

UPRAVNI SUD U SPLITU

1913

PRESUDA

Upravni sud u Splitu, po sutkinji tog suda Mirandi Gulišija Jurišić uz sudjelovanje Maje Ivulić kao zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja O. B. iz S., protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti (u daljnjem tekstu HAKOM, ranije: Hrvatska agencija za poštu i elektroničke komunikacije), Roberta Frangeša Mihanovića 9. Zagreb, radi rješavanja spora između korisnika i operatera, nakon javne rasprave održane i zaključene dana 1. rujna 2016., objavom odluke na temelju članka 61. stavka 5. Zakona o upravnim sporovima (»Narodne novine«, broj 20/10, 143/12, 152/14; dalje ZUS), 9. rujna 2016.

presudio je

I. Djelomično se odbija se tužbeni zahtjev kojim se traži oglašavanje ništavom podredno poništavanje Odluke tuženika Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije, klasa: UP/I-344-0/11-01/1132, urbroj: 376-05/AŠP-12-13 (DB) od 10. prosinca 2012.

II. Djelomično se usvaja tužbeni zahtjev te se naređuje tuženiku da u roku od 30 dana od dostave prijepisa ove presude postupi po predstavi tužitelja od 10. studenoga 2011. naslovljenoj kao zahtjev za provođenje inspekcijskog nadzora.

III. Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troška upravnog spora.

riješio je

Odbacuje se tužbeni zahtjev u dijelu koji glasi:

»Nalaže se tuženiku da u roku od 15 dana prestane s nedopuštenim postupanjem u Dopisu klase: UP/1-344-08/11-01/1132 urbroj: 376-05/JK-11-02 (DB) od 14. studenoga 2011. u svezi načina na koji se javnopravnom tijelu mogu predati podnesci te se uskladi postupanje s odredbom članka 71. stavak 3. Zakona o općem upravnom postupku te posebnih zakona o elektroničkom potpisu.«

Ova presuda i rješenje objavit će se u »Narodnim novinama« i na internetskim stranicama agencije.

O b r a z l o ž e n j e

Osporavanim Rješenjem tuženika klasa: UP/I-344-0/11-01/1132, urbroj: 376-05/AŠP-12-13 (DB) od 10. prosinca 2012. odbija za zahtjev za rješavanje spora pretplatnika, ovdje tužitelja, s operatorom javnih komunikacijskih usluga H. t. d.d. ..., zbog iznosa kojima je zadužen za pruženu uslugu govorne pošte kao neosnovan.

Tužitelj u svojoj tužbi uvodno opširno izlaže kronologiju događaja koja je prethodila donošenju osporene odluke te u bitnome navodi kako je istom odlučeno samo o dva, a ne o osam razloga iz zahtjeva za rješavanje spora. Tužitelj je u zahtjevu za rješavanje spora i zahtjevu za provođenje inspekcijskog nadzora oznake hkom-05/11 zatražio utvrđivanje nepravilnosti u točkama 3. – 8., dok je tužitelj odlučio samo o točkama 9. i 10. i to primjenom zakona koji nije na snazi, budući izreka odluke govori samo o prigovoru na iznos zaduženja, dok se nigdje ne spominje prigovor zbog povrede pretplatničkog ugovora. Tuženik je propustio utvrditi da mu operator nikada nije dostavio detaljne ispis računa za veljaču, ožujak, rujan, listopad i studeni 2010.; da je dostavio potvrdu o obavljenom tehničkom nadzoru koji ne odgovara propisnoj formi tek po naknadnom zahtjevu tužitelja, a ne uz

