NN 72/2019 (31.7.2019.), Presuda Upravnog suda u Splitu poslovni broj: 3 UsI-41/19-9 od 20. svibnja 2019.

UPRAVNI SUD U SPLITU

1566

PRESUDA

Upravni sud u Splitu, po sucu tog suda Leandri Mojtić te Ljiljani Lijić zapisničarki, u upravnom sporu tužitelja J. M. iz P., C. 6, kojeg zastupa opunomoćenica M. M., odvjetnica u V., O. I. J. C. 27, protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, koju zastupa generalna opunomoćenica M. Lj. K., uz sudjelovanje zainteresirane osobe O. – O. T. d.d. Z., B., B. 75 a, koju zastupa opunomoćenik L. J., mag. iur. specijalist pravnih i regulatornih poslova i poslova usklađenosti poslovanja, radi rješavanja spora između korisnika i operatera, nakon usmene i javne rasprave, zaključen 10. svibnja 2019., a objavljene 20. svibnja 2019.,

presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev koji glasi:

»Oglašava se ništetnim, podredno poništava se Odluka Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-08/18-01/1208, urbroj: 376-05-19-4 od 7. siječnja 2019. godine.«

II. Odbija se zahtjev opunomoćenika tužitelja za naknadom troškova upravnog spora, kao neosnovan.

Obrazloženje

Osporavanom Odlukom Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-08/18-01/1208, urbroj: 376-05-19-4 od 7. siječnja 2019., odbijen je zahtjev za rješavanje spora korisnika J. M., ovdje tužitelja, s operatorom javnih komunikacijskih usluga O. – O. T. d.d., Z., ovdje zainteresirane osobe, kao neosnovan.

Protiv osporavane Odluke tužitelj je pravodobno podnio tužbu navodeći kako istu osporava kao nezakonitu jer da se u postupku nije vodilo računa o pravilima postupka koja su bila od utjecaja na rješavanje stvari te iz razloga što su činjenice nepotpuno, odnosno pogrešno utvrđene. Da se tuženik u osporavanoj Odluci pozivao na Opće uvjete društva O. T d.d., bez da je u ijednom dijelu Odluke istaknuo kako društvo O. T. d.d. nije ispunilo svoju obvezu, odnosno da u vremenskom periodu duljem od dva mjeseca uopće nije pružilo uslugu, a da je to bilo u obvezi temeljem pretplatničkog odnosa, odnosno Ugovora o pretplatničkom odnosu od 12. 7. 2016. godine. Da tuženik uopće nije cijenio činjenicu da ni jednom nije kontaktirao tužitelja radi otklanjanja moguće nastalog kvara, a da mu je uredno slao račune za navedeno razdoblje, u kojem razdoblju da tužitelj nije bio u mogućnosti koristiti naplaćenu uslugu. Da zbog ne pružanja telekomunikacijske usluge, tužitelj nije bio u mogućnosti odgovoriti na upite mogućih turista, korisnika usluge smještaja u njegovoj nekretnini, iz razloga što mu telefon nije radio, radi čega da je pretrpio štetu. Da donošenjem Odluke tuženik nije cijenio sve okolnosti na strani tužitelja, kao ni nastalu štetu, već da je prilikom donošenja Odluke cijenio samo okolnosti koje su postojale na strani društva O. T. d.d.

Kao dokaz na navedenu tvrdnju tužitelj se poziva na preslik Odluke, preslik prigovora i otkaza tužitelja, te preslik dopisa od 28. 9. 2018., a koje isprave je tužitelj priložio uz tužbu (list 4-7 spisa).

Tužitelj nadalje navodi da je tuženik u predmetnom postupku propustio primijeniti pravila postupka propisana ZUP-om te da je propustio na odgovarajući način primijeniti odredbe članka 8. i članka 9. ZUP-a, a što da je razvidno iz osporavane Odluke jer da je tuženik u obrazloženje Odluke u cijelosti propustio dati razloge na temelju kojih je donio zaključke sadržane u Odluci, u odnosu na odlučne činjenice, a posebno ne uzimajući u obzir sve radnje koje je tužitelj kao Ugovorna strana, poduzeo u odnosu na ponašanje društva O. T. d.d., sve do donošenja Odluke. Slijedom navedenog, tužitelj je predložio da Sud nakon održane usmene rasprave temeljem članka 58. stavka 1. ZUS-a oglasi ništetnim odnosno poništi Odluku tuženika te donese presudu kojom se oglašava ništetnim, podredno poništi Odluku Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-08/18-01/1208, urbroj: 376-05-19-4 od 7. siječnja 2019. godine.

