NN 2/2018 (5.1.2018.), Presuda Upravnog suda u Rijeci broj: 6 UsI-1156/16-12 od 3. studenoga 2017.

UPRAVNI SUD U RIJECI

104

PRESUDA

Upravni sud u Rijeci, po sutkinji Dariji Pugel, dipl. iur., uz sudjelovanje zapisničarke Tee Jauk, u upravnom sporu tužiteljice Sare Štrljić iz Crikvenice, Hrusta 7b, koju zastupa opunomoćenik Boris Marohnić, odvjetnik u Rijeci, Janeza Trdine 1, protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, kojeg zastupa službena osoba Jagoda Peleponjko, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Tele2 d.o.o. Zagreb, Ulica grada Vukovara 269D, radi rješavanja spora između korisnika i operatera, 3. studenoga 2017. g.

presudio je

I. Poništava se rješenje Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-08/13-01/700, urbroj: 376-05/BI-16-11 (IM) od 30. lipnja 2016.g. te se predmet vraća tuženiku na ponovni postupak.

II. Nalaže se tuženiku da tužiteljici naknadi troškove predmetnog upravnog spora u iznosu od 500,00 kn (slovima: petstotinakuna) u roku od 60 dana od dana dostave pravomoćne presude.

Obrazloženje

Pobijanim rješenjem tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-08/13-01/700, urbroj: 376-05/BI-16-11 (IM) od 30. lipnja 2016.g., donesenim u ponovnom postupku povodom ovosudne presude poslovni broje UsI-1414/13 od 14. ožujka 2016.g., odbijen je tužiteljičin zahtjev za rješavanje spora s operaterom javnih komunikacijskih usluga Tele 2 d.o.o. Zagreba, glede tužiteljičina prigovora na račun za telekomunikacijske Internet usluge za veljaču 2013. (tč. 1.), dok je tužiteljičin zahtjev za naknadu troškova postupka podnošenja prigovora, reklamacije i zahtjeva za rješavanje spora odbačen kao nedopušten (tč. 2.).

Tužiteljica u pravovremeno podnesenoj tužbi i daljnjem tijeku spora (na ročištu za raspravu održanom 27. listopada 2017. g.) osporava zakonitost pobijanog rješenja tuženika, ističući da je operateru podnijela prigovor glede računa za veljaču 2013. g., budući da predmetni račun ne odgovara stvarnom stanju potrošenog prometa, odnosno pruženih usluga; dostavljeni ispis spajanja i prometa je netočan i nejasan, a po traženju detaljnog ispisa spajanja i prometa operater se oglušio. Tužiteljica ukazuje da je s operaterom imala sklopljen ugovor koji se odnosio na Carnet L paket i koji je uključivao 10 GB ili 10.240 MB prometa mjesečno, te da je redovito prilikom svakog spajanja na mrežu putem SMS poruke provjeravala stanje potrošnje, kako je i u više navrata upućena od samog operatora. Navodi da je isto učinila i 28. veljače 2013.g., kada je SMS porukom operatora zaprimljenom u 20,16 sati obaviještena da je do 16,20 sati toga dana potrošeno ukupno 3.765,72 MB od 10.240 MB uključenih u paket. Nakon toga se odjavila te ponovno prijavila u 22,36 sati, kada je ponovno putem SMS poruke zatražila informaciju o prometu, te povratnom SMS porukom obaviještena da je do 19,58 sati toga dana potrošeno ukupno 3.765,72 MB od 10.240 MB uključenih u paket. Smatra da je netočan stav operatora da su poruke za provjeru trenutnog stanja potrošnje informativnog karaktera i ne moraju odgovarati stvarnom stanju na računu zbog mogućih kašnjenja, ukazujući da u SMS poruci piše točan datum, vrijeme i potrošeni iznos, te nema napomene da su poruke informativnog karaktera, te stoga smatra da je dovedena u zabludu. Nadalje navodi da je nakon posljednje izvršene provjere stanja potrošnje u 22,36 sati započela posljednji download u veljači 2013. g. smatrajući da na raspolaganju ima još 26.400 MB odnosno cca 6,2 GB prometa za potrošiti unutar paketa. Osporava izračun operatora prema kojemu je toga dana u razdoblju od 19,58 do 23:59:59 (00:00) sati utrošila gotovo 9,4 GB prometa, dakle iznos obuhvaćen paketom i povrh toga još 3,2 GB, dakle na mjesečnoj razini ukupno 13,2 GB, ističući da mreža, veza i ugovoreni paket ne omogućavaju postizanje takvih brzina, a osim toga nije cijelo vrijeme bila spojena na mrežu. Stoga smatra neosnovanim navode operatora da ne može u svakom trenutku očitati potrošnja, tvrdeći da sustav bilježi promet trenutno i zbraja ga, te moguće greške i padove sustava ne bi trebao snositi korisnik. Također ukazuje na odredbu čl. 20. st. 1. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga, prema kojem je operater dužan nadzirati neuobičajeno ponašanje korisnika te istoga upozoriti o svakom neuobičajenom i iznenadnom povećanju troška korištenja pojedine usluge, pri čemu ističe da je sam operator priznao da tužiteljicu nije obavijestio o iskorištenju podatkovnog prometa i o dvostrukom

