NN 76/2017 (2.8.2017.), Presuda Upravnog suda u Zagrebu broj: UsI-1153/15-10 od 27. travnja 2017.

UPRAVNI SUD U ZAGREBU

1903

PRESUDA

Upravni sud u Zagrebu, po sucu toga suda Željki Zrilić Ježek, kao sucu pojedincu, uz sudjelovanje Suzane Pavić, zapisničarke, u upravnom sporu tužiteljice Thee Vuković iz Zagreba, Vlade Gotovca 3, koju zastupa opunomoćenica Lana Humljak, odvjetnica iz Zagreba, Baruna Trenka 7, protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, radi rješavanja spora između korisnika i operatora javnih komunikacijskih usluga, nakon održane javne i usmene rasprave, 27. travnja 2017.,

presudio je

1. Odbija se tužbeni zahtjev za poništavanje rješenja Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Klasa: UP/I-344-08/14-01/1009, Urbroj: 376-05/MS-15-08 (IM) od 16. veljače 2015.

2. Odbija se zahtjev tužiteljice za naknadom troška ovog upravnog spora u iznosu od 2.500,00 kn.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Klasa: UP/I-344-08/14-01/1009, Urbroj: 376-05/MS-15-08 (IM) od 16. veljače 2015. u toč. I. djelomično se usvaja zahtjev za rješavanje spora tužiteljice, a vezano za prigovor na račun za kolovoz 2014. ispostavljen od strane operatora javnih komunikacijskih usluga VIPnet d.o.o. iz Zagreba, Vrtni put 1, toč. II. nalaže se operatoru javnih komunikacijskih usluga VIPnet d.o.o. iz Zagreba, Vrtni put 1, da u roku od 15 dana od dana primitka ove oduke, tužiteljici umanji račun za kolovoz 2014. u iznosu od 29,45 kn (bez PDV-a), toč. III. odbija se zahtjev tužiteljice za umanjenjem računa u preostalom dijelu za kolovoz 2014.

Tužiteljica u tužbi navodi kako je dugogodišnji pretplatnik VIP net d.o.o. koja unutar svoje tarife ima uključen podatkovni promet. U slučaju dvostruko veće potrošnje od one koja odgovara prosječnom iznosu izdanih računa u protekla tri mjeseca dužnost je VIPnet d.o.o. bez odgode izvijestiti stranku. Tužiteljici je VIPnet d.o.o. dana 7. kolovoza 2014. u 10,21h poslao poruku sadržaja: »Iskoristili ste podatkovni promet uključen u vašu tarifu. Do isteka mjeseca isti će se obračunavati po VIP cjeniku.« Istoga dana u 15,07 h tužiteljica je zaprimila poruku sljedećeg sadržaja: »Vaša trenutna potrošnja dvostruko je veća od prosječnog iznosa izdanih računa u protekla tri mjeseca. Potrošnju provjerite putem moj vip usluge. Vip«. Tužiteljica ističe da je u konkretnom slučaju VIPnet d.o.o. postupio protivno odredbi čl. 45. st. 2. Zakona o elektroničkim komunikacijama, a koji jasno propisuje da operatori javnih komunikacija moraju bez odgode na zahtjev korisnika usluge omogućiti jednostavnu, potpunu i besplatnu zabranu pristupa spornoj usluzi koju tužiteljica nikad nije niti uključila Također, VIPnet d.o.o. kao Operator javnih komunikacijskih usluga sukladno čl. 43. st. 3. Zakona o elektroničkim komunikacijama ima obvezu svojim korisnicima osigurati primjerenu zaštitu od zloupotrebe i prijevara u javnoj komunikacijskoj mreži. Nadalje čl. 43. st. 4. istog Zakona jasno je propisano da korisnici nisu obvezni snositi troškove koje je krajnjim korisnicima usluga, prouzročila treća strana, u slučajevima kada operatori nisu ispunili obveze iz čl. 3. istog članka, a što je konkretan slučaj. U gornjem predmetu tužiteljici ne samo da usluga nije pružena na adekvatan i stručan način, sukladno zakonom propisanim minimumom i općim uvjetima već su istoj u potpunosti izigrana njena nedvojbena prava koja ima kao korisnik usluge – pretplatnik i potrošač. Sukladno navedenom grubo su povrijeđena prava tužiteljice i to prvenstveno na izbor usluge – obzirom je u konkretnom predmetu VIPnet d.o.o. samoinicijativno jednostrano bez njezinog zahtjeva omogućio tužiteljici prijenos podataka preko ograničenja koji je uključen u mjesečnu preplatu, zatim onemogućavanjem zabrane pristupa spornoj usluzi, te naposljetku lažnim obećanjem rješenja problema nastalog isključivo nestručno produženom uslugom od strane VIPnet d.o.o. Tužiteljici je zbog nestručne i neadekvatno pružene usluge nastao trošak, odnosno šteta u visini od 4.741,59 kn, tj. iznos od 4.771,04 kn umanjen za 29,45 kn za koliko je HAKOM usvojio zahtjev za rješavanje spora tužiteljice. Također VIPnet d.o.o. je svojim ponašanjem grubo povrijedio odredbu čl. 44. Zakona o elektroničkim komunikacijama te je propustio tužiteljici omogućiti uvid i kontrolu podataka u troškovima pruženih usluga. Navedene povrede citiranih zakonskih odredbi HAKOM povodom zahtjeva za rješavanjem spora tužiteljice ignorira u potpunosti, usvajajući zahtjev djelomično i to nalažući operatoru VIPnet d.o.o. da tužiteljici umanji račun za sramotnih