Tuženo tijelo u svom odgovoru na tužbu od 26. ožujka 2019. u cijelosti je prigovorilo tužbenim navodima te se u odnosu na iste očitovalo.

U odnosu na tužbeni navod tužitelja kako tuženik prilikom donošenja Odluke nije cijenio činjenicu da O. – O. T. d.d. B. 75 a, B., Z. (dalje: OT) nije pružala svoju uslugu, a unatoč tome da je ispostavljala račune, tuženik je istakao kako je u konkretnom slučaju utvrđeno da je OT uputila tužitelju odgovor na prigovor od 2. srpnja 2018. u kojem se navodi da pokušava s tužiteljem bezuspješno stupiti u kontakt te u kojem se poziva tužitelja da se u svrhu brzog otklanjanja eventualnih smetnji u korištenju usluge obrati službi za korisnike. Također je navelo da tužitelj ne osporava primitak ovog dopisa te da ga je ujedno i sam dostavio uz svoj Zahtjev za rješavanje spora. Međutim, da tužitelj nije dostavio dokaz iz kojeg bi bilo razvidno da se tijekom mjeseca lipnja 2018. obraćao pozivima službi za korisnike, a kako bi OT uopće imala saznanja za eventualni problem u korištenju usluge i otklonila ga. Da je bez kontakta službi za korisnike OT rješavao pisani prigovor koji je podnesen 14. lipnja 2018. (dokaz je preslik potvrde o primitku) u roku od 15 dana od dana primitka prigovora, sukladno čl. 50. stavku 12. Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN br. 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14 i 72/17; dalje ZEK) te da mu je stoga i upućen spomenuti pisani odgovor na prigovor.

Tuženo tijelo nadalje ističe kako za vrijeme trajanja privremenog isključenja korisnik ne plaća mjesečnu naknadu za ugovorenu uslugu, što je propisano Općim uvjetima poslovanja OT-a, a sukladno članku 16. stavku 9. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (NN br. 154/11, 149/13, 82/14, 24/15 i 42/1, dalje Pravilnik). Da se korisnici zasnivanjem pretplatničkog odnosa uz određeno obvezno trajanje istog, u pravilu od 24 mjeseca, što nije sporno u konkretnom slučaju, obvezuju plaćati mjesečnu naknadu i koristiti usluge operatora za ugovoreni period, po povoljnijoj cijeni u odnosu na redovnu. Da se navedena naknada plaća neovisno o tome da li se usluga koristi jer je pretplatnička linija rezervirana za tog korisnika. Ukoliko korisnici koriste pogodnost privremenog isključenja usluge, za koje vrijeme ne plaćaju mjesečnu naknadu, vrijeme trajanja pretplatničkog ugovora se produljuje adekvatno trajanju privremenog isključenja, odnosno adekvatno vremenu neplaćanja usluge. Sve suprotno od toga da bi bilo podložno zlouporabi od strane samih korisnika, odnosno izbjegavanju ispunjenja preuzete obveze korištenja usluge 24 mjeseca po povoljnijoj cijeni jer bi se uračunavanjem perioda privremenog isključenja smanjio period kada je korisnik u obvezi ostati u pretplatničkom ugovoru da ne bi morao platiti naknadu zbog prijevremenog raskida.

Slijedom navedenog, da je tuženo tijelo na pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje, na ispravan način primijenilo odredbe ZEK-a i Pravilnika, odnosno postupilo na transparentan, objektivan i ne diskriminirajući način te donijelo odluku u okviru njegovih nadležnosti, predlažući Sudu da temeljem odredbe čl. 57. Zakona o upravnim sporovima odbije tužbu i tužbeni zahtjev kao neosnovan.

