NN 92/2018 (17.10.2018.), Presuda Upravnog suda u Zagrebu, broj: UsI-2798/15-8 od 11. travnja 2017.

UPRAVNI SUD U ZAGREBU

1803

PRESUDA

Upravni sud u Zagrebu, po sucu pojedincu toga suda Tamari Bogdanović, uz sudjelovanje Lidije Deak, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Antonia Dasovića iz Zagreba, Mirna 2, protiv tuženice Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Ulica Roberta Frangeša Mihanovića 9, uz sudjelovanje zainteresirane osobe VIPnet d.o.o., Zagreb, Vrtni put 1, radi rješavanja spora između korisnika i operatora, nakon usmene i javne rasprave, 11. travnja 2017.

presudio je

Odbija se tužbeni zahtjev za poništavanje odluke Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-08/15-01/679, urbroj: 376-05/GK-15-4 (IM) od 8. srpnja 2015.

Obrazloženje

Osporavanom odlukom tuženice Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-08/15-01/679, urbroj: 376-05/GK-15-4 (IM) od 8. srpnja 2015. odbijen je zahtjev tužitelja za rješavanje spora vezan uz prigovor zbog povrede odredaba pretplatničkog ugovora od operatora javnih komunikacijskih usluga VIPneta d.o.o., Zagreb, Vrtni put 1.

Tužitelj pobija zakonitost osporavane odluke i ističe da je neistinita tvrdnja operatora VIPnet da je Homebox spojen na nepokretnu mrežu, jer se predmetni uređaj na nju ne može niti spojiti. S druge strane, ukoliko predmetni uređaj odnesemo u inozemstvo s VIPnet karticom u njemu, odmah po uključenju spojit će se na neku pokretnu mrežu i VIPnet će tada debelo zaraditi na roamingu, a to je usluga koja se ne pojavljuje u nepokretnim mrežama. Tužitelj ističe da se u članku 8. stavku 14. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga ne spominje da se neki uređaj iz neke druge usluge spojen na pokretnu mrežu može izuzeti iz obveze operatora da ga otključa. Tužitelj smatra da je članak 5. Uvjeta korištenja usluge, omogućavanje korištenja uređaja zaključanih na VIPnet mrežu u ostalim mrežama (otključavanje uređaja) u potpunom sukobu sa člankom 8. stavkom 14. navedenog Pravilnika, a kao što je tužitelj obrazložio u svom zahtjevu za rješavanje spora. Naime, članak 5. navedenih Uvjeta VIPneta pokušava u suprotnosti sa člankom 8. stavkom 12. navedenog Pravilnika izuzeti uređaje koji se koriste u uslugama Homebox, Officebox i M2M uređajima, pa je stoga i Huawei B260A tuženik pokušao proglasiti nepokretnim. Tužitelj od suda traži da donese pravorijek o očitom sukobu članka 5. VIPnet Uvjeta korištenja sa člankom 8. stavkom 14. navedenog Pravilnika, jer je tuženik izbjegao direktan odgovor na to pitanje. Tužitelj ističe da je tuženik prekršio niz pravila, pa time i sastaviti rješenje o odbijanju nepostojećeg zahtjeva za rješavanje spora, a povodom te greške već je pokrenut upravni spor pod brojem: UsI-1872/15.

Iz tužbenih navoda proizlazi da predlaže sudu da poništi osporavanu odluku tuženice priloženu uz tužbu.

