NN 57/2017 (14.6.2017.), Presuda Upravnog suda u u Splitu broj: 10 UsI-20/15-13 od 10. travnja 2017.

UPRAVNI SUD U SPLITU

1278

PRESUDA

Upravni sud u Splitu, po sutkinji tog suda Danijeli Čipčić Buzov, sucu pojedincu, te Ivani Podrug, zapisničarki, u upravnom sporu tužitelja Bobo Ugostiteljstvo d.o.o. iz Splita, Dubrovačka 15, zastupan po opunomoćeniku Mariu Borasu, odvjetniku u Splitu, Mažuranićevo šetalište 2, protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, zastupane po opunomoćenici Marini Ljubić Karanović (generalna punomoć pohranjena u Uredu predsjednika suda pod brojem 39 Su-517/15), uz sudjelovanje zainteresirane osobe Tele 2 d.o.o., Zagreb, Ulica grada Vukovara 269/D, radi rješavanja spora između korisnika i operatera, nakon neposredne i javne rasprave zaključene 31. ožujka 2017. u prisutnosti zamjenika opunomoćenika Lovre Andrijaševića, odvjetničkog vježbenika kod Maria Borasa, odvjetnika u Splitu, opunomoćenice tuženika Marine Ljubić Karanović, i odsutnosti zainteresirane osobe, 10. travnja 2017.,

presudio je

1. Odbija se kao neosnovan tužbeni zahtjev radi poništenja točke I. i III. Odluke tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti klasa: UP/I-344-08/14-01/1013, urbroj: 376-05/MS-15-01 od 8. siječnja 2015. i usvajanja zahtjeva za rješavanje spora korisnika Bobo Ugostiteljstvo d.o.o. Split, Dubrovačka 15, vezano za prigovor na račun za mjesec prosinac 2013. ispostavljen od strane operatora javnih komunikacijskih usluga Tele 2 d.o.o. iz Zagreba, Ulica grada Vukovara 269 D, te nalaganja istom operateru da u roku od 15 dana od primitka ove presude korisniku Bobo Ugostiteljstvo d.o.o. Split, Dubrovačka 15, dodatno umanji račun za mjesec prosinac 2013.g. u iznosu od 6.379,09 kn (bez PDV-a).

2. Ova će se odluka objaviti u »Narodnim novinama«.

Obrazloženje

Tužitelj u pravodobno podnesenoj tužbi osporava zakonitost točke I. i III. izreke Odluke tuženika klasa: UP/I-344-08/14-01/1013, urbroj: 376-05/MS-15-01 od 8. siječnja 2015. (dalje: osporena odluka).

Osporenom odlukom je pod točkom 1. izreke djelomično usvojen zahtjev za rješavanje spora korisnika Bobo ugostiteljstvo d.o.o. iz Splita, Dubrovačka 15, ovdje tužitelja, a vezano za prigovor na račun za mjesec prosinac 2013. ispostavljen od strane operatora javnih komunikacijskih usluga Tele2 d.o.o., Zagreb, Ulica grada Vukovara 269D, ovdje zainteresirane osobe; točkom 2. izreke je naloženo operateru javnih telekomunikacijskih usluga Tele2 d.o.o. da u roku od 15 dana od dana primitka odluke, korisniku Bobo ugostiteljstvo d.o.o. dodatno umanji račun za prosinac 2013. u iznosu od 432,78 kn (bez PDV-a); točkom 3. izreke odbijen je u preostalom dijelu zahtjev korisnika za umanjenje računa za prosinac 2013.

