelju te ovlasti tuženik donio predmetni Pravilnik. U razdoblju nakon donošenja pobijane Odluke tuženik je donio Pravilnik o izmjenama i dopunama Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (»Narodne novine«, broj: 68/19), ali je članak 24. Pravilnika ostao neizmijenjen. Ako je tuženik doista smatrao da je operator obvezan u svakom slučaju kada korisnik ostvari četverostruku potrošnju, obustaviti korisniku daljnje pružanje usluga, tada je imao mogućnost isto propisati izmjenama Pravilnika. Kako to tuženik nije učinio ni u prethodnim izmjenama Pravilnika ni u posljednjoj izmjeni, tužitelj je doveden u pravnu nesigurnost jer isto tijelo koje je donijelo predmetni Pravilnik, prilikom donošenja pojedinačnih odluka zanemaruje odredbe Pravilnika i poziva se na sudsku praksu. Slijedom svega navedenog, tužitelj predlaže da sud donese presudu kojom će usvojiti tužbeni zahtjev tužitelja i poništiti osporenu Odluku tuženika, kao i da se presuda objavi u »Narodnim novinama«.

5. Tuženik u dostavljenom odgovoru na tužbu navodi da je osporavana odluka donesena u postupku iz čl. 51. Zakona o elektroničkim komunikacijama (»Narodne novine«, broj: 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14. i 72/17, dalje: ZEK-a), povodom zahtjeva D. A., ovdje zainteresirane osobe, vezano uz povrede pretplatničkog ugovora i naplate internet prometa na računu za siječanj 2019. Tuženik smatra da su tužbeni navodi neosnovani iz razloga koje iznosi u nastavku odgovora na tužbu. Tuženik se u osporavanoj odluci pozvao na obvezu operatora propisanu člankom 24. Pravilnik o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (»Narodne novine«, broj: 154/11, 149/13, 82/14, 24/15. i 42/16; dalje: Pravilnik), o obvezi nadziranja uobičajenog ponašanja krajnjih korisnika prigodom uporabe javnih komunikacijskih usluga te o obvezi da korisnike u najkraćem mogućem roku upozore o svakom neuobičajenom i iznenadnom povećanju troška korištenja javnih komunikacijskih usluga tijekom svakog pojedinačnog obračunskog razdoblja te u slučaju opravdane sumnje na zlouporabu u korištenju javnih komunikacijskih usluga obvezu obustave pružanja usluge ako je navedeno korištenje četverostruko veće od prosječnog iznosa računa za javne komunikacijske usluge u prethodna tri (3) mjeseca. U tijeku postupka koji je prethodio donošenju osporavane odluke, nesporno je utvrđeno da je došlo do deaktivacije limita potrošnje što je generiralo neuobičajeno veliki trošak za korisnika. Među strankama je bilo sporno je li navedena deaktivacija valjana i je li korisnik bio pravovaljano obaviješten o posljedicama iste te je li operator ispunio svoju zakonsku obvezu praćenja potrošnje i obavještavanja korisnika te obustave pružanja usluga u slučaju sumnje na zlouporabu, sve kako bi spriječio nastanak financijske štete za korisnika. Korisnik je tvrdio da je dobio pogrešne informacije o navedenoj deaktivaciji te da je bio u uvjerenju da je deaktivirao zabranu roaminga, a ne limita potrošnje, odnosno tvrdio je da je od agenata prodaje bio obaviješten da mora isključiti limit potrošnje kako bi mogao nastaviti koristiti roaming uslugu te da nije znao da skidanjem limita podatkovne potrošnje u roamingu skida limit za korištenje 20.000 jedinica iz tarife. Međutim, navedeno ne ispričava tužitelja da postupi po obvezi iz članka 24. Pravilnika. U obrazloženju osporavane odluke tuženik je naveo razloge primjene članka 24. stavka 1. točke 3. Pravilnika. Naime, odredbe o praćenju potrošnje i obavještavanju korisnika propisane su upravo u cilju zaštite korisnika te se kao takve moraju primjenjivati u praksi. Stoga navod tužitelja kako se sporna odredba primjenjuje isključivo kada od strane operatora postoji osnovana sumnja u zlouporabu ne može promatrati odvojeno od same svrhe odredbe, tim više što je u uvodu članka 24. Pravilnika kao primjenjivo na sve stavke jasno navedeno: »U svrhu zaštite krajnjeg korisnika svojih usluga (…)«. S tim u vezi je i sam tužitelj prilikom praćenja potrošnje korisnika (korisnik je već 8. siječnja ostvario…) morao uočiti okolnosti temeljem kojih je u cilju zaštite svog korisnika trebao upotrijebiti dužnu pažnju i iskoristiti mogućnost koju je za tu svrhu propisao članak 24. stavak 2. Pravilnika, a to je obustava pružanja usluge nakon nastanka četverostruko većeg iznosa od prosječnog, kako bi se korisniku spriječio nastanak daljnje financijske štete. Nadalje, navodi tužitelja da bi primjenom ovakve prakse za njega nastale buduće štetne posljedice nisu relevantni jer se ovaj upravni spor vodi radi konkretnog slučaja i posljedica koje bi za tužitelja mogle nastati u budućnosti nisu od značaja za rješavanje ovog upravnog spora. Sukladno