NN 59/2017 (21.6.2017.), Presuda Upravnog suda u Zagrebu broj: UsI-2602/15-8 od 28. ožujka 2017.

UPRAVNI SUD U ZAGREBU

1327

PRESUDA

Upravni sud u Zagrebu, po sucu pojedincu toga suda Tamari Bogdanović, uz sudjelovanje Lidije Deak, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja OT-OPTIMA TELEKOM d.d., Zagreb, Bani 75/a, protiv tuženice Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Ulica Roberta Frangeša Mihanovića 9, radi rješavanja spora između korisnika i operatora, nakon usmene i javne rasprave, 28. ožujka 2017.

presudio je

I. Poništava se odluka Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-08/14-01/1124, urbroj: 376-05/MS-15-10 (IM) od 15. lipnja 2015.

II. Nalaže se tuženici da riješi o zahtjevu za rješavanje spora korisnika Profil inox d.o.o. Split. u vezi s prigovorom na povredu odredaba pretplatničkog ugovora od strane OT-Optima Telekoma d.d. Zagreb.

Obrazloženje

Osporavanom odlukom tuženice Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-08/14-01/1124, urbroj: 376-05/MS-15-10 (IM) od 15. lipnja 2015. pod točkom 1. odluke usvojen je zahtjev za rješavanje spora korisnika Profil inox d.o.o., Split, 4. Gardijske brigade 37 – Kamen u vezi s prigovorom na povredu odredaba pretplatničkog ugovora od strane OT-Optima Telekoma d.d. Zagreb, Bani 75a, a pod točkom 2. naloženo je tužitelju umanjiti račune O2TVsurf+ tarifni paket ispostavljene od prosinca 2013. do listopada 2014. navedenom korisniku, a ako su isti već plaćeni korisniku vratiti više zaračunati iznos.

Tužitelj pobija zakonitost osporavanog rješenja i opisuje kronologiju događaja, te zaključno navodi da je korisnik potpisom zahtjeva za zasnivanje pretplatničkog odnosa od 23. listopada 2013. pristao na pretplatnički odnos s tužiteljem u obaveznom trajanju od 24 mjeseca za paket usluga O2TVsurf+ (Internet + TV), da je time ukinuta javna govorna usluga (telefon) koju je korisnik imao prethodno ugovorenu, zbog čega je tužitelj izvršio umanjenje svih računa za naknadu koja se odnosi na javnu govornu uslugu, i to izdanih od studenoga 2013. kada je ova usluga deaktivirana korisniku. Ističe da tuženica navodi da je u konkretnom slučaju korisnik zatražio usluge HT-a (MAX3 Flat paket), te da tuženica pogrešni navodi da je korisnik zatražio prijenos broja iz mreže tužitelja u mrežu HT-a, već je potpisao novi zahtjev za usluge HT-a, te ispravno navodi da korisnik nije zatražio raskid pretplatničkog ugovora s tužiteljem, pa je tužitelj i dalje izdavao račune korisniku. Zaključno, tuženica navodi da sklapanje ugovora između korisnika i HT-a nije smjelo, niti moglo ostati nepoznato tužitelju, jer je HT na osnovi zahtjeva korisnika deaktivirao veleprodajnu uslugu putem koje je tužitelj pružao uslugu korisniku. Stoga je tuženica zaključila da je tužitelj imao saznanja da HT pruža uslugu korisniku, a da je tužitelj naplaćivao usluge koje nije niti mogao pružati, te je temeljem članka 29. stavka 11. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga tužitelju naloženo stornirati račune izdane od prosinca 2013. do listopada 2014. Tužitelj ističe da je tuženica pravilno utvrdila da je korisnik podnio zahtjev 28. prosinca 2013. HT-u za usluge MAX3 Flat paket, te nije zatražio prijenos broja 021/335-444 iz mreže tužitelja u mrežu HT-a, jer je taj broj ranije isključen, već je korisnik potpisao novi zahtjev, a pri tome nije zatražio raskid pretplatničkog ugovora s tužiteljem. Međutim, tužitelj smatra da je pogrešno utvrđeno da je temeljem zahtjeva korisnika iz prosinca 2013., HT deaktivirao veleprodajnu uslugu putem koje je tužitelj pružao uslugu korisniku, pa je samim time tužitelj znao da je korisnik počeo koristiti usluge HT-a, te da je tužitelj i dalje nastavio naplaćivati usluge koje nije pružao, niti ih je mogao pružati, jer su na veleprodajnoj razini iste bile deaktivirane. Naime, putem B2B aplikativnog sučelja, a kroz koje omogućava računalna razmjena podataka između operatora, mogu se utvrditi postupci aktivacije i deaktivacije veleprodajnih usluga HT-a putem kojih drugi operatori, među kojima i tužitelj, pružaju svoje maloprodajne usluge. Tužitelj smatra da je tuženica jedino uvidom u predmetno sučelje mogla utvrditi je li i u kojem trenutku veleprodajna usluga HT-a tužitelju bila aktivna ili deaktivirana, a da je izvršila uvid utvrdila bi da je do studenoga 2013. tužitelj pružao korisniku javnu govornu uslugu (telefon) putem veleprodajne usluge HT-a naziva najam korisničke linije (WLR), a usluge interneta i TV-a putem