rješenje prigovora, što predstavlja povredu odredba pretplatničkog ugovora; da detaljni ispis računa iz kolovoza 2011. kojeg je dostavio operator ne odgovara propisanoj formi kao i da je različit od ranijih i naknadnih ispisa računa, na što je tužitelj izjavio prigovor na koji mu nije odgovoreno do današnjeg dana; da je tuženik propustio utvrditi da je operator sustavno kršio tužiteljeva prava na kontrolu troškova pruženih usluga sve do rješenja inspektora elektroničkih komunikacija od 5. srpnja 2011. Smatra kako je iz cjelokupnog ponašanja tužitelja razvidno sustavno kršenje zakonskih odredbi na tužiteljevu štetu, i to propuštanjem donošenja pojedinačnih odluka i propuštanja postupanja u zakonskom roku. Tuženik je propustio tužitelja obavijestiti o pravu koje mu pripada, odbio je tužitelja obavijestiti o utvrđenom činjeničnom stanju i poduzetim radnjama. Tužitelj je uputio tri žalbe koje tuženik nije riješio. Znatno nakon propisanog roka tuženik dostavlja odluku u kojoj nije odgovorio na jednu predstavku, jedan zahtjev za obavješćivanje, dva prigovora i tri žalbe. U jednom dijelu primjenjuje propis koji nije na snazi, jer je izmijenjen i dopunjen a u drugom odredbe ZUP-a, uslijed čega tužitelj ne zna koje propise primjenjuje tuženik, od čega ovisi djelotvorna zaštita njegovih prava.

Kako je odluka donijeta izvan propisanog roka, a izreka proturječi razlozima odluke, i zahtjevu tužitelja iz rješavanje spora, razlozi odluke temelje se na nepotpuno i pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju i pogrešno izvedenim zaključcima, predlaže presudom naložiti tuženiku da u roku od 15 dana riješi tužiteljevu žalbu zbog nerješavanja prigovora zbog neodgovaranja na tužiteljev zahtjev za obavješćivanje – žalbu oznake 03/12, 06/12, oglasiti ništavom ili poništiti osporavanu odluku, naložiti tuženiku da prestane nedopuštenim postupanjem u svezi način na koji se javnopravnom tijelu mogu predati podnesci te da naknadi tužitelju materijalne troškove.

U odgovoru na tužbu tuženik u bitnome navodi kako je odluka donesena na temelju članka 51. Zakona o elektroničkim komunikacijama u postupku rješavanja spora između krajnjeg korisnika i operatora javnih komunikacijskih usluga H. T. zbog prigovora na iznos računa kojima je zadužen za pruženu uslugu govorne pošte.

Smatra kako tuženik, u smislu odredbe članka 71. i 75. ZUP-a nema obveze elektroničkog oblika komunikacije za zaprimanje podnesaka u obliku elektroničke isprave. U odnosu na tužbene navode o sustavnom propuštanju donošenja pojedinačnih odluka. propuštanje postupanja u skladu s Etičkim kodeksom radnika tuženika te zahtjevom za provođenje inspekcijskog nadzora, ističe kako to nije predmet upravnog spora niti je bilo predmet rješavanja spora pred tuženikom u kojem je donesena osporavana odluka. Predmet postupka je bio rješavanje spora korisnika i operatora u svezi iznosa kojim je korisnik zadužen za pruženu uslugu u skladu s odredbom članka 50. i 51. ZEK-a, nakon što je korisnik prošao propisani postupak rješavanja prigovora pri operatoru. Tužiteljevi navodi da se u osporavanoj odluci nije odlučilo o svim razlozima iz podnesenog zahtjeva nisu osnovani s obzirom na to da se svi navodi iz podnesenog zahtjeva nisu odnosili na prigovore iz članka 50. ZEK-a temeljem kojih se rješavaju sporovi korisnika i operatora pred tuženikom.

