NN 2/2017 (4.1.2017.), Presuda Upravnog suda u Splitu broj: 14 Usl-51/14-19 od 11. studenoga 2016.

UPRAVNI SUD U SPLITU

76

PRESUDA

Upravni sud u Splitu, po sucu toga suda Sandri Ćoraš Gega, te Tanji Bubnjar-Skoko, zapisničarki, u upravnom sporu tužitelja Marka Sajc-Budije iz Splita, Kroz Smrdečac 9, protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti (ranije: Hrvatske agencija za poštu i elektroničke komunikacije), Zagreb, Ulica Roberta Frangeša Mihanovića 9, koju zastupa opunomoćenica Marina Ljubić Karanović, diplomirana pravnica i zaposlenica, na temelju generalne punomoći položene kod Upravnog suda u Splitu, uz sudjelovanje zainteresirane osobe OT-Optima telekom d.d., Bani 75/a, Buzin, Zagreb, radi rješavanja spora između korisnika i operatera, nakon neposredne i javne rasprave zaključene dana 3. studenoga 2016. u prisutnosti opunomoćenice tuženika, dana 11. studenoga 2016.,

presudio je

1. Poništava se rješenje tuženika Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije (sada: Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti) klasa: UP/I-344-08/13-01/575, urbroj: 376-05/MP-13-05 (DB) od dana 26. lipnja 2013. i predmet vraća tuženiku na ponovni postupak.

2. Odbija se podredni tužbeni zahtjev kojim tužitelj traži da se oglasi ništavim rješenje tuženika Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije (sada: Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti) klasa: UP/I-344-08/13-01/575, urbroj: 376-05/MP-13-05 (DB) od dana 26. lipnja 2013.

Obrazloženje

U pravovremenoj tužbi, podnesenoj protiv rješenja tuženika Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije (sada: Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti) klasa: UP/I-344-08/13-01/575, urbroj: 376-05/MP-13-05 (DB) od dana 26. lipnja 2013. tužitelj je, u bitnom, naveo da isto pobija zbog pogrešne primjene pravnog propisa, pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjeničnog stanja te zbog pogrešne primjene pravila postupka. Dana 06. travnja 2013. da je uputio preporučenom poštom, sukladno odredbama članka 51. st. 1. Zakona o elektroničkim komunikacijama (»Narodne novine« br. 76/08 i 90/11, u daljnjem tekstu: ZEK), zahtjev za rješavanje spora (Zahtjev za rješavanje spora i predstavki oznake hakom-01/13), kojeg da je tuženik zaprimio dana 8. travnja 2013. Potom da je dana 3. srpnja 2013. zaprimio osporavano rješenje s kojim da se sadržajno ne slaže te da osporava da je nepravovremeno predao prigovor na iznos zaduženja za srpanj, kolovoz, rujan, listopad, studeni i prosinac 2012. Razlozi iz zahtjeva za rješavanje spora da se odnose na prigovor zbog povrede odredaba pretplatničkog ugovora – nezakonito postupanje kod sklapanja ugovora, prigovor na iznos zaduženja za srpanj, kolovoz, rujan, listopad, studeni i prosinac 2012., prigovor zbog povrede odredaba pretplatničkog ugovora – nepravovremeno i nezakonito rješavanje prvog prigovora tužitelja, prigovor zbog povrede odredaba pretplatničkog ugovora – nepravovremeno i nezakonito rješavanje reklamacije, prigovor zbog povreda odredaba pretplatničkog ugovora – nezakonito postupanje kod raskida ugovora te prigovor na iznos zaduženja za siječanj, veljaču, travanj, svibanj, lipanj, kolovoz, rujan i listopad 2013. Tuženik da je u potpunosti propustio utvrditi činjenice i odlučiti o šest od sedam razloga iz zahtjeva za rješavanje spora zbog čega da je činjenično stanje nepotpuno utvrđeno, uslijed čega da je došlo i do pogrešne primjene pravnog propisa i do pogrešne primjene pravila postupka te da je izveden pogrešan zaključak da on nije na vrijeme uputio prigovor na iznos zaduženja za srpanj, kolovoz, rujan, listopad, studeni i prosinac 2012. Naime, iz dokaza koji prileži spisu da proizlazi da je Prigovor i raskid ugovora oznake optima-01/12 predan dana 5. prosinca 2012. te da je prigovor na iznos zaduženja u dijelu koji se odnosi na listopad, studeni i prosinac 2012. predan u skladu s odredbama iz članak 50. st. 3. podst. 1. ZEK-a u roku od trideset dana od dana dospijeća računa. Isto tako, kod odlučivanja u dijelu prigovora na iznos zaduženja koji se odnosi na srpanj, kolovoz i rujan 2012. da je tuženik zanemario okolnosti da se o uredno prijavljenom kvaru prijavljeni konačno očitovao tek dana 3. prosinca 2012. te da je on tek tada mogao uložiti prigovor jer da je tek tada saznao što je prijavljeni učinio. Zbog sustavnog propusta prijavljenog da nije ni mogao koristiti svoja prava iz čl. 50. ZEK-a jer da s istima nije bio u potpunosti upoznat, a što da je okolnost koja je jako bitna kod