veleprodajne usluge HT-a Bitstream (BSA). U studenome 2013. temeljem zahtjeva korisnika izvršeno je isključenje pretplatničkog broja 021/335-444 i posljedično zahtjeva tužitelja HT-u za isključenjem veleprodajne usluge WLR-a, koja je deaktivirana od strane HT-a. Međutim, korisniku je ostala aktivna usluga interneta i TV-a, te je na veleprodajnoj razini 10. studenoga 2013. izvršena aktivacija usluge »naked Bitstream« (NBS), putem koje su se od tada pa sve do 8. prosinca 2014. korisniku od strane tužitelja pružale maloprodajne usluge. Deaktivacija veleprodajne usluge NBS izvršena je tek 8. prosinca 2014. i to na temelju reklamacije korisnika podnesene u postupku rješavanja prigovora, sukladno članku 50. Zakona o elektroničkim komunikacijama, a ne u prosincu 2013. kako je to navela tuženica u obrazloženju odluke. Kao dokaz tužitelj dostavlja izvadak iz B2B sučelja, iz kojeg je razvidno da je 10. studenoga 2013. HT izvršio aktivaciju veleprodajne usluge NBS putem koje je tužitelj pružao usluge interneta i TV-a korisniku, gdje NBSM označava migraciju na veleprodajnu uslugu NBS, te je u posljednjem redu vidljivo da je 8. prosinca 2014. HT predmetnu uslugu deaktivirao tužitelju, jer NBSD označava deaktivaciju veleprodajnu uslugu NBS. Dakle, od strane HT-a korisniku je usluga pružena putem novog priključka (nova parica), dok je tužitelj korisniku pružao uslugu putem postojeće parice. Stoga, temeljem zahtjeva korisnika za uslugom HT-a iz prosinca 2013. nije došlo niti je trebalo doći do deaktivacije veleprodajne usluge putem koje je tužitelj pružao uslugu interneta i televizije, a tužitelj nije mogao imati nikakvih saznanja o aktivaciji potpuno nove usluge od strane HT-a. Tužitelj napominje da je tehnički moguće da jedan korisnik istovremeno koristi maloprodajnu uslugu dva ili više operatora, pa je moguće da je volja korisnika bila istovremeno koristiti usluge tužitelja i drugog operatora, a ni u kojem slučaju nije krivnja tužitelja što su usluge interneta i TV-a bile aktivne korisniku do 8. prosinca 2014. Tužitelj smatra da iz dokaza pribavljenih u upravnom postupku ne proizlazi da su veleprodajne usluge HT-a putem kojih je tužitelj pružao maloprodajne usluge korisniku bile isključene u prosincu 2013., niti je takvu činjenicu tuženica uopće mogla utvrditi. Iz zahtjeva za dodatnim očitovanjem od 16. travnja 2015. evidentno je da je tuženica utvrđivala činjenice isključivo u odnosu na isključenje javne govorne usluge, te nikada nije zatraženo dodatno očitovanje tužitelja, ali niti HT-a u pogledu usluga koje su ostale aktivne nakon studenoga 2013., tj. internet i TV. Tužitelj je u očitovanju od 8. siječnja i 29. travnja 2015. ukazivao da pretplatnički ugovor između korisnika i tužitelja nije raskinut od strane korisnika, niti je do raskida došlo provođenjem jedinstvene procedure promjene operatora sukladno članku 66. navedenog Pravilnika. Naime, općim uvjetima poslovanja za javne komunikacijske usluge tužitelja, koji su dio pretplatničkog ugovora, člankom 27. određeni su uvjeti raskida pretplatničkog ugovora, a niti na jedan od navedenih načina u prosincu 2013. nije prestao pretplatnički odnos između korisnika i tužitelja, a tužitelj nikada nije zaprimio jedinstvenu izjavu korisnika kojim raskida ugovor s tužiteljem u smislu propisane procedure promjene operatora, sukladno članku 66. navedenog Pravilnika. Stoga tužitelj smatra da je tuženica prilikom donošenja pobijane odluke pogrešno i nepotpuno utvrdila činjenično stanje, jer su naprijed iznesene bitne činjenice trebale utjecati na donošenje drugačije odluke, a temeljem ispravnih navoda i dokaza tužitelja dostavljenih u tijeku upravnog postupka. Ovakvim postupanjem tuženica je povrijedila načela Zakona o općem upravnom postupku, i to članak 8., članak 9. stavak 2., članak 10. i članak 47. stavak 1. navedenog Zakona. Nadalje, tuženica je povrijedila i članak 51. stavak 2. Zakona o elektroničkim komunikacijama, jer je tuženica bez poduzimanja radnji za razjašnjenje stvari, upotpunjavanje činjeničnog stanja i pribavljanja dokaza svoju odluku utemeljila na pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju i potom primijenila materijalno-pravnu normu na štetu tužitelja.