U tužbi tužitelj navodi da je tužitelj korisnik usluga koje pruža operater javnih komunikacijskih usluga Tele 2 d.o.o. Zagreb, i to putem pretplatničkog broja 0957086865 kojim je u periodu od 1. rujna 2013. do 30. rujna 2013. ostvario podatkovni promet u ukupnoj količini od 4,05 kB; u periodu od 1. listopada 2013. do 31. listopada 2013. putem navedenog pretplatničkog broja ostvario podatkovni promet u količini od 9,72 kB; te u periodu od 1. studenog 2013. do 30. studenog ostvario podatkovni promet u količini od 12,86 kB +9,42 kB, dakle, u navedenom tromjesečnom razdoblju da je ostvario podatkovni promet u ukupnoj količini od 36,05 kB, odnosno prosječnu mjesečnu potrošnju od 12,02 Kb. Nadalje, operator telekomunikacijskih usluga Tele 2 d.o.o., ovdje kao zainteresirana osoba, da je za predmetni pretplatnički broj na dan 3. prosinca 2013. zabilježio kretanje podatkovnog prometa: – 358,32 kB u sesiji započetoj dana 3. prosinca 2013. u 18:22:10 h;-529,94 kB u sesiji započetoj dana 3. prosinca 2013. u 18:22:34 h;-1,07 kB u sesiji započetoj dana 3. prosinca u 18:24:15 h; – 41,71 kB u sesiji započetoj dana 3. prosinca u 18:24:22 h; a iz čega da proizlazi da je iz navedenih četiriju sesija korištenja podatkovnog prometa ostvarena potrošnja od ukupno 931,04 kB, što je 25,83 puta veća potrošnja nego li je bila ukupno u prethodna tri mjeseca, odnosno 77,46 puta veća od potrošnje u prethodna tri mjeseca. Slijedom navedenog tužitelj se poziva na odredbe članka 24. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (NN broj 154/2011), koji je bio na snazi na dan 3. prosinca 2013., te odredbu stavka 3. i stavka 4. navedenog članka. Imajući u vidu višestruki porast potrošnje/korištenja usluge podatkovnog prometa u odnosu na prosjek u prethodna tri

mjeseca, operator je već po završetku sesije koja je započela u 18:24:22 h dana 3. prosinca 2013., trebao tužitelja eksplicitno upozoriti o prekomjernoj i neuobičajenoj potrošnji navedene usluge, što isti nije učinio na način predviđen odredbom čl. 24. naprijed navedenog Pravilnika, te je nadalje zabilježio korištenje i potrošnju usluge podatkovnog prometa od 4180,12MB u sesiji započetoj dana 3. prosinca 2013. u 18:24:40 h i 169,05 MB u sesiji započetoj također dana 3. prosinca 2013. u 21:24:38 h. Tužitelj navodi da je nemoguće ostvariti toliku količinu podatkovnog prometa putem mobilnog uređaja u periodu kraćem od tri sata, no ono što je od krucijalnog značaja je da niti tijekom takve sesije kako je zabilježena i prezentirana od strane operatora, nije mu dostavljeno bilo kakvo upozorenje o prekomjernom i neuobičajenom korištenju usluge podatkovnog prometa. Slijedom navedenog, tužitelj sukladno odredbama Zakona o elektroničkim komunikacijama (čl. 51.) i Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga, pred operaterom, njegovom službom za prigovore korisnika, te u konačnici pred nadležnim regulatornim tijelom pokrenuo je postupak s ciljem ispravka iznosa za koji ga se tereti/ispravka računa za mjesec prosinac 2013. No, međutim u postupku pred tuženikom utvrđene su odlučne činjenice i izneseni odlučni razlozi gdje Tele 2 napominje kako su poruke s trenutnom potrošnjom koju korisnici zaprimaju informativnog karaktera i moguće su kašnjenja u obračunu te je u njima naveden iznos koji je ostvaren do određenog vremenskog trenutka, no službenu informaciju o potrošnji, ostvarenim odlaznim, uslugama i njihovoj naplati korisnici mogu provjeravati na mjesečnom računu i detaljnom ispisu poziva, te dodaje da je na broju 0957086865 dana 4. prosinca 2013. u 04:28:03 h odaslana obavijesna poruka prema članku 24. stavak 1. točka 1. Pravilnika, o dvostrukom prekoračenju mjesečne potrošnje, što je tužitelj slobodan primijetiti da je ista odaslana sa zakašnjenjem od 10 sati, što se nikako ne može prihvatiti kao ispunjenje obveze pravovremenog upozorenja. Nadalje, tužitelju je 4. prosinca 2013. u 02:45:30 h odaslana obavijest o iskorištenosti podatkovnog paketa unutar tarifnog modela, također sa zakašnjenjem od 8 sati. Tužitelj ističe da je tuženik unatoč naprijed navedenim nespornim činjenicama formirao zaključak pozivajući se na članak 24. stavak 1. točku 1. Pravilnika, te je Tele 2 d.o.o. u svom očitovanju naveo da je obvezu ispunio u najkraćem mogućem roku nakon ispunjavanja uvjeta definiranih samim obavijestima, tj. upućivanje SMS poruke kojom je korisnik obaviješten o prekomjernoj potrošnji i to 4. prosinca 2013. u 04:28:03 h, što tužitelj smatra da time Tele 2 d.o.o. nije ispunio svoju obvezu. Prema članku 24. stavak 3. Pravilnika, ako operater javnih komunikacijskih usluga nije krajnjeg korisnika pravovremeno upozorio o prekomjernoj potrošnji, krajnji korisnik dužan je platiti iznos do trenutka kada su se ispunili uvjeti za obavješćivanjem krajnjeg korisnika o prekomjernoj potrošnji i od trenutka kada ga je operater obavijestio. Naime, u konkretnom slučaju Tele 2 d.o.o. korisnika o prekomjernoj potrošnji trebao je obavijestiti 3. prosinca 2013. nakon završetka sesije koja je započela u 18:24:40 h, a kako to nije učinjeno, bio je dužan umanjiti račun korisnika za prosinac 2013, te otpisati dodatnih 432,78 kn. Iz utvrđenih činjenica neprijeporno proizlazi da je prekomjerna – dvostruko veće korištenje usluge od prosječnog korištenja iste u protekla tri mjeseca – ostvareno prije nego li je započeta sesija u kojoj je »ostvaren podatkovni promet od 4180,12 MB« za kojeg se tužitelja tereti u iznosu od 8.082,60 kn. Tužitelj ističe kako je apsurdan zaključak tuženika da bi obavijest odaslana u 04:28:03 h dana 4. prosinca 2013. bila zadovoljavajuća i pravovremena u odnosu na sesiju započetu dana 3. prosinca 2013. u 18:24:40 h, dok ne bi bila pravovremena u odnosu na sesiju započetu istog dana u 21:24:38 h, te je stava da se pobijanom odlukom jednostavno na pogrešan način tumači obveza operatora Pravilnikom, te da isti u konačnici pogoduje interesima operatora kao zainteresirane osobe u ovom sporu, te da stipulacija st. 1. u svezi sa st. 3. čl. 24. Pravilnika jasno i decidirano nalaže operatoru obvezu pravovremenog obavješćivanja o prekomjernom korištenju usluge-što odgoda od deset sati svakako nije. Zbog navedenog, tužitelj ističe, da operator ne može niti smije teretiti tužitelja za iznos nastao prekomjernim korištenjem usluge o kojem je tužitelj obaviješten s odmakom od deset sati.

