NN 112/2018 (14.12.2018.), Presuda Upravnog suda u Zagrebu, broj: UsI-3774/15-19 od 24. listopada 2018.

UPRAVNI SUD U ZAGREBU

2190

PRESUDA

Upravni sud u Zagrebu, po sucu toga suda Hrvoju Miladinu, te zapisničarki Ines Mateša, u upravnom sporu tužitelja TERRAKOM d.o.o. sa sjedištem u Zagrebu, Radnička cesta 48, kojeg zastupa opunomoćenik Tomislav Orehovec, odvjetnik iz Zagreba, Smičiklasova 18, protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Ulica Roberta Frangeša Mihanovića 9, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Tomislava Lešćana iz Zagreba, Gospočak 9, radi rješavanja spora između korisnika i operatora, 24. listopada 2018.,

presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništavanje točaka 1., 2. i 3. Odluke Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-08/15-01/482, urbroj: 376-05/AB-15-7 (IM) od 15. rujna 2015.

II. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadom troškova ovog upravnog spora.

III. Ova presuda objavit će se u »Narodnim novinama«.

Obrazloženje

Odlukom Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-08/15-01/482, urbroj: 376-05/AB-15-7 (IM) od 15. rujna 2015. djelomično se usvaja zahtjev za rješavanje spora korisnika Tomislava Lešćana iz Zagreba, Gospočak 9, s operatorom javnih komunikacijskih usluga Terrakomom d.o.o. iz Zagreba, Radnička cesta 48, u vezi s raskidom ugovora bez naplate naknade za prijevremeni raskid, isplate naknade zbog kašnjenja i loše kvalitete usluge interneta (točka 1.). Nalaže se operateru javnih komunikacijskih usluga Terrakomu d.o.o. iz Zagreba, Radnička cesta 48, da u roku od 30 dana od dana povratka terminalne opreme za pružanje predmetne usluge od strane korisnika realizira raskid predmetnog pretplatničkog ugovora bez naplate naknade za prijevremeni raskid odnosno da korisniku vrati plaćeni iznos naknade za prijevremeni raskid ukoliko je isti plaćen (točka 2.). Nalaže se operateru javnih komunikacijskih usluga Terrakomu d.o.o. iz Zagreba, Radnička cesta 48, da u roku od 30 dana od dana zaprimanja ove odluke isplati korisniku Tomislavu Lešćanu iz Zagreba naknadu za kašnjenje u iznosu od 6.650,00 kn (točka 3.). U preostalom dijelu se zahtjev korisnika odbija (točka 4.).

Tužitelj osporava zakonitost odluke tuženika u dijelu pod točkama 1., 2. i 3. izreke, te prigovara kako je činjenično stanje nepravilno utvrđeno jer iz obrazloženja osporavane odluke nije razvidan tijek događaja povodom zahtjeva korisnika. Smatra da je tuženik kontradiktorno utvrdio činjenice na okolnost pravovremene dostave preslika osobne iskaznice korisnika, što je u vezi s datumom pretplatničkog ugovora. Ukazuje na odredbe članka 3. stavak 3. i 4., članka 4. stavak 1. točka 2. i 3. Općih uvjeta poslovanja tužitelja prema kojima upravo u slučaju ako podnositelj zahtjeva tužitelju ne pruži dokaz o identitetu, tužitelj ima pravo odbiti Zahtjev za zasnivanje Pretplatničkog odnosa, odnosno smatrati da Pretplatnički ugovor nije sklopljen dok mu podnositelj zahtjeva ne pruži nesporan dokaz o identitetu. Smatra kako iz dokumentacije koja je dostavljena tuženiku proizlazi da se zbog nepravovremenog dostavljanja preslika osobne iskaznice mijenja datum pretplatničkog ugovora te da ne postoji niti potreba niti obveza tužitelja da isto dodatno dokazuje. Smatra kako je nepravilno utvrđeno da je tužitelj već prilikom potpisivanja Zahtjeva nedvojbeno utvrdio identitet korisnika te da iz toga razloga treba smatrati da je Pretplatnički ugovor sklopljen dana 12. 12. 2014. Ističe da problematiku utvrđenja identiteta korisnika uređuje Pravilnik o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga, te prigovara da je pogrešno stajalište tuženika da je identitet korisnika trebalo utvrditi već u trenutku potpisivanja zahtjeva, jer Pravilnik ne precizira trenutak u kojem Operator mora provjerom utvrditi identitet krajnjeg korisnika. Ukazuje kako je logično, a proizlazi iz odredbe čl. 66. st. 6. Pravilnika da je donositelj Pravilnika podrazumijevao da rok od 45 dana počinje teći od dana potpisivanja potpune i odgovarajuće izjave. Također navodi da iako je izjava potpisana 12. 12. 2014., da je rok za uspostavu usluge od 45 dana počeo teći tek nakon potpisivanja odgovarajućeg Zahtjeva za zasnivanje pretplatničkog odnosa, a koji je postao odgovarajući tek s danom dostave preslike osobne iskaznice korisnika tužitelju, odnosno s danom 9. 1. 2015. Osporava da je dužan korisniku platiti umanjeni iznos penala s obzirom na okolnost da je do zakašnjenja u isporuci ugovorene usluge došlo krivnjom samog korisnika. Nadalje, ističe da je tuženik pogrešno utvrdio kako je krivnja tužitelja