odlučivanja da nije dijelom štitio svoja prava na vrijeme, što da tuženik također nije utvrdio. Iako je tužitelj svih sedam razloga detaljno obrazložio da je u pobijanom rješenju tuženik ocijenio samo jedan od tih razloga, dakle da nije postupio istom mjerom, iako da ga obvezuje savjesna i brižljiva ocjena svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno. Iz obrazloženja pobijanog rješenja da nije razvidno, a samim time da nije ni jasno, na temelju kojih valjano utvrđenih činjenica je tuženik izveo valjan zaključak kad uopće i nije utvrdio većinu činjenica na koje upućuje zahtjev za rješavanje spora. Pri tome, da upućuje na presudu Ustavnog suda Republike Hrvatske pod poslovnim brojem U-III-419/98. U postupanju tuženika kod sastavljanja pobijanog rješenja da razlozi odbacivanja njegovog zahtjeva nisu jasni. Točnije da bi bilo kazati da nisu uopće navedeni. Tuženik da je počinio zapanjujuću seriju bitnih povreda odredaba postupka, uslijed čega da je činjenično stanje skoro i nije utvrđeno, a ono što jest utvrđeno da je pogrešno i nepotpuno, zbog čega da je izveden pogrešan zaključak, a da nisu ni tumačene, niti su primijenjene, materijalnopravne norme u skladu s razlozima koje da je on naveo u zahtjevu za rješavanje spora. Slijedom navedenog predložio je da se osporavano rješenje poništi, podredno oglasi ništavim.