U konkretnom slučaju tužitelj je pred tuženikom vodio spor s H.T. u vezi prigovora na iznose kojima je zadužen za pruženu uslugu govorne pošte od lipnja 2010. do srpnja 2011. u skladu s člankom 51. Zakona, gdje je tražio povrat zaduženja za usluge govorne pošte naplaćene u tom razdoblju. Tužitelj tvrdi da operator pred tuženikom nije dostavio svu potrebnu dokumentaciju, da tuženik nije ispravno utvrdio činjenice, da je operator sustavno koristio zavaravajuću poslovnu praksu. Tuženik je radi promicanja interesa korisnika usluga i pozivatelja broja koji imaju uključenu uslugu govorne pošte i korisnika koje se poziva, dodatno uredio uvjete pružanja usluge govorne pošte odlukom od 8. lipnja 2011. klasa: 023-01/10-02/28, urbroj: 376-10/ZJ-11-23 (JŠ). Tom odlukom naloženo je da se usluge koje samim uključivanjem/dodjeljivanjem mogu prouzročiti troškove trećoj strani i/ili korisniku, bez da je korisnik poduzeo radnju za pokretanje navedene usluge, uključuju samo na zahtjev korisnika. Tužitelju je pisanim putem pojašnjeno da je u skladu s navedenom odlukom govorna pošta prestala biti osnovnom uslugom te je postala usluga na zahtjev. Naplata odlaznih poziva u slučaju uključivanja govorne pošte naplaćuje se po važećem cjeniku za odlazne pozive, ovisno o korištenoj tarifi. Kada pozivatelj ne uspije uspostaviti upućeni poziv, poziv se ne naplaćuje. Međutim, ako je na pozivanom broju aktivirana usluga govorne pošte i prilikom pozivanja govorni automat pretinca govorne pošte se uključi, takav poziv se pozivatelju naplaćuje kao odlazni poziv, po važećem cjeniku za odlazne pozive.

Na temelju predmetne odluke operatori su bili u obvezi dopuniti opće uvjete poslovanja te im je naloženo da govorna pošta bude isključena korisnicima koji je nisu izričito zatražili, ali operatori nisu u obvezi povrata sredstava za prethodno korištenje usluge. Tuženik je odluku donio vezano za način korištenja i naplate usluge prilikom boravka u inozemstvu gdje su korisnicima zbog aktivirane usluge nastajali neželjeni troškovi uslijed

dolaznih, a ne odlaznih poziva. Stoga vezano za zahtjev tužitelja za povratom zaduženja po računima za uslugu govorne pošte, s obzirom da odluka tuženika nema retroaktivni učinak, operatori nisu bili u obvezi izvršiti povrat naplaćenih sredstava nastalih zbog aktivirane usluge govorne pošte.

Tuženik je u provedenom postupku izvršio sve odgovarajuće provjere kako bi utvrdio je li H.T. postupio u skladu s odredbom Zakona i odlukom odbio zahtjev tužitelja kao neosnovan. Dokumentacija priložena spisu bila je dovoljna da tuženik u provedenom postupku pravilno i potpuno utvrdi činjenično stanje i na tako utvrđeno činjenično stanje pravilno primjeni mjerodavni propis. Neosnovani su navodi tužitelja, jer je suprotna strana dostavila dokaze iz kojih je razvidno postupanje operatora javnih komunikacijskih usluga. Tuženik je poduzimao sve radnje kako bi se utvrdilo pravo stanje stvari radi donošenja pravilne i zakonite odluke, poštujući pri tom načelo materijalne istine. Tuženik je postupio na transparentan, objektivan i nediskriminirajući način i donio odluku u okviru svojih zakonskih nadležnosti pa se predlaže tužbu odbiti kao neosnovanu.

Na temelju članka 19. stavka 3. ZUS-a sud je kao zainteresirane osobu pozvao sudjelovati u ovom upravnom sporu H. t. d.d. ..., koji nije dostavio odgovor na tužbu.

Na ročištima održanim 8. travnja 2016. i 1. rujna 2016. strankama je u skladu s odredbom članka 6. ZUS-a dana mogućnost da se izjasne o zahtjevima i navodima drugih stranaka te o svim činjeničnim i pravnim pitanjima koja su predmet ovog upravnog spora.