što nije došlo do instalacije satelitske opreme, koja je potrebna za pružanje usluge TerraVIZIJA.SAT (jedna od triju usluga paketa usluge TERCET). Napominje da je iz dopisa od 17. 3. 2015. razvidno da je korisnik tek nakon sklapanja pretplatničkog ugovora obavijestio tužitelja da ne pristaje na montažu sat.tv usluge prema dostupnim uvjetima te da je korisnik obaviješten o nemogućnosti isporuke opreme drugih dimenzija kao i realizacije usluga bez dodatnih radova unutar objekta korisnika, a na koje radove korisnik nije pristao. Smatra da ga se ne može smatrati odgovornim za zakašnjenje s isporukom usluge budući da upravo korisnik nije postupio sukladno citiranoj odredbi Općih uvjeta poslovanja tužitelja i nije osigurao sve tehničke preduvjete za korištenje zatražene usluge, jer nije pristao na dodatne radove kojima bi se tužitelju u konačnici omogućilo pravovremeno pružanje cjelovite usluge iz ugovorenog TERCET paketa. Predlaže da Sud poništi točku 1., 2. i 3. odluke Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti od 15. 9. 2015. uz naknadu troška ovog spora.

Tuženik u odgovoru na tužbu u cijelosti prigovara svim navodima tužbe. Ističe kako je, suprotno navodima tužitelja, utvrdio pravo stanje stvari i činjenice koje su od važnosti za donošenje pravilne i zakonite odluke. Naglašava kako prigovore krajnjih korisnika rješava isključivo u pogledu eventualnih povreda Zakona o elektroničkim komunikacijama i pripadajućih podzakonskih akata. S tim u vezi, tuženik je izvršio odgovarajuće provjere kako bi utvrdio da li je operator ispunio svoje obveze propisane navedenim propisima, a što je detaljno opisano u obrazloženju odluke, a osobito imajući u vidu načelo iz čl. 5. st. 4. t. 4. Zakona o elektroničkim komunikacijama, o osiguranju visoke razine zaštite korisnika, kao slabije ugovorne strane. Nadalje ističe kako na poziv da dostavi radni nalog vezano za instalaciju opreme, iz kojeg bi eventualno bilo vidljivo iz kojeg razloga instalacija nije realizirana, a kojeg bi potpisom korisnik potvrdio, tužitelj isti nalog nije dostavio. Navodi kako je iz predmetne dokumentacije utvrdio da usluga satelitske televizije nikada nije instalirana niti je korisnik imao mogućnost korištenja iste, zbog čega je tužitelju utvrđena obveza plaćanja naknade za kašnjenje. Predlaže da Sud odbije tužbeni zahtjev kao neosnovan.