Tuženica u odgovoru na tužbu u cijelosti ostaje kod navoda danih u obrazloženju osporavanog rješenja i ističe da u tužbi nije precizno postavljen tužbeni zahtjev, niti su precizirani razlozi pobijanja osporavane odluke, pa tuženica predlaže da se tužba odbaci kao neuredna, podredno ističe da je odluka tuženice zakonita. Naime, u predmetnom postupku tuženica je odlučivala o sporu tužitelja i operatora VIPnet d.o.o. vezano uz zahtjev tužitelja za otključavanje Homebox uređaja, a u smislu članka 51. Zakona o elektroničkim komunikacijama. Materija otključavanja uređaja uređena je člankom 8. stavkom 14. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga, a sukladno kojem obveza operatora mreža pokretnih komunikacija je omogućiti uslugu otključavanja uređaja jedino za mobilne uređaje i podatkovne uređaje za pristup internetu. U konkretnom slučaju, tužitelj je sklopio s VIPnetom ugovor o korištenju Homebox usluge, a koja usluga je govorna usluga u javnoj nepokretnoj telekomunikacijskoj mreži VIPneta i usluga pristupa internetu, te je nesporno da je terminalna oprema na strani korisnika Homebox, odnosno Homebox Call uređaj. Među strankama je sporno radi li se o mobilnom uređaju u smislu članka 8. stavka 14. navedenog Pravilnika, te postoji li obveza otključavanja istog. Osnovni problem oko otključavanja Homebox uređaja uvjetovan je činjenicom da isti koristi pokretnu elektroničku komunikacijsku mrežu za pristup, ali iz specifikacije ugovorene usluge nedvojbeno proizlazi da s VIPnetom nije ugovorena usluga u pokretnoj elektroničkoj komunikacijskoj mreži, slijedom čega za VIPnet ne vrijedi obveza iz članka 8. stavka 14. Pravilnika. U tom smislu je VIPnet osnovano člankom 5. uvjeta korištenja usluge omogućavanje korištenja

uređaja zaključanih na VIPnet mrežu u ostalim mrežama (otključavanje uređaja) naznačio da se za Homebox uređaj koji se koristi u okviru nepokretne mreže neće biti dostupna usluga otključavanja. Drugim riječima, za prava korisnika koja proizlaze iz ugovornog odnosa s operatorom bitan je predmet ugovaranja, a što je u ovom slučaju bila usluga u nepokretnoj elektroničkoj komunikacijskoj mreži i usluga pristupa internetu. Da bi korisnik uopće mogao koristiti navedenu uslugu, morao je koristiti terminalnu opremu u vidu Homebox uređaja, pa istu korisnik nije niti mogao pribaviti od VIPneta bez sklapanja predmetnog ugovora. Obveze operatora određene su vrstom usluga koju pruža i ne mogu biti veće od onoga što je ugovoreno. Slijedom navedenog, ugovaranjem usluge u nepokretnoj elektroničkoj komunikacijskoj mreži s operatorom nepokretnih komunikacija za istog ne mogu vrijediti obveze koje imaju operatori pokretnih komunikacija.

Predlaže sudu da odbaci tužbu, a podredno da odbije tužbeni zahtjev.

Zainteresirana osoba se na tužbu očitovala na način da je istakla da je tužitelj zasnovao pretplatnički odnos 28. studenoga 2010. za Homebox uslugu boja 015606319, na ugovoreno razdoblje od 24 mjeseca. Prava i obveze korisnika usluga i operatora uređuju se međusobnim ugovorom koji se temelji na općim uvjetima poslovanja operatora. Sastavni dio ugovora su opći uvjeti poslovanja i uvjeti korištenja odabranih tarifa i posebnih ponuda koje korisnik iskoristi, a koji se uručuju korisniku prilikom sklapanja ugovora ili ih korisnik po vlastitom izboru preuzima s internet stranice operatora. Tužitelj je 6. svibnja 2015. podnio prigovor službi za korisnike zbog nemogućnosti otključavanja Homebox uređaja na njegov zahtjev. Na prigovor je odgovoreno 7. svibnja 2015. pozivom na točku 5. Uvjeta korištenja usluge otključavanja uređaja zaključanih na VIP mrežu, a koji su dostupni na internet stranici operatora. Tužitelj se 13. svibnja 2015. obratio Povjerenstvu za reklamacije potrošača koje je kao nadležno tijelo u drugom stupnju 19. svibnja 2015. odbilo prigovor. Naime, Pravilnik o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga propisivao je mogućnost otključavanja jedino za mobilne uređaje i uređaje za podatkovni pristup internetu, a u konkretnom slučaju tužitelj je ugovorio uslugu Homebox u javnoj nepokretnoj mreži VIPneta i usluga za pristup internetu za koju uslugu nije primjenjiva obveza iz članka 8. stavka 14. Pravilnika. Slijedom navedenog, prava i obveze između korisnika i operatora u pokretnoj mreži ne mogu se primjenjivati na korisnike u nepokretnoj mreži, a sukladno točki 5. Uvjeta korištenja, niti im se može osigurati veći opseg prava od ugovorenih.