29,45 kn. Također se ističe da je ponašanje VIPnet d.o.o.-a izjednačeno ucjeni, obzirom isti koristeći monopolsku poziciju formiranjem previsokog, iracionalnog i nepovjerljivog računa vrši pritisak na tužiteljicu da sklopi novu ugovornu obvezu na daljnja 24 mjeseca kojem slučaju bi joj navodni dug bio otpisan, a kakvo je ponašanje nedopustivo. Tužiteljica nije pristala na ponuđenu novu ugovornu obvezu za daljnja 24 mjeseca iz razloga što nije potrošila podatkovni promet za koji ju se tereti spornim računom, a također nije nikakvom porukom aktivirala uslugu eventualnog dodatnog podatkovnog prometa. Ističe se da je tužiteljica VIPnet d.o.o. uputila brojne reklamacije na koje VIPnet d.o.o. nije dao konkretan i zadovoljavajući odgovor, poglavito u dijelu kako je navodno potrošena navedena količina podatkovnog prometa i tko je aktivirao uslugu dodatnog podatkovnog prometa. Nezakonito je postupio VIPnet d.o.o. kada je jednostrano aktivirao uslugu dodatnog podatkovnog prometa, a također nezakonito je HAKOM donio odluku povodom zahtjeva za rješavanje spora jer je nezakonito i apsurdno da tužiteljica snosi trošak usluge koju nije aktivirala niti potrošila te je račun u iznosu od 4.771,04 kn u cijelosti neosnovan i neprovjerljiv. Tužiteljica nadalje ističe da je iz obrazloženja Odluke HAKOM-a vidljivo kako ista ne sadrži sve bitne elemente propisane ZUP-om. Tako Odluka u svome obrazloženju niti jednom riječju ne navodi koje je točno utvrđeno činjenično stanje, a niti razloge koje je HAKOM smatrao odlučnim kod ocjene dokaza. Međutim, isti u obrazloženju ne navodi da li je i kada navedeni ugovor sklopljen, te koje bi točno bile obveze stranka iz tog ugovora, odnosno koja obveza je u konkretnom slučaju nastala. Nadalje, u obrazloženju se spominju navodi korisnice, očitovanje operatera, te ostala dokumentacija koja priloži urudžbiranom predmetu, međutim nigdje nije popisano o kojoj se točno dokumentaciji radi (a temeljem koje je HAKOM donio Odluku) niti se jednom riječju obrazlaže kojim je od navedenih navoda, očitovanjima i dokazima HAKOM poklonio vjeru i zašto. Također je nejasno kako HAKOM, kao nacionalna regulatorna pravna osoba s javnim ovlastima nije prilikom postupanja u ovoj pravnoj stravi smatrao potrebnim primijeniti općepoznate činjenice dostupne na svim internetskim strancima i televizijskim reklamama o brzini prometa podataka koju pruža VIP, te da nije temeljem takvih općepoznatih podataka utvrdio da je fizički nemoguće da je korisnica u navedenom periodu ostvarila toliko apsurdno visoku količinu prometa podataka. Naime, količina prometa podataka koja se može u određenom razdoblju »skinuti« je vremenski limitirana. Dakle, da je korisnica ostvarivala u spornom periodu čak i maksimalnu brzinu prometa podataka (što je u praksi gotovo nemoguće), ista bi i dalje u tih 8 sati mogla potrošiti znatno manju količinu prometa podataka od one koju je VIP navodno zabilježio. Dakle, HAKOM je u postupku morao utvrditi da li je korisnica zasigurno uopće mogla samostalno napraviti toliku količinu prometa podataka, te je bio dužan (vještačenjem ili drugim sredstvom) utvrditi gdje je došlo do pogreške, umjesto da se ograniči na ispitivanje o načinu i vremenu obavještavanja korisnice o potrošnji i dugovanom iznosu. Tužiteljica smatra kako je HAKOM povrijedio odredbe čl. 8. i čl. 47. ZUP-a po kojima je bio dužan utvrditi sve činjenice i okolnosti bitne za rješavanje o upravnoj stvari, a tako i bilo kakve nepravilnosti u visini spornog računa, a ne samo nepravilnosti u obavješćivanju korisnice o iznosu računa. Stoga je HAKOM počinio povredu u postupanju jer nije tijekom postupka omogućio korisnici da se očituje i izjasni na očitovanje VIP-a o spornom računu, dok je VIP-u omogućio da se očituje na pritužbe i zahtjeve korisnice. Time je isti pogodovao VIP-u, te je time povrijedio i načelo jednakosti stranaka jer je takvim postupanjem doveo korisnicu u nepovoljniji položaj iz kojeg nije mogla efikasno i na adekvatan način štititi svoja prava i interese. Tužiteljica nadalje smatra kako je HAKOM bio dužan u postupku primijeniti i odredbu čl. 51. st. 2. ZUP-a na način da radi razjašnjenja stvari i radi utvrđivanja pravnog stanja stvari provede ispitni postupak i izvede potrebne dokaze te upotpuniti činjenično stanje, budući da su isti u ovom slučaju očito bili prijeko potrebni. Naime, HAKOM ne posjeduje stručno znanje kojim bi primjerice stručni vještak mogao (u pogledu toliko prekomjernog prijenosa podataka) razjasniti kako je moglo doći do zabilježbe toliko visokog prijenosa podataka. Stoga je HAKOM bio dužan u svezi čl. 51. st. 2 primijeniti i odredbe čl. 65. st. 1. ZUP-a i provesti vještačenje, no iste nije primijenio, vještačenje nije proveo, te je činjenično stanje, po mišljenju tužiteljice ostalo neutvrđeno.