Rješenjem ovog Suda poslovni broj 3 UsI-41/19-5 od 9. travnja 2019. pozvana je zainteresirana osoba O. – O. T. d.d. Z., da sudjeluje u ovom sporu te joj je dostavljena tužba tužitelja, kao i odgovor na tužbu tuženika, na očitovanje, a sve u skladu s odredbom članka 19. st. 3. Zakona o upravnim sporovima (»Narodne novine«, broj: 20/10, 143/12, 152/14, 94/16 i 29/17, dalje ZUS-a).

Zainteresirana osoba dostavila je ovom Sudu odgovor na tužbu 29. travnja 2019. kojim u cijelosti osporava navode tužbe, priklanjajući se navodima tuženika iz odgovora na tužbu.

U odnosu na navod tužitelja kako tuženik prilikom donošenja Odluke nije cijenio navodnu činjenicu da OT nije pružao uslugu, zainteresirana osoba je istakla kako je u postupku pred tuženikom kao nesporno utvrđeno kako je tužitelj zatražio privremeno isključenje telefonskog priključka u razdoblju od 1. 11. 2017. do 1. 5. 2018. te da je isto i postavljen u sustavu OT-a. S tim u vezi, da sukladno čl. 16.4 Općih uvjeta poslovanja O. za H1 usluge (dalje u tekstu: Opći uvjeti) ako korisnik (ovdje tužitelj) nije izričito naveo datum ponovnog priključenja, operator automatski omogućuje korištenje usluga po isteku razdoblja privremenog isključenja, bez prethodne obavijesti korisnika (tužitelju). Stoga, da je ponovno priključenje telefonskog priključka utvrđeno s danom 2. 5. 2018. Također je naveo, a kako da je to već i istaknuto u postupku pred tuženikom, da ukoliko korisnik ne prijavi kvar, da operator ne može imati saznanja o eventualnom kvaru kod pojedinačnog korisnika i uzrocima kvara te da stoga odgovornost za ne otklanjanje eventualnog kvara u takvom slučaju ne može biti na strani operatora.

Kao dokaz na navedenu tvrdnju zainteresirana osoba se poziva na Odluku HAKOM-a, klasa: UP/I-344-08/18-01/1208, urbroj: 376-05-19-4 od 7. 1. 2019. i na Opće uvjete poslovanja O. za H1 usluge.

Stoga da su netočni navodi tužitelja kako »tuženik uopće nije cijenio činjenicu da tuženik (a da se zapravo misli na OT, ovdje zainteresiranu osobu) nije kontaktirao tužitelja radi otklanjanje moguće nastalog kvara«.

Nadalje navodi da tuženik u svojoj odluci pravilno zaključuje kako je nesporno da je OT nakon zaprimanja prigovora tužitelja od 13. 6. 2018. gdje je indiciran mogući kvar bezuspješno pokušao stupiti u kontakt s tužiteljem vezano uz otklanjanje eventualnog kvara, a što da potvrđuje i sam tužitelj dostavljajući uz svoj zahtjev za rješavanjem spora pred tuženikom OT-ovo rješenje njegovog prigovora od dana 2. 7. 2018. u kojem se konstatira da se tužitelja pokušava bezuspješno kontaktirati na raspoložive kontaktne brojeve te da ga se poziva da dostavi druge kontaktne podatke ili se pak javi Službi za korisnike OT-a. Stoga, da u odsustvu dokaza za eventualne suprotne navode, tuženik pravilno zaključuje kako se tužitelj na navedeni poziv oglušio.

Kao dokaz na navedenu tvrdnju zainteresirana osoba se poziva na dopis tužitelja HAKOM-u od 28. 9. 2018. – spor O. T. d.d. c/a J. M., na Dopis OT-a – Rješenje prigovora od 2. 7. 2018. te na Dopis OT-a – Odluka o reklamaciji – pretplatnik J. M. od 31. 8. 2018.

Također ističe da je nesporno da je OT uredno proveo postupak rješavanja po prigovoru i reklamaciji tužitelja, odgovorivši na prigovor i pritužbu (reklamaciju) tužitelja odnosno korisnika sukladno članku 50. Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN 73/2008, 90/2011, 133/2013, 80/2013, 71/2014, 72/2017).