Tužitelj na ročištu dana 5. rujna 2016. navodi da ostaje kod svega iznesenog u tužbi te da suviše toga u spis predaje podnesak u kojem navodi da u pogledu odgovora na tužbu od dana 12. listopada 2015. i izjave tuženika na raspravi od dana 12. svibnja 2016. želi istaknuti dvije stvari: 1. da u pisanom prigovoru potrošača piše »Niste mi već šest mjeseci pružili niti jednu ugovorenu uslugu (O3TVsurf), ali ste zato uredno ispostavljali račun iako znate da mi ne isporučivate ugovorene usluge (O3TVsurf)« iz čega da proizlazi da je prigovarao na račune za lipanj, srpanj, kolovoz, rujan, listopad, studeni i prosinac 2012. pa da je netočna izjava tuženika da je nepravovremeno, odnosno tek u reklamaciji, osporavao iznose za navedene mjesece. 2. raskid ugovora da je nastao dana 05. prosinca 2012. tužiteljevom izjavom o raskidu ugovora zbog ne isporuke ugovorenih usluga, a ne kako to navodi tuženik od strane operatera zbog neplaćanja računa pa da tuženik uporno ignorira činjenicu da je tužitelj više puta navodio da je operater pokušao raskinuti već raskinuti ugovor. U pogledu podneska zainteresirane osobe-operatora naveo je da je on sukladno propisanom u lipnju 2012. prijavio kvar o kojem da se zainteresirana osoba – operator očitovala tek u prosincu 2012., odnosno nakon šest mjeseci. Po očitovanju zainteresirane osobe – operatora iz prosinca 2012. da je izjavio raskid ugovora i prigovorio, između ostaloga, i na iznose računa za lipanj, srpanj, kolovoz, rujan, listopad, studeni i prosinac 2012. Tuženik da je rješavajući reklamaciju tužitelja raskinuo već raskinuti ugovor te ignorirao njegove napisane prigovore. Stoga, da je netočno da on nije pravovremeno izjavio pisani prigovor potrošača barem za račune iz listopada, studenog i prosinca 2012. Uzgred rečeno, da je za pokušaj raskida već raskinutog ugovora sastavio pisani prigovor potrošača, na kojeg da zainteresirana strana-operator nije odgovorio. Zaključno, da je on postupio u propisanim rokovima, a objekcija da se pred HAKOM-om može povesti postupak tek kada se iscrpi postupak pred zainteresiranom stranom – operatorom da ne drži vodu budući da zainteresirana strana – operator nije provodio postupke u skladu s pozitivnim propisima koji da su na snazi tako da se o kvaru očitovao nakon šest mjeseci, a na dva pisana prigovora potrošača u pogledu povrede odredbe pretplatničkog ugovora da nije niti odgovorio.

Tuženik je u odgovoru na tužbu naveo, citirajući odredbu čl. 50. ZEK-a, da je u provedenom postupku pred HAKOM-om utvrđeno da tužitelj u odnosu na navedeni članak nije za sporno razdoblje od srpnja do prosinca 2012. u propisanom roku podnio prigovore na račune pred operatorom na iznos za pojedini mjesec kojim je zadužen za pruženu uslugu, niti je podmirivao račune što da je vidljivo prema ispisu otvorenih stavaka OT-a. Naime, da je razvidno da se dostavljene preslike odgovora OT-a na prigovor tužitelja od dana 8. prosinca 2012. i odluke OT-a o reklamaciji tužitelja od dana 22. veljače 2013., odnose na tehničke smetnje, a ne na iznos zaduženja za pojedini mjesec u predmetnom spornom razdoblju za koja da tužitelj nije podnio prigovor operateru. Nadalje, citirajući odredbu čl. 51. ZEK-a, navodi da je tužitelj postupio protivno navedenom članku 50. i članku 51. ZEK-a propuštajući iskoristiti pravo podnošenja prigovora i pritužbe (reklamacije) na iznos zaduženja po računu za svaki pojedini mjesec pred operatorom, a koji da prethode i da su preduvjet postupanja pred HAKOM-om. Osim navedenog podnošenja prigovora i pritužbe (reklamacije) OT-u za svaki mjesec pojedinačno u spornom razdoblju od srpnja do prosinca 2012. da je tužitelj mogao postupiti sukladno odredbi čl. 41. st. 6. ZEK-a. Međutim, da je tužitelj unatoč navedenim mogućnostima jednostrano prestao podmirivati iznose zaduženja po mjesečnim računima za ugovoreno obvezno razdoblje trajanja ugovora od 24 mjeseca koji da je s OT-om sklopljen dana 10. listopada 2011. HAKOM da je prema navedenom pravilno i potpuno utvrdio činjenično stanje i na ispravan način primijenio odredbe zakona te donio odluku u okviru nadležnosti propisane ZEK-om. Slijedom navedenog da naglašava kako je rješenje zakonito i doneseno u okviru njegove zakonske nadležnosti, stoga da predlaže da Sud odbije tužbu kao neosnovanu.