Slijedom navedenog, predlaže da Sud poništi osporavanu odluku, te da presudom riješi stvar na način da se proglasi ništetnom obveza tužiteljice i dosudi tužiteljici naknada troška ovog upravnog spora u ukupnom iznosu od 2.500,00 kn.

Tuženik je dostavio odgovor na tužbu u kojem ističe da se radi o uredno zabilježenom prometu i prenesenim podacima iniciranim sa SIM kartice tužiteljice koji promet je obračunat sukladno važećem cjeniku za ugovoreni tarifni paket. S obzirom na ostvareni i uredno zabilježeni podatkovni promet tužiteljica pogrešno navodi da je propušteno vještačenjem utvrditi isti. Prema članku 27. stavku 3. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (NN br. 154/11, 149/13 i 82/14; dalje Pravilnik), operatori su obvezni svoje krajnje korisnike pravovremeno i besplatno obavijestiti o iskorištenosti ugovorenog tarifnog paketa, modela i tarifne opcije. VIP je u predmetnom slučaju u vezi s navedenim člankom uz očitovanje dostavio dokaz o upućivanju SMS poruke kojom je tužiteljicu obavijestio o iskorištenosti tarifnog ugovornog iznosa (preslika odaslane obavijestio i log datoteka o poslanoj obavijesti). U odnosu na prekomjerno povećanje troška prema članku 24. stavku 1. točki 1. Pravilnika, operatori su obvezni nadzirati uobičajeno ponašanje korisnika prigodom uporabe usluga i u najkraćem mogućem roku ih upozoriti o svakom neuobičajenom i iznenadnom povećanju troška korištenja pojedine usluge, što može ukazivati na zlouporabu ili neovlašteno korištenje i koje upozorenje korisniku će uslijediti ako je korištenje dvostruko veće od prosječnog korištenja usluge u prethodna tri mjeseca. Utvrđeno je da VIP nije u potpunosti ispunio svoju obvezu i nije pravovremeno upozorio tužiteljicu o prekomjernoj potrošnji. Da bi VIP nepotpuno ispunio svoju obvezu vidljivo je prema preslici računa u razdoblju od prethodna tri mjeseca

prije mjeseca nastanka spornog iznosa zaduženja i tužiteljici je poslao poruku o prekomjernoj potrošnji 7. kolovoza 2014. u 15:01:49. Međutim, VIP je trebao obavijestiti tužiteljicu o prekomjernoj potrošnji 06. kolovoza 2014. nakon završetka sesije koja je započela u 23:09:03 sata. Radi toga je VIP trebao dodatno umanjiti račun korisnice za kolovoz 2014., a u preostalom dijelu za »Mobile Broadband – prijenos podataka« isti je uredno evidentiran i nije osporen. S obzirom na podatkovni promet koji je tužiteljica ostvarila time pogrešno navodi o postupanju VIP-a protivno članku 45. stavku 2. i članku 43. stavku 3. ZEK-a. Uvidom u predmetnu dokumentaciju ista sadrži specifikaciju poziva ostvarenog prometa s troškovima i time je tužiteljica imala uvid u iste. HAKOM 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, predlaže odbiti tužbeni zahtjev kao neosnovan.

