NN 64/2017 (5.7.2017.), Presuda Upravnog suda u Rijeci broj: 10 UsI-846/15-27 od 20. ožujka 2017.

UPRAVNI SUD U RIJECI

1487

PRESUDA

Upravni sud u Rijeci, po sutkinji Danici Vučinić, dipl. iur., uz sudjelovanje zapisničarke Sanje Misirače, u upravnom sporu tužitelja Davora Šarića iz Rijeke, A. Pilepića 1, protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti (ranije: Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije), Zagreb, R. Frangeša Mihanovića 9, zastupanog po službenim osobama Marini Ljubić Karanović i Jagodi Peleponjko, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Tele2 d. o. o., sa sjedištem u Zagrebu, Ulica grada Vukovara 269D, radi rješavanja spora između korisnika i operatera, 20. ožujka 2017.,

presudio je

Poništava se odluka tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-08/13-01/932, urbroj: 376-05/JP-15-11(IM) od 30. ožujka 2015., te se predmet vraća tuženiku na ponovni postupak.

Obrazloženje

Odlukom tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-08/13-01/932, urbroj: 376-05/JP-15-11 od 30. ožujka 2015., odbijen je zahtjev za rješavanje spora između korisnika i operatera, ovdje tužitelja Davora Šarića iz Rijeke, vezano za prigovor na odbijanje povrata iznosa od 99,00 kuna i izmjena Uvjeta korištenja promotivne Zimske opcije za Tele2 korisnike bonova.

Tužitelj je ovom Sudu pravodobno podnio tužbu kojom osporava zakonitost odluke tuženika, te u bitnome navodi da dio njegovih navoda iz prvobitne tužbe i poslanoga očitovanja nakon presude Upravnoga suda (Usl-1912/13-26) nije razmatran, da je tuženik iskrivio sutkinjinu presudu, nije poštovao rješenje Ministarstva gospodarstva, a u odluci nakon ponovnoga postupka nije spomenuo ni rečenicu iz njegova očitovanja poslanoga 18. veljače 2015. Navodi da Hakom nije poštovao odluku Ministarstva gospodarstva koje je zabranilo uvjete korištenja Zimske opcije, proglasilo ih primjerom nepoštene poslovne prakse, a da su baš oni bili temelj odluke Tele2 da mu onemogući da iskoristim 1000 unaprijed plaćenih minuta, da je na vrijeme upoznao Upravni sud i Ministarstvo gospodarstva da se na stranicama Tele2 mogu pronaći uvjeti korištenja što ih je on dostavio i potom da ih je Tele2 izbrisao i postavio svoje uvjete, a Hakom i operator da sada tvrde da je on lako mogao izbaciti članak koji mu ne odgovara, da su se Hakom i Tele2 u inspekcijskom nadzoru poslužili nelegalnim uvjetima korištenja, a to da je istaknula i sutkinja u presudi (zadnji odlomak na 13. stranici), da uvjeti korištenja što ih je on dostavio nisu primjer nepoštene poslovne prakse, ali da ih Tele2 i Hakom ne priznaju jer da na temelju njih ne mogu opravdati isključenje njegova broja, te da su se oni poslužili dvama drugim uvjetima, vezanima uz druge tarife, koji sadrže članke što opravdavaju njegovo isključenje. Dalje navodi da je sutkinja Upravnoga suda istaknula na ročištima i u presudi da se Hakom mora pozabaviti iskupom novca s moga računa, a HNB da je u dopisu Sudu naglasio da je Hakom jedini ovlašten izračunati koliko mu je Tele2 dodijelio promotivnih kuna, a budući da na računu postoji elektronički novac (on ga sam uplatio) i promotivne kune (uplatio ih je Tele2), da jedino Hakom može objaviti koliko je kuna na računu dio promocije, te da se one jednostavno odbiju od preostalog iznosa na računu i dobije se novac koji Tele2 mora isplatiti, ali da Hakom tvrdi da ne može odlučivati o tomu vadeći se da nije dostavio bon i da nije ovlašten baviti se e-novcem, a koji bon da je dostavio Hakomovu pravniku još uoči drugoga ročišta. Navodi da bon nije potreban za izračun promotivnoga novca, a Tele2 da je nakon gotovo 15 mjeseci njegovih molbi, napokon dostavio kompletni obračun uplata na njegovu računu. Ističe da operator u svom očitovanju Hakomu podmeće da nije prošao žalbeni postupak, a da je uputio desetke e-pošta žaleći se na njihovo odbijanje da dostave obračun, sve dok to Upravni sud nije zatražio i da je sada jasno da je nakon njegove zadnje uplate na računu bilo oko 170 kuna jer je operator 28.2.2013. darovao 70 kuna, potrošio je 35 promotivnih kuna za kupovinu tarife (7.3.2013.) i da je na računu prije iskupa ostalo 35 promotivnih kuna i mojih 100 kuna, što da je Hakom morao dostaviti HNB-u koji je trebao utvrditi da li je on u pravu kada tvrdi daje isplatom 36.85 kuna Tele2 zadržao dio mojih sredstava na svomu računu. Kao treće navodi da Hakom uopće nije očitovao o nadoknadi neiskorištenih minuta (dva je puta kupio 1000 minuta, a Tele2 ga onemogućio da ih iskoristim) i internetskoga prometa nakon dvaju isključenja, budući da 1 GB Tele2 prodaje za 50 kuna, smatra da mu mora nadoknaditi štetu, te stoga predlaže da se poništi odluka tuženika.