Opunomoćenica tuženika na ročištu dana 12. svibnja 2016. prvenstveno ističe da se promijenio raniji naziv tuženika iz Hrvatske agencija za poštu i elektroničke komunikacije u Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelatnosti. U odnosu na navode tužitelja kako je on u roku podnio prigovor na račune za studeni i prosinac 2012., ističe kako je na temelju čl. 50. Zakona o elektroničkim komunikacija na svaki pojedinačni račun potrebno provesti cjelokupni postupak rješavanja spora pred operatorom, što da znači prigovor u prvom stupnju, reklamaciju povjerenstvu u drugom stupnju i tek nakon toga se obratiti tuženiku. Iz dokumentacije u spisu da je utvrđeno kako je tužitelj zaključno sa lipnjem 2012. završio cjelokupni postupak pred operatorom za koji da je utvrđeno da je izvan roka. U odnosu na daljnje račune, a osobito studeni i prosinac 2012. da ih tužitelj prvi put ističe u reklamaciji povjerenstvu dok zaista nije proveo postupak u prvom stupnju. U odnosu na ostale prigovore tužitelja da ističe kako se isti odnose na generalne primjedbe tužitelja o poslovanju operatora, a na temelju

kojih tuženik usmjerava svoje regulatorno djelovanje ili može pokrenuti inspekcijski nadzor, ali da isti ne može biti predmet pojedinačnog rješavanje spora pred tuženikom sukladno čl. 51. st. 1. Zakona o elektroničkim komunikacijama. U tom smislu da je tuženik izrekom odbacio cjelokupan zahtjev tužitelja kao nedopušten. Posebno da ističe, u odnosu na navode tužitelja o sklapanju ugovora i postupanja operatora prilikom sklapanja ugovora, kako iste prigovore ističe skoro godinu dana nakon što je sklopio ugovor dana 10. listopada 2011. Raskid ugovora da je proizašao zbog neplaćanja računa što da ne predstavlja upravnu stvar te da je moguće da je u obrazloženju osporavanog rješenja bilo nedostataka, ali da nisu bile od utjecaja za rješavanje upravne stvari i da ne bi doveli do drugačijeg rješenja, slijedom čega da se tuženik poziva na čl. 57. ZUP-a i predlaže odbiti tužbeni zahtjev.

Opunomoćenica tuženika na ročištu dana 3. studenoga 2016. ističe da ostaje kod svih navoda i predlaže odbiti tužbeni zahtjev.

Suviše toga, u podnesku od dana 26. rujna 2016. tuženik je naveo da u odnosu na navode tužitelja iz točke 1. dostavljenog podneska, tuženik ističe kako je postupak rješavanja spora pred tuženikom striktno definiran zakonom te da svaki korisnik, pa tako i tužitelj da bi ostvario svoja prava mora isti poštovati, kao i razlikovati prigovor na račun ili kakvoću usluge. Prigovor na račun da mora biti jasno izjavljen, a sam postupak da je detaljno propisan općim uvjetima poslovanja svakog operatera, koji uvjeti da čine dio pretplatničkog ugovora sukladno članku 41. stavku 4. Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN br. 73/08, 90/11, 133/12, 80/13 i 71/14, dalje: ZEK). Na navedene uvjete da korisnici pristaju svojim potpisom na zahtjevu za zasnivanje pretplatničkog odnosa. Nadalje, u zaključku svog podneska da tužitelj opravdava svoje ne postupanje prema propisanoj proceduri time što smatra da operator nije provodio postupke u skladu s pozitivnim propisima, što svakako da nije relevantno za propust tužitelja. U odnosu na navode tužitelja iz točke 2. podneska, da, kao i u odgovoru na tužbu, navodi kako bi u konkretnom slučaju tužitelj možda i imao pravo na raskid ugovora bez plaćanja naknade, ali da je preduvjet da se o osnovanosti istog zahtjeva odlučuje jeste da je provedeni postupak rješavanja spora u roku, a koji da je u konkretnom slučaju izostao. Neovisno o tome što je tužitelj propustio rokove, da činjenica što je tužitelj smatrao da usluge ne mora podmiriti, ne utječe na pravo operatora da postupi sukladno članku 48. ZEK-a, stoga da je izvršeno trajno isključenju usluge dana 24. siječnja 2013. zbog neplaćanja računa od lipnja 2012. Tužitelj da je prvi put uputio pisani prigovor operatoru dana 5. prosinca 2012., što da i sam potvrđuje, a u kojem ističe prigovor isključivo na račune od ožujka do lipnja 2012., a na koji prigovor da je uredno odgovoreno, sukladno propisanoj proceduri. Nadalje, da ističe kako valja razlikovati usmenu prijavu kvara od pisanog prigovora. Isto tako, da napominje kako čak i da operator nije odgovorio na pisani prigovor tužitelja, isto ne bi bilo od utjecaja na drugačije rješavanje upravne stvari, kada je tužitelj već propustio rok za podnošenje prigovora u prvom stupnju. Također, da spisu prileže odgovori operatora na pisani prigovor tužitelja, kao i kartica kupca i izvod otvorenih stavki radi uvida u dugovanja, a s druge strane da ni sam tužitelj ne spori saznanje o postojanju dugovanja prije upućivanja pisanog prigovora. Zaključno, da predlaže odbiti tužbeni zahtjev kao neosnovan.