Zainteresirana osoba u odgovoru na tužbu navodi da tužitelj nikada nije spojio uređaj i izvršio obvezu iz Ugovora, već je samo ispostavio uslugu telefona i interneta. Dodaje kako tužitelj ne obavlja spajanje i priključenje navedene usluge već to čini treća strana, koja je to odbila učiniti. Navodi kako je unatoč njegovoj molbi da se priključi ugovorena usluga, tužitelj to odbio učiniti te je ignorirao njegove zamolbe i dopise. Smatra da je kao korisnik bio oštećen, te predlaže da Sud odbije tužbeni zahtjev.

Ocjenjujući zakonitost rješenja tuženika Sud je izveo dokaze uvidom u sudski spis predmeta i uz odgovor na tužbu priloženi spis tuženika. Dana 7. lipnja 2018., 5. rujna 2018. i 17. listopada 2018. održane su usmene i javne rasprave u prisutnosti opunomoćenika tužitelja, opunomoćenika tuženika i zainteresirane osobe, čime je strankama, u skladu s odredbom članka 6. Zakona o upravnim sporovima (»Narodne novine«, broj 20/10,143/12, 152/14 i 29/17, dalje: ZUS), dana mogućnost da se izjasne o zahtjevima i navodima drugih stranaka te o svim pitanjima koja su predmet ovog upravnog spora. Tijekom spora Sud je na okolnosti tužbe saslušao u svojstvu svjedoka Maria Šestaka, zaposlenika vanjskog izvođača tužitelja, te Lazu Dodića, voditelja prodaje rezidencijalnim korisnicima tužitelja, kao i zainteresiranu osobu Tomislava Lešćana, u svojstvu stranke.

Na raspravi 5. 9. 2018., saslušan je svjedok Mario Šestak koji iskazuje da je u sporno vrijeme radio za društvo TOTAL TV d.o.o., koje je tada bilo partner tužitelja, te je radio uslugu uvođenja usluge IP TV (televizija preko satelita). Sjeća se da je bio osobno pozvan radi instalacije usluge TV-a kod g. Tomislava Lešćana koji stanuje na adresi Gospočak 9 u Zagrebu, te je riječ o obiteljskoj kući koja je imala dvije etaže. Dogovor je bio u 18.00 sati, ne sjeća se točno datuma, ali je bilo u veljači 2015. Kada su kolega i on došli nije bilo nikoga doma, te su smontirali antenu na cesti da ne gube vrijeme, nakon čega je antenu trebalo montirati na objekt. Tada je došao čovjek za kojeg misli da je g. Lešćan, te je njegova prva reakcija bila da je ogromna antena, odnosno očekivao je manju antenu te je rekao da ne želi da se montira na pročelje kuće, odnosno da se ne vidi s ceste. Ukazali su mu da antena mora gledati na jug, odnosno da se mora montirati na pročelje s obzirom da je isto orijentirano prema jugu, što nije prihvatio iz razloga estetike. Tada je predložio da se antena montira na objekt garaže ili na ogradu terase, te se pritom uvuče što više unutra, međutim g. Lešćan nije prihvatio niti taj prijedlog. Samo su jednom izašli na teren radi pokušaja montaže, a to je upravo slučaj koji je opisao, koji je trajao oko sat vremena i nije mu poznato da bi kasnije netko pokušavao izvršiti uslugu. Vezano za predmetni pokušaj montaže nije rađen nikakav zapisnik, niti je praksa da se rade zapisnici kod montaža. Koliko se sjeća trebalo je postaviti jedan prijemnik i jednu antenu, što je podrazumijevalo da se provuče jedan kabel, međutim problem je koliko se sjeća bio u orijentaciji i veličini antene. Antena koja ima oblik udubljenog kruga je uvijek promjera 85 cm te nema manjih, što je i rečeno g. Lešćanu. Korisnik je predložio montažu na dijelu iza kuće, ali mu je pojašnjeno da to nije izvedivo. Smatra da je odgovornost za neizvršenje instalacije na strani korisnika, jer je isti odbio predložena mjesta za montažu.