Tuženik u odgovoru na tužbu navodi kako u cijelosti prigovara svim navodima iz tužbe i ukazuje na okolnost da je dopuna tužbe nerazumljiva, s obzirom da tužitelj u istoj ističe navode i koji nisu vezani uz ovaj predmet spora, a koji se između ostalog odnose i na tužbeni zahtjev tužitelja koji je u drugom postupku pred naslovnim sudom odbijen, te navodi da je u konkretnom slučaju predmet ponovljenog postupka bio isključivo povrat novca i eventualna izmjena Uvjeta korištenja promotivne Zimske opcije za Tele2 korisnike bonova. U odnosu na inzistiranje tužitelja na povratu novca, tuženik napominje kako je u obrazloženju odluke pojašnjeno iz kojeg razloga tuženik nije ovlašten odlučivati o povratu novca u smislu iskupa elektroničkog novca, a čega da je svjestan i sam tužitelj, s obzirom da u prigovorima upućenima Tele2 7. siječnja 2013. i 7. veljače 2013. jasno navodi kako cit: » Ja nisam kupio 400 minuta, nego 1000 minuta i I GB prometa koji nisam iskoristio. A za to područje nadležna je Hrvatska narodna banka. (...) A s HAKOM-om ćemo rješavati druge stvari jer za ovo s novcem nisu nadležni«, kao i cit: »Slučaj ide pred HAKOM, ovako ili onako, ali HAKOM ne rješava novce i bolje je za vas da ne odbijete isplatu jer će vas na kraju sve preskupo stajati«. Nadalje se poziva na odredbe članka 51. stavka 1. Zakona o elektroničkim komunikacijama i navodi da je tuženik isključivo nadležan rješavati prigovore korisnika vezane za ispostavljeni račun za javnu komunikacijsku uslugu, kakvoću usluge ili povredu odredaba pretplatničkog ugovora. Odlučivanjem o iznosu za koje je utvrđeno da nije posljedica povrede odredaba pretplatničkog ugovora, tuženik bi prekoračio svoje ovlasti, odnosno zadirao bi u konkretnom slučaju i u ovlasti Hrvatske narodne banke (dalje: HNB). Ističe kako i sama HNB-a u svom očitovanju tužitelju od 17. studenog 2014. navodi kako se u pogledu povrata novca radi o dvojnoj nadležnosti HNB-a i tuženika, pri čemu se misli na iskup elektroničkog novca, ali da se način povrata sredstava koje operatori daruju korisnicima u promotivne svrhe, način obračuna promotivnih bodova i korištenja tih sredstava određuje prema telekomunikacijskim propisima. Sukladno članku 36. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga, da je tuženik ovlašten odlučivati isključivo o povratu neiskorištenog novčanog iznosa u slučaju kada korisnici prilože preslike kupljenih bonova, što da tužitelj nije učinio, dok se eventualnim navođenjem serijskog broja bona ne ispunjava obveza koju korisnici moraju zadovoljiti kako bi dobili povrat novca, te da tuženik ne može ulaziti u okolnosti iz kojeg razloga HNB nije odlučivao o iskupu elektroničkog novca niti je li tužitelj u odnosu na HNB predočio sve što je potrebno da bi se o istome odlučivalo. U odnosu na navode tužitelja o odluci Ministarstva gospodarstva vezano za nepoštenu poslovnu praksu, tuženik ističe kako se isto ne odnosi na predmet ponovljenog postupka temeljem kojeg je donesena predmetna odluka i predlaže da se tužba odbije kao neosnovana.