Zainteresirana osoba VIPnet d.o.o. u odgovoru na tužbu ističe kako se tužiteljica prema evidenciji sadržanoj u sustavu davatelja usluga obraćala Službi za korisnike osporavajući podatkovni promet u iznosu 3.816,83 kn iskazan na računu za kolovoz 2014. godine za pretplatničku liniju 091/9111-659, ističući da nije moguće da u tako kratkom vremenu potroši toliku količinu podatkovnog prometa koji joj je obračunat te zahtjeva storniranje istog. Tužiteljici je pojašnjeno da prijenos podataka u osporavanom razdoblju uredno zabilježen u sustavu davatelja usluga i ispravno obračunat sukladno važećem cjeniku za odabranu tarifu. Nezadovoljna odgovorom Službe za korisnike tužiteljica se obratila Povjerenstvu za pritužbe potrošača VIPnet-a (dalje u tekstu: Povjerenstvo) kao nadležnom tijelu za rješavanje pritužbi u drugom stupnju. Povjerenstvo je na sjednici 21. listopada 2014. obradilo prigovor tužiteljice, te je u odgovoru između ostalog istaknuto da je provjerom računa, kao i zabilježenog prijenosa podataka u sustavu davatelja usluga, koji je jedini mjerodavan za obračun usluge, utvrđeno da su iskazani prijenosi podataka na računima za kolovoz 2014. uredno zabilježeni i ispravno obračunati sukladno važećem cjeniku. Cjenik usluga VIPnet-a javno je dostupan na stranici www.vipnet.hr na Vip prodajnim mjestima te pozivom Službi za korisnike. Provedenom detaljnom provjerom nisu utvrđene nikakve nepravilnosti u načinu bilježenja prijenosa podataka, niti u sustavu obračuna istih. Sustav davatelja usluga bilježi ostvareni promet točno i potpuno neovisno te ne postoji mogućnost da sustav bilježi bilo što drugo osim prenesenih podataka iniciranih sa SIM kartice korisnika. Zainteresirana osoba ističe da je tužiteljica pravodobno, putem SMS poruke, obaviještena o potrošnji podatkovnog prometa uključenog u odabranu pretplatničku tarifu, te je također obaviještena i o dvostruko većoj potrošnji u odnosu na prethodna tri mjeseca. Obzirom na navedeno Povjerenstvo je kao neosnovan odbilo zahtjev tužiteljice za storniranje navedene potrošnje, ali je u znak dobre volje odobrilo oplatu dugovanja na 4 mjesečna obroka. Kako je po žalbi tužiteljice Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelatnosti (dalje: HAKOM) donijela 16. veljače 2015. Odluku kojom je VIPnet-u naloženo da u roku od 15 dana tužiteljici umanji račun za 29,45 kn uvećano za pripadajući PDV, VIPnet je 20. veljače 2015. postupio po odluci HAKOM-a te proveo umanjenje računa tužiteljice.