Kao dokaz na navedenu tvrdnju zainteresirana osoba se poziva na Dopis OT-a – Rješenje prigovora od 2. 7. 2018. i na Dopis OT-a – Odluka o reklamaciji – pretplatnik J. M. od 31. 8. 2018.

U odnosu na navode tužitelja da nije bio upoznat s činjenicom da se za vrijeme trajanja privremenog isključenja postojeći ugovor produljuje, odnosno njegovo trajanje, zainteresirana osoba je navela da tuženik ispravno zaključuje kako su predmetni navodi netočni s obzirom da tužitelj sam potvrđuje suprotno dostavljanjem, u svom Zahtjevu za rješavanjem spora pred tuženikom, presliku Zahtjeva za zasnivanjem pretplatničkog odnosa od 16. 7. 2016. iz koje je razvidno da tuženik svojim potpisom Zahtjeva potvrđuje da je upoznat s relevantnim odredbama Općih uvjeta, a time i člankom 16.4. istih temeljem kojega tijekom privremenog isključenja na zahtjev korisnika rokovi obveznog trajanja ugovora miruju.

U predmetnom slučaju, da je temeljem čl. 17.1 Općih uvjeta pretplatnički ugovor zaključen na neodređeno vrijeme uz razdoblje obveznog trajanja ugovora u trajanju od 24 mjeseca.

Kao dokaz na navedenu tvrdnju predlaže izvršiti uvid u spis predmeta, kao i u preslik zahtjeva za zasnivanjem pretplatničkog odnosa od 12. 7. 2016. dostavljenog od strane tužitelja u Dopisu tužitelja HAKOM-u od 28. 9. 2018. – spor O. T. d.d. c/a J. M.

Zainteresirana osoba je nadalje navela da se istekom razdoblja obveznog trajanja ugovora, ugovor nastavlja na neodređeno vrijeme sve dok ga korisnik ili operator ne raskine. Ukoliko korisnik raskine ugovor prije isteka razdoblja obveznog trajanja ugovora, da je dužan platiti naknadu za prijevremeni raskid ugovora. Slijedom toga, da je netočan navod tužitelja da je isteklo razdoblje obveznog trajanja pretplatničkog ugovora, kao i da ugovor prestaje proizvoditi pravne učinke istekom razdoblja obveznog trajanja ugovora.

Nastavno na navedeno, zainteresirana osoba opreza radi ukazuje kako je operator za cijelo vrijeme trajanja pretplatničkog ugovora, sve dok su ugovorene usluge aktivne ovlašten vršiti naplatu mjesečne naknade i to bez obzira koristi li pretplatnik ugovorene usluge ili ih ne koristi.

Dodatno, zainteresirana osoba napominje kako je unatoč činjenici što je tužitelj putem odluke o pritužbi (reklamaciji) dodatno upućen u proceduru raskida pretplatničkog ugovora sukladno čl. 17. Općih uvjeta, da je tek dana 27. 11. 2018. pretplatnički ugovor raskinut s tužiteljem i to uslijed okolnosti predviđenih čl. 7.5 Općih uvjeta te čl. 17.8 Općih uvjeta. Dakle, da se tužitelj oglušio i na ove upute operatora tj. zainteresirane osobe.

Slijedom svega navedenog, zainteresirana osoba je predložila Sudu da donese presudu kojom se odbija tužbeni zahtjev tužitelja u cijelosti kao neosnovan.

Na ročištu održanom pred ovim Sudom 10. svibnja 2019. u odsutnosti uredno pozvane zainteresirane sobe koja svoj izostanak nije opravdala, opunomoćenica tužitelja je u cijelosti ustrajala u svim navodima sadržanim u tužbi te je osporila navode tuženika iz odgovora na tužbu, kao i navode zainteresirane osobe iz odgovora na tužbu, ustrajući u tvrdnji da tužitelju nakon privremenog isključenja nije bila ponovno uspostavljena telefonska linija, a radi čega da je tužitelj i kontaktirao zainteresiranu osobu, a što da proizlazi i iz dopisa tužitelja od 13. lipnja 2018., koji dopis je i priložen uz tužbu.