prekoračenju prosječne potrošnje, što također smatra dodatnim argumentom u prilog svojem tužbenom zahtjevu. Zaključno ukazuje da se tuženik donoseći pobijano rješenje nije osvrnuo na tužiteljičine navode glede njezinog izračuna da bi prihvaćanjem navoda operatora o izvršenoj potrošnji proizlazilo da je tužiteljica sporne večeri fileove skidala prosječnom brzinom od 115 KB/s i većom, što smatra tehnički nemogućim. Stoga smatra da je stoga sporni račun za veljaču 2013. g. neosnovano uvećan za nepripadajući dio u iznosu od 656,12 kuna, a da nesporni dio računa u iznosu od 95,00 kuna plaćen.

Tužbenim zahtjevom predlaže da Sud poništi pobijano rješenje tuženika, sam riješi spor na način da usvoji tužiteljičin zahtjev za rješavanje spora, te tuženika obveže na naknadu prouzročenih troškova upravnog postupka i predmetnog spora.

Tuženik u odgovoru na tužbu i daljnjem tijeku spora (na ročištu za raspravu održanom 27. listopada 2017. g.) ustraje kod navoda iz obrazloženja pobijanog rješenja, te ističe da je u ponovnom postupku utvrdio pravo stanje stvari i sve odlučne činjenice, postupajući po pravnom shvaćanju Suda iz prethodne presude, te prihvatio detaljno obrazloženje zainteresirane osobe s kojeg proizlazi da je moguće ostvariti podatkovni promet na način kako je opisano, a da tužiteljica za svoje navode nije dostavila nikakve dokaze. Također, a nastavno na navode kako je zainteresirana osoba neistinito i prekasno tužiteljicu upozorila na kreditni limit i potrošnju, ukazuje da je na detaljnom ispisu računa u spornom razdoblju zabilježeno samo jedno spajanje (sesija) tijekom kojeg je prekoračen tarifni podatkovni promet i ostvarena dvostruka potrošnja, te da stoga sve i da je i tužiteljica dobila navedenu obavijest istoj ne bi bio umanjen račun iz razloga što je do prekomjerne potrošnje i iskorištenosti paketa došlo u jednom neprekidnom spajanju, te stoga zainteresirana osoba nije bila ni u mogućnosti poslati obavijest dok sesija nije bila završena. Stoga predlaže odbijanje tužbenog zahtjeva kao neosnovnog.

Tele 2 d.o.o. Zagreb, koji u ovome sporu ima status zainteresirane osobe, iako na to uredno pozvan, u tijeku ovog upravnog spora nije dostavio svoj odgovor na tužbu niti drugo očitovanje vezano uz tužiteljičine tužbene navode.