Koristeći to pravo na ročištu održanom 8. travnja 2016. tužitelj ističe kako je na istom ročištu prvi put dobio obavijest da nije pokrenut inspekcijski nadzor zbog toga što tuženik smatra kako za to nema elemenata, iako je tužitelj je zbog šutnje administracije uložio prigovor koji nije riješen do dana održane rasprave.

U odnosu na tvrdnje tuženika kako nema adrese za zaprimanje elektroničke pošte, ističe kako je nadležno tijelo Povjerenik za informiranjem rješenjem utvrdio obvezu tuženika da tužitelju dostavi adresu. Pri tom se poziva na Direktivu i presude Europskog suda koji su o tom pitanju zauzeli jasan stav kako u takvim situacijama izbor komunikacije s javnopravnim tijelima ovisi o izboru tužitelja a ne tuženika koji je u tom pravcu dužan postupati.

Punomoćnica tuženika ostaje pri navodima u odgovoru na tužbu te ističe kako se okolnosti koje tužitelj spominje, kao što su ulaganje elektroničnog podneska, odgovaranje u rokovima, zakašnjenje u dostavi ispisa računa ne odnose na razloge iz čl. 51. stavak. 1. Zakona o elektroničkim komunikacijama temeljem kojih tužitelj može podnijeti zahtjev za rješavanje pojedinačnog postupka protiv operatera, već se ti navodi eventualno mogu usmjeriti tuženika na regulatorno djelovanje na generalnoj osnovi ali ne mogu biti predmet pojedinačnog postupka. U konkretnom slučaju je nesporno da je tuženik odlučio o zahtjevu korisnika vezano za naplatu govorne pošte za što je bio ovlašten odlučivati u pojedinačnom postupku te ukoliko tužitelj smatra da mu je postupanjem operatora prouzročena određena šteta istu može potraživati u drugom postupku jer tuženik nije nadležan za utvrđivanje naknade štete. Tuženik dodatno napominje kako je usluga govorne pošte bila dopuštena operatorima kao osnovna usluga što znači da nije bila protuzakonita, ali budući da tuženik temeljem čl. 42. Zakona o elektroničkim komunikacijama u svakom trenutku ako utvrdi da je to potrebno može promijeniti opće uvjete poslovanja operatora tako je detaljnom analizom usluge govorne pošte 2011. utvrdio kako ista nije u postupnosti transparentna te je obvezao operatore da navedenu uslugu osiguraju kao dodatnu isključivo na zahtjev korisnika. Zaključno u odnosu na navode tužitelja oko pokretanja inspekcijskog nadzora tuženik navodi kako se o svim zahtjevima korisnika ne odlučuje u inspekcijskom nadzoru niti se takav nadzor pokreće kada to nije potrebno kao u predmetnom slučaju.

U podnesku od 17. kolovoza 2016. tuženik dodaje kako je sukladno odredbi članka 50. stavka 4. Zakona o elektroničkim komunikacijama obavljanje tehničkog nadzora propisano kao obveza operatora i u slučaju prigovora korisnika. Ukoliko operator ne dostavi izvješće o provedenoj kontroli, tuženik ima pravo u postupku rješavanja spora isto naložiti operatoru i inzistirati na provedbi kontrole ukoliko je isto opravdano i svrsishodno za odlučivanje u konkretnom slučaju. Kako je tuženik ovlašten procijeniti jesu li potrebna dodatna očitovanja i radnje operatora, u konačnici je zaključeno da bilo kakva dodatna provjera za odlučivanje u sporu ne bi dovela do drukčijeg rješenja upravne stvari.

Sud je izveo dokaze uvidom u svu dokumentaciju koja se nalazi u spisu kojeg je dostavilo upravno tijelo u kojem je doneseno osporeno rješenje te u spisu upravnog spora. Daljnjih dokaznih prijedloga stranke visu imale.