Slijedom navedenog, zainteresirana osoba predlaže odbiti tužbeni zahtjev tužiteljice kao neosnovan.

Radi ocjene zakonitosti osporavanog rješenja, Sud je izvršio uvid u spis tuženika i isprave priložene spisu, te je uzeo u obzir provedene dokaze i činjenice utvrđene u postupku donošenja osporavane odluke, kao i dokaze provedene u ovom upravnom sporu.

Sud je održao usmenu i javnu raspravu 24. travnja 2017., te je time strankama, u skladu s odredbom članka 6. Zakona o upravnim sporovima (»Narodne novine« broj 20/10., 143/12., 152/14., 29/17.) dana mogućnost izjasniti se o zahtjevima i navodima drugih stranaka, te o svim pitanjima koja su predmet ovog upravnog spora.

Na temelju razmatranja svih činjeničnih i pravnih pitanja, Sud je ocijenio tužbeni zahtjev tužiteljice neosnovanim.

Uvidom u priloženi spis predmeta utvrđeno je da je tužiteljica 14. studenog 2014. podnijela zahtjev za rješavanje spora protiv operatora VIPnet d.o.o. osporavajući da bi potrošila podatkovni promet u iznosu za koji ju tereti VIPnet d.o.o. jer da niti jednom svojom radnjom nije aktivirala dodatnu količinu podatkovnog prometa od one koja je uključena u tarifu.

Člankom 43. stavak 3. Zakona o elektroničkim komunikacijama (»Narodne novine« broj 73/08., 90/11., 133/12., 80/13. i 71/14. – dalje u tekstu: ZEK) propisano je da operatori javnih komunikacijskih usluga moraju osigurati krajnjim korisnicima svojih usluga primjerenu zaštitu od zlouporaba i prijevara u javnoj komunikacijskoj mreži te ih upoznati s tom zaštitom u pisanom obliku, prije početka pružanja javnih komunikacijskih usluga. Krajnji korisnici javnih komunikacijskih usluga nisu obvezni snositi troškove koje je krajnjim korisnicima usluga ili operatorima javnih komunikacijskih usluga prouzročila treća strana u slučajevima kada operatori nisu ispunili obveze iz stavka 3. ovoga članka (stavak 4.).

Člankom 44. stavak 1. ZEK-a propisano je da operatori javnih komunikacijskih usluga moraju osigurati sljedeće:

1. svojim krajnjim korisnicima usluga automatski bilježiti podatke o pruženim uslugama u svrhu obračuna troškova pružanja tih usluga,

2. svojim krajnjim korisnicima usluga omogućiti uvid i kontrolu podataka o troškovima pruženih usluga,

3. svojim pretplatnicima omogućiti, bez naknade i na njihov zahtjev, podroban ispis računa za pružene usluge.