U tijeku spora održana je rasprava na ročištu održanom 27. listopada 2017. g., u prisutnosti opunomoćenika tužiteljice i službene osobe tuženika, a na temelju čl. 39. Zakona o upravnim sporovima (»Narodne novine« broj 20/10, 143/12, 152/14, 94/16, 29/17, dalje: ZUS) u odsutnosti uredno pozvane zainteresirane osobe, koja svoj izostanak nije opravdala, čime se smatra da je strankama u smislu čl. 6. ZUS-a dana mogućnost izjašnjavanja o zahtjevima i navodima drugih stranaka, te o svim činjenicama i pravnim pitanjima koja su predmet ovog upravnog spora. Prisutne stranke pritom su ustrajale kod svojih dotadašnjih navoda i zahtjeva.

Radi ocjene zakonitosti pobijanog rješenja tuženika, Sud je proveo dokaz uvidom u dokumentaciju koja prileži spisu upravnog spora i dostavljenom spisu upravnog postupka.

Razmatrajući sva sporna činjenična i pravna pitanja, Sud smatra da je tužbeni zahtjev osnovan.

Među strankama ovoga spora sporno je da li je zainteresirana osoba kao operator tužiteljici pravilno obračunala i ispostavila račun za korištenje usluga internetskog prometa za mjesec veljaču 2013. g., a s obzirom na navode tužiteljice koja osporava potrošnju koja se odnosi na iznos internetskog prometa iznad onog uključenog u njezin tarifni paket, kao i realnu mogućnost da u spornom vremenu (između 19:58, odnosno 22:36 sati pa do 23:59 sati dana 28. veljače 2013. g.) potroši od zainteresirane osobe registriran promet od ukupno cca 9,4 GB (nepotrošeni iznos paketa od cca 6,2 GB te dodatnih 3,2 GB), a s obzirom na tužiteljičine navode da mreža i veza ne omogućavaju takve brzine.

Također je sporno da li okolnost što zainteresirana osoba nesporno tužiteljicu nije obavijestila o iskorištenju podatkovnog prometa i o dvostrukom prekoračenju prosječne potrošnje, ima utjecaja na obvezu tužiteljice da podmiri cjelokupni iznos spornog računa, dakle i iznos preko prometa uključenog u tarifni paket (10 GB).

Zaštita od prekomjerne potrošnje, zlouporaba i prijevara u javnoj elektroničkoj komunikacijskoj mreži, (i) u vrijeme formiranja spornog računa, uređena je odredbom čl. 24. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (»Narodne novine« broj 154/11, dalje: Pravilnik). Citiranom odredbom, a u svrhu zaštite krajnjeg korisnika javnih komunikacijskih usluga, nametnuta je obveza operatorima takvih usluga da, između ostaloga, nadziru uobičajeno ponašanje krajnjih korisnika prigodom uporabe javnih komunikacijskih usluga, te da iste u najkraćem mogućem roku upozore o svakom neuobičajenom i iznenadnom povećanju troška korištenja javnih komunikacijskih usluga tijekom svakog pojedinačnog obračunskog razdoblja. Pritom je naglašeno da će u svakom slučaju upozorenje krajnjem korisniku uslijediti ako je trošak korištenja javnih komunikacijskih usluga dvostruko veći od prosječnog iznosa računa za javne komunikacijske usluge u prethodna tri (3) mjeseca, osim ako nije drugačije utvrđeno odlukom Agencije (st. 1. toč. 1. citiranog članka Pravilnika).

Nadalje, istim je člankom propisana i posljedica propuštanja operatora da izvrši svoju obvezu, pa je tako propisano da krajnji korisnik, ukoliko ga operator javnih komunikacijskih usluga uopće nije upozorio o prekomjernoj potrošnji, ne mora platiti cjelokupni iznos dugovanja, već samo iznos dugovanja do trenutka kada su se ispunili uvjeti za obavješćivanjem krajnjeg korisnika o prekomjernoj potrošnji (st. 4.).

U konkretnom slučaju, budući da među strankama nije sporno da je iznos spornog računa za veljaču 2013. g. izdan u iznosu od 751,13 kuna (barem) dvostruko veći od prosječnog iznosa računa za tužiteljici od zainteresirane osobe u prethodna tri mjeseca pružene javno komunikacijske usluge, a budući da je to zainteresirana osoba u očitovanju