Također je navela da iako je tužitelj pokušavao prijaviti kvar odnosno tražiti ponovno uspostavljanje telefonske linije, da se zainteresirana osoba na to oglušila, da telefonska linija nikako nije bila ponovno uspostavljena, radi čega da je tužitelj i zatražio raskid ugovora i to upravo dopisom od 13. lipnja 2018., nakon čega je, te iz kojeg razloga, da je i promijenio tele operatera.

Opunomoćenica tuženika je ustrajala u navodima iz odgovora na tužbu, ističući kako tužitelj svoj zahtjev temelji isključivo na svojim navodima bez ikakvih dokaza, dok da s druge strane zainteresirana osoba dostavlja dokumentaciju iz koje da je razvidno da su pokušavali stupiti u kontakt s tužiteljem, kao i da su mu davali jasne upute o načinu raskida pretplatničkog ugovora, a na što da se tužitelj oglušio. Nadalje je navela da je bitno istaknuti da korisnici prilikom raskida pretplatničkog ugovora moraju jasno naznačiti žele li trajno isključenje linije pri čemu gube pretplatničku liniji ili žele promjenu operatora jer kad bi operator raskinuo pretplatnički ugovor bez te informacije korisnici, pa tako i tužitelj bi ostali bez pretplatničke linije u cijelosti, čime bi trpjeli dodatnu štetu. Da zainteresirana osoba u konkretnom slučaju nije mogla imati saznanja da je linija u kvaru jer da zainteresirana osoba ne može biti odgovorna za činjenicu što tužitelj nije prisutan u Republici Hrvatskoj. Da je i u situaciji kada se usluga ne koristi linija aktivna s obzirom da operatori imaju troškove »održavanja linije«. Ujedno, da tužitelj u svojoj tužbi navodi i da je pretrpio određenu štetu, međutim da za odlučivanje o

eventualnoj šteti tuženik nije nadležan, jer da isto ne predstavlja razlog za podnošenje zahtjeva za rješavanje spora temeljem čl. 51. stavka 1. Zakona o elektroničkim komunikacijama. Slijedom navedenog, opunomoćenica tuženika je predložila tužbu odbiti u cijelosti.

Opunomoćenica tužitelja je posebno istakla činjenicu da je zainteresirana strana prema Ugovoru na koji se poziva, kao i Općim uvjetima o privremenom isključenju bila obvezna »uključiti« telefonsku liniju tužitelja od dana 1. 5. 2018. godine, a što da ista nije učinila, a što da proizlazi upravo iz činjenice da je tužitelj opetovano od dana 8. 6. 2018. do 13. 6. 2018. kada je uputio prigovor zainteresiranoj strani s telefonske linije obitelji P. iz P., C. 3, više puta pokušao kontaktirati telefonsku liniju za korisnike O. T. a na kojoj da nikada nije bio spojen s operaterom koji bi bio u mogućnosti prijaviti nefunkcioniranje linije odnosno eventualni kvar linije.

U odnosu na netom iznesene navode opunomoćenice tužitelja, opunomoćenica tuženika je istakla kako u vrijeme koje tužitelj spominje da tuženik kao regulator nije zaprimio nikakve prijave korisnika da Služba za korisnike zainteresirane osobe nije u funkciji.

Kako stranke nisu imale daljnjih dokaznih prijedloga, Sud je izveo dokaze pregledom i čitanjem isprava priloženih spisu, kao i spisa tuženog tijela koji je ovom Sudu dostavljen uz odgovor na tužbu te svih isprava koje su istome priložene te je zaključio raspravljanje u predmetnom upravnom sporu.

Opunomoćenica tužitelja je popisala trošak.

Na temelju razmatranja svih činjeničnih i pravnih pitanja, ovaj Sud ocjenjuje da tužba tužitelja nije osnovana.

Predmet spora je ocjena zakonitosti osporavane Odluke HAKOM-a, klasa: UP/I-344-08/18-01/1208, urbroj: 376-05-19-4 od 7. siječnja 2019.