Tužitelj je u dopuni tužbe od 26. listopada 2015. navodi primjere davanja lažnog iskaza kako slijedi: PRVI PRIMJER DAVANJA LAŽNOG ISKAZA, da su se Hakom i Tele2, a potvrdio je to i Upravni sud, namjerno poslužili neodgovarajućim uvjetima korištenja kako bi opravdali prisvajanje dijela kupljene usluge i isključenje moga broja, da je sve zakuhala inspektorica Luca Gašpar-Šako, ali pogrješku da nisu ispravili ni njezini kolege pravnici koji su pokušali prevariti sutkinju Mariju Renner-Jakovljević, da je Hakomov ravnatelj Mario Weber u najnovijoj odluci (klasa: UPA-344-08/13-01/932, urbroj: 376-05/JP-15-11) potvrdio da uvjeti korištenja nisu mijenjani, stoga da je jasno da su se pravnici Tele2 i Hakoma, radi diskriminacije korisnika, u svojim rješenjima i očitovanjima poslužili neistinitim sadržajem, da je Ministarstvo gospodarstva Republike Hrvatske, Uprava za inspekcijske poslove (klasa: 050-01/14-01140, urbroj: 526-12-01-01-01/2-15-6): (Utvrđena je nepoštena poslovna praksa u postupanju Tele2 i stoga je donijeto rješenje o zabrani te upućen optužni prijedlog Prekršajnomu sudu.«; DRUGI PRIMJER DAVANJA LAŽNOG ISKAZA, da je Hakom tvrdio da je on prijetnja sigurnosti, a onda da je Tele2 objavio da se takve pojave mjere u promilima i stoga da je jasno da ni u snovima nema nikakve ugroze stabilnosti. TREĆI PRIMJER DAVANJA LAŽNOG ISKAZA, da je Hakom uporno pokušao zamaskirati činjenicu da su slučaj Puljanina Gregorovića i moj potpuno identični; ČETVRTI PRIMJER DAVANJA LAŽNOG ISKAZA, da je Hakom u najnovijoj odluci (klasa: UPA-344-08/13-01/932, urbroj: 376-05/JP-15-11), što ju osporavam u ovomu postupku, naveo da za vjerodostojnost uvjeta korištenja mogu biti relevantne jedino službene stranice Tele2, a ne »ostale internetske stranice« na koje se on poziva, a Tele2 u izjavi Upravnomu sudu poručuje da famozne »ostale internetske stranice« vode na operatorovu službenu stranicu, što da pokazuje kako pravnici Hakoma i Tele2 uopće nisu pozorno čitali moju tužbu s priloženim uvjetima korištenja što ih oni osporavaju, da nisu naveli nijedan dokaz da je priložio nevažeće, da je zanimljivo da su Hakom i Tele2 čekali gotovo 15 mjeseci da ospore moje uvjete korištenja (2013. godine predane uz tužbu Upravnomu sudu), a sada se Hakom poslužio lažnim iskazom jer sam »ostale internetske stranice« naveo u dopisu sudu i Ministarstvu gospodarstva kao pomoć da se dođe do službenih stranica Tele2 na kojima su do drugoga ročišta na Upravnomu sudu stajali njegovi uvjeti korištenja (priloženi uz tužbu 2013. godine) bez spornih točaka o sankcioniranju »prekomjerne potrošnje«, a da ih je poslije Tele2 uklonio i stavio nove za koje tvrdi da su ondje od prvoga dana uvođenja Zimske opcije; PETI PRIMJER DAVANJA LAŽNOG ISKAZA, da Tele2 u dopisu Upravnomu sudu (6. listopada 2014.) navodi i da pod stavkom »Nadoplata bona« stoji da je 3. siječnja 2013. uplatio bon vrijedan 1 kn (jednu kunu), a 5. veljače 2013. bona vrijedan 5 kn (pet kuna) i da je jasno da takvi bonovi ne postoje na hrvatskomu telekomunikacijskomu tržištu; ŠESTI PRIMJER DAVANJA LAŽNOG ISKAZA, da je Hakomova pravnica Marina Ljubić-Karanović na ročištu sutkinju Mariju Renner Jakovljević pokušala prevariti tvrdeći da su uvjeti »čiste« tarife Smart krovni uvjeti koji vrijede za sve tarife, a onda da je Hakom sâm sebi skočio u usta na sjednici Povjerenstva za zaštitu prava korisnika (predsjednica je Marina Ljubić-Karanović) i napisali da se uvjeti korištenja Zimske opcije tarife Smart (donijeti u prosincu 2012.) nisu mijenjali; SEDMI PRIMJER DAVANJA LAŽNOG