Na raspravi održanoj 17. 10. 2018. saslušan je u svojstvu svjedoka Lazo Dodić, koji iskazuje da je bio zaposlenik TERRAKOM-a u funkciji voditelja prodaje rezidencijalnim korisnicima od svibnja 2013. do ožujka 2018. Upoznat je sa problemom predmetnog korisnika. Zna da je isti podnio zahtjev za sklapanje ugovora za tri usluge, telefon, televiziju i Internet. Isto tako poznato mu je da je postojao problem vezano za montažu satelitske antene, a za koji problem je saznao preko zaposlenika i tehničkog odjela, ali osobno nije komunicirao sa vanjskim izvođačima. Ne sjeća se imena vanjskog

izvođača, ali zna da je bio problem sa montažom, jer stranka nije htjela tanjur dimenzija koje su tada bile moguće, te je bila sporna pozicija montaže. G. Lešćan je tražio da se tanjur montira na poziciju koja nije bila tehnički izvediva, odnosno na toj poziciji ne bi bilo signala. Ne sjeća se imena osoba koje su bile na terenu, a koje su neposredno izvodile posao. Sjeća se da je u konkretnom slučaju bila riječ o prijedlogu stranke da se satelit montira u vrtu na objekt, ali da su neposredni izvoditelji rekli da to nije moguće. Kada je po pritužbi g. Lešćan došao u korisničku podršku o tome je bio obaviješten te su tada dali očitovanje da nije bilo riječi da bi sa strane operatera bila nuđena dimenzija satelita kako je to navodio g. Lešćan. Odgovara kako tada bez postavljanja antene nije bilo moguće pružiti uslugu televizije. Na upit da li mu je poznato što je sve potrebno za zasnivanje pretplatničkog odnosa, od kojeg trenutka počinje rok za ispostavu usluga, odgovara da pretplatnik mora potpisati zahtjev, jedinstvenu izjavu i dostaviti osobni identifikacijski dokument, te se nakon dostave kompletne dokumentacije prihvaća zahtjev i smatra da je ugovor sklopljen. Upitan da li je e-mail od 9. 1. 2015., ujedno i prvi e-mail u odnosu na osobnu iskaznicu T. Lešćana, svjedok nakon uvida u predmetni e-mail (list 17 spisa) odgovara da je to prvi e-mail koji je zaprimio sa preslikom osobne iskaznice. Na upit da li je uobičajeno da monteri idu na teren bez radnog naloga, odgovara da kada pretplatnik sklopi ugovor, tehničar tužitelja potpisuje nalog da se montaža izvršila. U slučaju da korisnik odbije montažu također treba potpisati radni nalog, ali u 100% slučajeva niti jedan korisnik nije htio potpisati takav nalog. Po sjećanju svjedoka predmetni korisnik koristio je uslugu interneta i telefonije. Na upit kada je korisnik upoznat da nije dostavljena osobna iskaznica, odgovara da je procedura takva se korisnik obavještava u slučaju kada nešto nedostaje, te od trenutka kada dostavi dokumentaciju se smatra da je ugovor sklopljen. Ne može se sjetiti da li je zainteresirana osoba bila upoznata s tom činjenicom, te je isto bilo navedeno u općim uvjetima poslovanja. Navodi kako bi trebao postojati radni nalog, te je sa strane tužitelja uvijek postojao isti kojim bi se utvrdilo da je tehničar izašao na teren, pa čak i kada bi stranka odbila, te u tom slučaju nalog potpisuje sam tehničar. Na upit zašto nitko od operatera nije došao na spajanje satelita, svjedok odgovara da usluga nije bila direktno tužiteljeva, već od TOTAL TV-a, te je korisnicima usmeno rečeno da će vanjska firma doći i izvesti montažu. Odgovara kako mu nije poznato da li je korisnik predlagao izvođenje odnosno postavljanje tanjura na krov. Na upit da li mu je poznat e-mail od 15. 12. i 21. 12. gdje korisnik postavlja korisničkoj službi pitanje zašto se toliko dugo čeka prijenos broja, a korisnička služba odgovara kako T-com zavlači, svjedok odgovara da mu nije poznata takva prepiska. Navodi da mu nije poznato da bi se kretalo u proceduru zasnivanja ugovora prije datuma kada je potvrdio primitak osobne iskaznice.