Predlaže sudu da poništi osporavanu odluku.

Tuženica u odgovoru na tužbu u cijelosti ostaje kod navoda danih u obrazloženju osporavanog rješenja i ističe da je tuženica izvršila odgovarajuće provjere kako bi utvrdila je li operator ispunio svoje obaveze propisane Zakonom o elektroničkim komunikacijama i pripadajućim podzakonskim aktima, uzevši pri tome u obzir da treba osigurati visoku razinu zaštite korisnika kao slabije ugovorne strane. Tužitelj zaboravlja spomenuti da je korisnik unatoč tome što formalno nije zatražio prijenos broja i promjenu operatora, svojim postupanjem upravo ukazao na svoju pravu volju, koja nije formalno ispunjena zbog propusta u postupku dogovaranja usluga, a na što upućuju navodi korisnika iz prigovora, kao i činjenicu da je nesporno da je korisnik na istoj adresi na kojoj je koristio uslugu tužitelja zatražio i uslugu HT-a. Tužitelju je navedena okolnost bila poznata iz svih prigovora korisnika, kao što mu je poznata činjenica da prilikom obrade prigovora i reklamacije korisnika mora primjenjivati i članak 29. stavak 7. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga, prema kojem je u slučaju podnošenja pritužbe, operator dužan provesti i dodatne provjere uzimajući u obzir sve, a posebno primjedbe krajnjeg korisnika. Tužitelj propušta uočiti da je korisnik na istoj adresi zatraži istu uslugu od HT-a, kao i da usluga tužitelja (internet i TV) nakon ugovaranja usluge kod HT-a nije korištena, te nigdje ne navodi da je naplatio uslugu koju je korisnik zaista koristio. Korisnik je u prigovoru jasno i nedvojbeno iskazao volju da istovremeno ne koristi i usluge tužitelja i drugog operatora. Sve da se navedena deaktivacija HT-a i odnosila isključivo na javnu govornu uslugu, a ne i na uslugu interneta i TV-a, tužitelju nije mogla ostati nepoznata činjenica da se njegove usluge ne koriste, zbog čega je bio u obvezi izvršiti odgovarajuću provjeru sustava i provjeru sa svojim korisnikom, kako u konačnici ne bi naplaćivao uslugu bez osnove, odnosno koju korisnik ne koristi. Naime, međusobni odnosi operatora, aktivacija i deaktivacija usluga, kao i propisani postupak promjene operatora ne smiju ići na štetu korisnika, tim više kada okolnosti slučaja upućuju na nepravilnosti i iste se nepravilnosti potvrde navodima korisnika u postupku rješavanja spora. Stoga je tuženica naložila tužitelju storniranje svih računa od prosinca 2013. do listopada 2014.