ISKAZA, da Tele2 u dopisu Upravnomu sudu (6. listopada 2014.) tvrdi da se promotivna sredstva, koje mu je operator uplatio nakon njegove nadoplate računa bonom, ne mogu trošiti za međunarodne pozive, roaming, SMS-parking, m-prijevoz te ostale usluge s dodatnom vrijednosti, što da je neistina jer je na njegovu broju aktivirana posebna promocija koja je omogućivala da i promotivnim kunama plaća sve prethodno navedene usluge, te da je u toj promociji bonus sjedao na glavni račun, a tek poslije da je uveden bonus-račun koji onemogućuje plaćanje usluga s dodatnom vrijednosti i da tako uplatom 100 kuna (kupnjom bona) dobiva i 50 promotivnih kuna na glavni račun i 25 promotivnih kuna na bonus-račun, te da su tih 50 (trajnih) promotivnih potpuno izjednačeni »u pravima i obvezama« sa 100 kn (uplaćenih nakon kupnje bona), dok onih 25 promotivnih kuna traju tek 30 dana i mogu se koristiti za ograničeni broj usluga; OSMI PRIMJER DAVANJA LAŽNOG ISKAZA, da Tele2 u dopisu Upravnomu sudu (6. listopada 2014.), ističe da mu je operator naplatio 24.95 kuna za međunarodni poziv (20. ožujka 2013. u 20:15 sati), a potom da je priložio ispis poziva na kojemu da ne postoji nijedan inozemni broj; DEVETI PRIMJER DAVANJA LAŽNOG ISKAZA, da je Hakom u odluci iz ožujka 2015., lagao da ne može izračunati koliko mu novca pripada jer da nije nadležan za elektronički novac, a da bi to mogao Hakom napraviti, poručivali su, ako pošalje bon koji potvrđuje njegovu uplatu, kojega je za svaki slučaj poslao, ali da ga je Hakomov pravnik Domagoj Maričić zanemario, ali ponavlja da bon nije potreban; DESETI PRIMJER DAVANJA LAŽNOG ISKAZA, da Tele2 na kraju dopisa Upravnomu sudu, što ga je potpisala savjetnica za pravna i regulatorna pitanja, poručuje da se »korisnika tražila dostava preslika bonova, ali daje nakon duge i naporne komunikacije iskup obavljen samo da bi se riješio prigovor na njegovo zadovoljstvo«, a da samo nekoliko rečenica prije, Tele2 u dopisu spominje da je iskup obavljen u skladu s uvjetima izdavanja e-novca.