Predlaže sudu da odbije tužbeni zahtjev.

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

Sud je održao usmenu i javnu raspravu u prisutnosti tužitelja i opunomoćenika tuženice i u odsutnosti uredno pozvane zainteresirane osobe, na temelju ovlaštenja iz odredbe članka 39. stavka 2. Zakona o upravnim sporovima (»Narodne novine«, broj 20/10., 143/12., 152/14. i 29/17.), o čemu je zainteresirana osoba bila upozorena u pozivu za raspravu.

Na raspravi, tužitelj je precizirao tužbeni zahtjev na način da traži poništenje odluke tuženika od 8. srpnja 2015. priložene uz tužbu. U sudski spis priložio je dio analize tržišta izrađenu od Hrvatske agencije za poštu i elektroničke medije, iz kojeg teksta izdvaja stranicu 21 u kojoj je navedeno da Homebox nije uređaj nego usluga, a Huawei je uređaj, te je isti na ročištu uručen opunomoćeniku tuženika.

Opunomoćenik tuženika je na poseban upit suda koja je razlika između Homebox-a i Huawei B260A i koristi li se isključivo u okviru usluge Homebox-a odgovorio da se u oba slučaja radi o uređajima, a kako je to detaljnije pojašnjeno u odgovoru na tužbu, te da se Huawei koristi isključivo u okviru usluge Homebox-a, tj. u okviru usluge iz nepokretne mreže, iz kojeg razloga usluga otključavanja uređaja Huawei nije dostupna.

Tužitelj je istakao da je u tekstu navedeno da je Homebox usluga nepokretnog bežičnog pristupa u pokretnoj elektroničkoj komunikacijskoj mreži. Istakao je da članak 8. stavak 12. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga ne spominje vrstu usluge, već samo vrstu mreže, iz kojeg razloga smatra da se navedeni članak može i treba primijeniti na njegov slučaj. Istakao je da u je u postupku izrečeno puno nedosljednosti, jer se spominje da se koristi govornom uslugom u javnoj i nepokretnoj mreži, gdje je riječ nepokretnoj netočno, te ističe da je članak 5. VIP uvjeta korištenja u suprotnosti sa člankom 8. stavkom 12. navedenog Pravilnika.

Opunomoćenik tuženika istakao je da kada se govori o Homebox uređaju, to jest zaista uređaj koji koristi Homebox uslugu, kako je to propisano VIP-ovim uvjetima korištenja Homebox usluge, a problema otključavanja uređaja detaljno je objašnjen u osporavanom rješenju i u odgovoru na tužbu.

Tužitelj je istakao da se u odgovoru na tužbu ponovno iznose neistine, jer u jednom dijelu odgovora na tužbu se govori o javnoj nepokretnoj telekomunikacijskoj mreži, a u drugom na neki način priznaju da uređaj koristi pokretnu elektroničku mrežu.

Opunomoćenik tuženika istakao je da se pokretna elektronička mreža koristi samo za pristup usluzi.

Tužitelj je istakao da je uređaj Huawei moguće kupiti na maloprodajnom tržištu, te se ne koristi samo u okviru Homebox usluge, a ničiji uređaj se nikada nije spojio na nepokretnu elektroničku komunikacijsku mrežu. Uređaj posjeduje utor za SIM karticu, a SIM kartica je nešto što je vezano isključivo za pokretnu elektroničku komunikacijsku mrežu. Uređaj koristi GSM i UMTS tehnologiju, gdje slovo M znači mobilan.