Zainteresirana osoba u odgovoru na tužbu ističe rokove u kojima krajnji korisnici usluga elektroničkih komunikacija imaju pravo podnijeti prigovor operatoru, a koji rokovi da su određeni Zakonom o elektroničkim komunikacijama (NN br. 73/2008, 90/2011, 133/2012; dalje u tekstu: ZEK), na temelju kojih da se odlučuje o prigovoru i pritužbi/reklamaciji korisnika pred operatorom te o zahtjevu za rješavanje spora korisnika pred tuženikom. Citirajući odredbu čl. 50. ZEK-a kao i čl. 51. ZEK-a naveo je da bi, uzimajući u obzir rokove za podnošenje prigovora, prigovor tužitelja na postupak sklapanja ugovora u 2011., kao i na sva navodna postupanja i propuste operatora do studenog 2011. bio nepravovremen. Zbog toga da bi svi predmetni prigovori bili odbačeni, kako je tuženik pobijanim rješenjem i odlučio. Nadalje, da zainteresirana osoba ističe kako nisu postojale procesne pretpostavke niti za raspravljanjem i odlučivanjem tuženika o bilo kojem od daljnjih prigovora tužitelja u odnosu na koje nije proveden postupak pred operatorom, odnosno zainteresiranom osobom sukladno članku 50. ZEK-a. Tuženik da donosi odluke o zahtjevima za rješavanje spora sukladno članku 51. ZEK-a po provedenom postupku pred operatorom, što da podrazumijeva da su svi navodi iz zahtjeva za rješavanjem spora bili predmetom odlučivanja po prigovoru i reklamaciji pred operatorom. Stoga, da bi i iz tog razloga tuženik trebao odbaciti kao nedopušten zahtjev za rješavanje spora u preostalom dijelu, kako je odlučeno u pobijanom rješenju. Slijedom navedenog, da predlaže Naslovnom sudu odbiti tužbeni zahtjev kao neosnovan s obzirom da nedostaci postupka koji je prethodio donošenju pobijanog rješenja nisu utjecali na rješavanje predmeta postupka, odnosno jer je pobijano rješenje zasnovano na zakonu, ali zbog drugih razloga od onih navedenih u odluci te da ne bi došlo do drugačije odluke o predmetnoj upravnoj stvari.

Suviše toga, zainteresirana osoba u podnesku od dana 29. rujna 2016. navodi da se predmetni uvjeti pretplatničkog ugovora primjenjuju jednako na sve korisnike/pretplatnike, slijedom čega da tužiteljevi zaključci o obvezama zainteresirane osobe i tuženika u odnosu na njega predstavljaju isključivo subjektivne stavove istoga. Također, da tužitelj nije postupao sukladno pretplatničkom ugovoru i svojim obvezama iz tog ugovora, već da sada paušalno i u nedogled iznosi nedokazane navode isključivo radi ne podmirenja svoje obveze prema zainteresiranoj osobi.