Na raspravi 17. 10. 2018. saslušan je u svojstvu stranke Tomislav Lešćan koji iskazuje da su tehničari na montažu satelita izašli otprilike početkom veljače 2014. ili 2015. Pokazao je tehničarima 4 pozicije na koje bi trebalo montirati satelit – krov kuće, balkon, terasu ili sjeverna strana kuće. Prigovora na veličinu satelita nije imao, misli da je isti imao promjer oko 1 m. Pojašnjeno mu je da je montaža na te pozicije moguća, ali da nemaju dovoljno vremena za to. Rečeno mu je da se tanjur može postaviti na krov, ali da je to prekomplicirano te da nemaju vremena jer je već bilo 18.00 sati. Koliko se sjeća bile su dvije osobe na montaži, ali se ne sjeća imena. Nije potpisao nikakvu ispravu da je bio pokušaj montaže, jer ga isto nisu niti tražili. Nije mu predočen bilo kakav radni nalog, a niti ga se pitalo da išta potpiše, te navodi da je bila prisutna i njegova majka Ankica Lešćan, koja isto može posvjedočiti. Imao je i ranije satelitski tanjur na krovu okrenut prema jugu, koji su mu montirali majstori, te je već bila i šipka na koju se tanjur mogao instalirati i bili su provedeni kablovi, ali su montažeri rekli da se ponovno treba bušiti i da za to nemaju vremena. Iskazuje kako ih je zamolio pisano da dođu ponovno, ali je čekao na odgovor tri tjedna, te su tada odgovorili da su njihovi tehničari bili na terenu i da je on odbio spajanje satelita radi veličine, što navodi da nije točno, već su tehničari krivo prenijeli informaciju. Zahtjev za zasnivanje pretplatničkog odnosa potpisao je 12. ili 20. prosinca 2014., ne može se precizno sjetiti datuma, te je tada uz zahtjev dostavio presliku osobne iskaznice, putem pošte i putem e-maila, te je osobnu iskaznicu skenirao ili fotografirao i tako dostavio u privitku e-maila. Na upit da li je odbio postavljanje antene na prednji dio kuće, odgovara kako je odbio postavljanje na zid, ali ne i na balkonsku ogradu. Isto je odbio jer su rekli da zid kasnije neće sanirati, a balkonska ograda se isto nalazi s prednje strane te tu nije bilo potrebno bušenje. Na upit iz kojeg razloga je poslao mail kojim dostavlja osobnu iskaznicu kasnije, u odnosu na datum koji je datum predaje zahtjeva za zasnivanje pretplatničkog odnosa, odgovara da mu je od strane tužitelja rečeno da još nisu niti primili osobnu iskaznicu, iako su krenuli u proceduru seljenja linije. Na upit da li je nakon što nije postavljena predmetna oprema zaprimio ostatak opreme, odgovara da je jer je smatrao da će netko nakon 48 sati poslati odgovor te da će netko iz tvrtke TERRAKOM doći i spojiti uslugu. Nakon što mu je pročitan dio iskaza svjedoka Marija Šestaka sa prethodne rasprave pred ovim sudom od 5. 9. 2018. tvrdi da je iskaz svjedoka neistinit u pogledu toga da je rekao da ne želi da se spoji na balkon, terasu ili krov. Odgovara kako je točno da je odbio montažu na fasadu, jer su rekli da nije njihov posao da kasnije saniraju posljedice bušenja.

Tužitelj na raspravi održanoj 17. listopada 2018. prigovara na okolnost istinitosti iskaza zainteresirane osobe, te predlaže suočavanje svjedoka Marija Šestaka i zainteresirane osobe, te saslušanje svjedoka Srećka Feričeka koji je bio prisutan montaži antene. Predlaže usvojiti tužbeni zahtjev uz zahtjev za naknadu troška u ukupnom iznosu od 15.625,00 kn.

Tuženik na raspravi 17. listopada 2018. navodi da su dokazni prijedlozi načelno usmjereni odugovlačenju postupka.