Tužitelj se podneskom od 11. studenoga 2015. očitovao na tuženikov odgovor na tužbu, te navodi kako je sutkinja Upravnoga suda u završnom odlomku presude (poslovni broj: 3 Usl-1912/13-26) jasno naglasila da su se Tele2 i Hakom pri provođenju isključenja broja poslužili uvjetima korištenja koji nemaju veze s mojom tarifom i poručila da se Hakom u novomu postupku mora pozvati na materijalno pravo, tj. važeće zakonske i podzakonske propise, te da je potom Hakomu dostavio inspekcijski nalaz Ministarstva gospodarstva koje je potvrdilo da su svi uvjeti korištenja tarifa što ih nudi Tele2, a odnose se na nejasno definiranje »povećane potrošnje«, nezakoniti jer se kose sa Zakonom o zaštiti potrošača. Napominje da se Tele2, kako su ga izvijestili u Ministarstvu gospodarstva, nije žalio sudu, a to da znači da je operator svjestan nužnosti ispravljanja pogrješke, kao i činjenice da su ništavna dosadašnja isključenja korisnika utemeljena na nezakonitim uvjetima korištenja što ne propisuju granicu. tj. broj minuta što se mogu potrošiti na pozive pretplatnika drugih mreža. Ističe kako Hakom točno navodi da je 2013. poručivao da je za isplatu novca s računa nadležan HNB, ali to da je bilo prije prijave tomu regulatoru koji je pojasnio da bez Hakoma ne može donijeti pravičnu odluku, pa da je stoga Hrvatska narodna banka poručila da jedino Hakom ima instrumente da uvidom u kune koje mu je kao nagradu uplatio Tele2 (tzv. promotivne kune) dođe do svote koja je sjela na njegov račun nakon zadnje nadoplate bonom i da se potom obračunavajući potrošeno za tarife, pozive i druge usluge, dođe do iznosa što mu ga je Tele2 morao isplatiti. Naglašava da se promotivne kune ne mogu iskupiti, ali da jedino Hakom može utvrditi koliko je promotivnih kuna ostalo na računu i onda taj iznos valja odbiti od preostalog iznosa te se dođe do novca koji mu mora biti vraćen. Nakon njegove zadnje uplate (bon vrijedan 100 kn) na računu je bilo oko 170 kuna jer je operator 28.2.2013. darovao 70 promotivnih kuna, a on da je potrošio 35 promotivnih kuna za kupovinu tarife (7.3.2013.) i na računu da je prije iskupa ostalo 135 kn, tj. 35 promotivnih kuna i mojih 100 kuna, te da je mišljenja da su se promotivne kune mogle potrošiti za kupovanje usluge jer da je to bila takva promocija za dugogodišnje korisnike (nazvana je »Zauvijek 2011« i jer se promotivne kune uvijek troše prve), a koja promocija da za korisnike bonova izjednačava bonski i promotivni novac. Tužitelj nadalje navodi primjere lažnog iskaza i ponavlja da u odgovoru na moju tužbu sudu, Hakom ne želi razmotriti moj prigovor (treći navod u dopuni tužbe od 22. svibnja 2015.) što mu se Tele2, na temelju već utvrđenih nezakonitih uvjeta korištenja, umiješao u ugovor o dogovorenoj usluzi te mi onemogućio da iskoristim sve kupljene minute, kao i cijeli internetski promet čije je korištenje, u najgoremu slučaju, operator morao dopustiti i nakon onemogućavanja telefonskoga prometa, a u suprotnom da je trebao vratiti uplaćene novce za neiskorištenu uslugu u visini vrijednosti kupljene pojedinačne usluge.

Tuženik podneskom od 25. studenoga 2015. navodi kako tužitelj opetovano ističe prigovore koji sukladno presudi Upravnog suda u Rijeci, posl.broj: 3 Usl1912/13-26 nisu bili predmet ponovljenog postupka pred tuženikom, da tužitelj opetovano, opterećujući sud i predmetni postupak, zaboravlja da je predmet istog uz odlučivanje za povratom novca isključivo eventualna izmjena Uvjeta korištenja promotivne Zimske opcije za Tele2 korisnike bonova, a ne iskazi u prethodnom postupku, rješenje Ministarstva gospodarstva, ispravnost teksta uvjeta, kažnjavanje operatora ili isključenje tužitelja, koje da je s druge strane spomenutom presudom upravo i potvrđeno kao ispravno postupanje operatora te je zahtjev tužitelja u tom dijelu u prethodnom postupku odbijen, a obzirom da je sud utvrdio kako je tužitelj svojim korisničkim ponašanjem, unatoč upozorenjima operatora zloupotrebljavao njegove usluge. Navodi da je tuženik u ponovljenom postupku nedvojbeno utvrdio kako uvjeti dostavljeni od strane samog tužitelja ne mogu biti relevantni, budući da za vjerodostojnost uvjeta može biti relevantna jedino službena internet stranica Tele2, a sve i da je tužitelj dokazao da je do promjene došlo te da o istom nije bio obaviješten, isto bi eventualno moglo rezultirati provođenjem prekršajnog postupka jer operator nije poštivao svoje obveze, što u ovdje nije slučaj, te u odnosu na tužiteljev položaj ne bi