Među strankama je sporno je li pravilno odbijen Zahtjev za rješavanje spora korisnika J. M., ovdje tužitelja, s operatorom javnih komunikacijskih usluga O. – O. T. d.d., ovdje zainteresiranom osobom, kao neosnovan.

Odredbom članka 51. stavkom 1. Zakona o elektroničkim komunikacijama (»Narodne novine«, broj: 73/2008, 90/2011, 133/2012, 80/2013, 71/2014, 72/2017, dalje ZEK-a) propisano je da u slučaju spora između krajnjeg korisnika usluga i operatora javnih komunikacijskih usluga u vezi s pružanjem usluga, iznosom kojim je zadužen za pruženu uslugu, kakvoćom pružene usluge, prigovorom zbog povrede odredaba pretplatničkog ugovora ili prigovorom zbog povrede prava u vezi sa zaštitom pristupa otvorenom internetu krajnji korisnik usluga može podnijeti zahtjev za rješavanje spora Agenciji u roku od 30 dana od dana dostavljanja pisanog odgovora povjerenstva za pritužbe potrošača iz članka 50. stavka 13. ovoga Zakona. Zastara osporene tražbine ne teče za vrijeme rješavanja spora pred Agencijom, a operator javnih komunikacijskih usluga za to vrijeme ne smije pokrenuti postupak prisilne naplate niti ustupiti osporenu tražbinu.

Stavkom 2., istog članka, propisano je da Agencija po službenoj dužnosti pazi na svoju stvarnu nadležnost tijekom cijelog postupka rješavanja spora iz stavka 1. ovoga članka. Ako krajnji korisnik usluga u postupku rješavanja tog spora zbog iste činjenične i pravne osnove podnese tužbu nadležnom sudu, obustavlja se postupak rješavanja spora pred Agencijom.

Stavkom 3., istog članka, propisano je da Agencija rješava sporove iz stavka 1. ovoga članka na transparentan, objektivan i ne diskriminirajući način, na temelju prijedloga Povjerenstva za zaštitu prava korisnika usluga, u skladu s odredbama ovoga Zakona i posebnih propisa.

Stavkom 4., istog članka, propisano je da Povjerenstvo iz stavka 3. ovoga članka ima svojstvo i zadaće savjetodavnog tijela koje se osniva pri Agenciji prema posebnom zakonu kojim je uređena zaštita potrošača. Način rada Povjerenstva iz stavka 3. ovoga članka pobliže se propisuje pravilnikom koji donosi Vijeće Agencije.

Stavkom 5., istog članka, je propisano da je operator javnih komunikacijskih usluga obvezan sudjelovati u postupcima rješavanja sporova iz stavka 1. ovoga članka i u potpunosti surađivati s Agencijom u svrhu rješenja spora, te dostavljati Agenciji sve potrebne podatke, dokumentaciju i očitovanja, u skladu s odredbama članka 15. ovoga Zakona.

Stavkom 6., istog članka, propisano je da nakon zaprimljenog prijedloga Povjerenstva iz stavka 3. ovoga članka Agencija odlukom rješava spor iz stavka 1. ovoga članka na temelju podataka, dokumentacije i očitovanja stranaka u postupku, u pravilu bez provođenja usmene rasprave.

Stavkom 7., istog članka, je propisano da Agencija donosi odluku o rješenju spora iz stavka 1. ovoga članka u najkraćem mogućem roku, a najkasnije u roku od četiri mjeseca od dana podnošenja zahtjeva za rješavanje tog spora.

Stavkom 8. ovog članka, je propisano da Odluka Agencije o rješenju spora iz stavka 1. ovoga članka mora biti podrobno obrazložena.

Stavkom 9., istog članka, je propisano da Odluku iz stavka 8. ovoga članka Agencija objavljuje u skladu s odredbama članka 14. ovoga Zakona.

Odredbom članka 12. st. 1. ZEK-a propisano je i taksativno navedeno koji su regulatorni i drugi poslovi u nadležnosti Agencije, pa je tako točkom 11., istog članka, propisano i rješavanje sporova između krajnjih korisnika usluga i operatora javnih komunikacijskih usluga, utvrđivanje infrastrukturnog operatora na općem dobru i nekretninama drugih osoba te