U odgovoru na tužbu tuženik je naveo da u cijelosti prigovara svim navodima iz tužbe te dodatno obrazlaže i daje očitovanje na pojedine navode tužbe. Tuženik ističe da prigovore krajnjih korisnika rješava isključivo u pogledu eventualnih povreda Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN br. 73/08, 90/11, 133/12, 80/13 i 71/14; dalje ZEK) i pripadajućih podzakonskih akata, te je u s vezi s tim izvršio odgovarajuće provjere kako bi utvrdio je li operator ispunio svoje obveze propisane navedenim propisima, a koji su detaljno opisani u obrazloženju odluke, a osobito imajući u vidu načelo iz članka 5. stavka 4. točke 4 ZEK-a, o osiguravanju visoke razine zaštite korisnika, kao slabije ugovorene strane. Uvidom u preslike računa u razdoblju u prethodna tri mjeseca prije mjeseca nastanka spornog iznosa zaduženja, utvrđeno je kako je tužitelj o prekomjernoj potrošnji obaviješten 4. prosinca 2013. u 4:28:03 h, međutim, SMS obavijest trebala je biti upućena 3. prosinca 2013. nakon završetka sesije koja je započela u 18:24:40 h, dakle, obavijest je upućena sa zakašnjenjem. Naime, utvrđeno je da je Tele 2 obavijestio tužitelja o prekomjernoj potrošnji, ali iz razloga što navedena obavijest nije poslana pravovremeno, a u svrhu potpunog ispunjenja obveze iz članka 24. stavka 1. točke 1. Pravilnika, tužitelju je umanjen račun za mjesec prosinac 2013. u iznosu od 432,78 kn čime je Tele 2 postupio sukladno članku 24. stavka 3. Pravilnika, te u preostalom dijelu osporavanog računa u stavci »Podatkovni promet u mobilnoj mreži«, a koji je promet uredno evidentiran u sustavu Tele 2 nisu utvrđene nikakve nepravilnosti. Tuženi ističe da je nesporno da je u mjesecu prosincu 2013. s pretplatničkog broja tužitelja ostvareno prekoračenje izvan ugovorenog tarifnog modela Revolucija koje je naplaćeno sukladno važećem cjeniku za prijenos podataka, te mu je 4. prosinca 2013. u 2:45:30 h odaslana obavijesna poruka o iskorištenosti podatkovnog paketa unutar tarifnog modela. U odgovoru na tužbu tuženik naglašava da se temeljem ZEK-a