

REPUBLIKA HRVATSKA
UPRAVNI SUD U RIJECI

Korzo 13

Poslovni broj: 10 UsI-846/15-27

U I M E R E P U B L I K E H R V A T S K E

P R E S U D A

Upravni sud u Rijeci, po sutkinji Danici Vučinić, dipl. iur., uz sudjelovanje zapisničarke Sanje Misirača, u upravnom sporu tužitelja, 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, uz sudjelovanje zainteresirane osobe, sa sjedištem u, radi rješavanja spora između korisnika i operatera, 20. ožujka 2017.,

p r e s u d i o j e

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, vezano za prigovor na odbijanje povrata iznosa od 99,00 kuna i izmjena Uvjeta korištenja promotivne Zimske opcije za 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 (UsI-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 da mu onemogući da iskoristim 1000 unaprijed plaćenih minuta, da je na vrijeme upoznao Upravni sud i Ministarstvo gospodarstva da se na stranicama mogu pronaći uvjeti korištenja što ih je on dostavio i potom da ih je 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 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 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 dodijelio promotivnih kuna, a budući da na računu postoji elektronički novac (on ga sam uplatio) i promotivne kune (uplatio ih je), 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 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 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 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 ga onemogućio da ih iskoristim) i internetskoga prometa nakon dvaju isključenja, budući da 1 GB 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 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 . siječnja 2013. i 7. veljače 2013. jasno navodi kako cit: „Ja nisam kupio 400 minuta, nego 1000 minuta i 1 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 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 ali pogriješku da nisu ispravili ni njezini kolege pravnici koji su pokušali prevariti sutkinju Mariju Renner-Jakovljević, da je Hakomov ravnatelj 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 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): (Utvrdena je nepoštena poslovna praksa u postupanju 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 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 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 ovom postupku, naveo da za vjerodostojnost uvjeta korištenja mogu biti relevantne jedino službene stranice, a ne „ostale internetske stranice” na koje se on poziva, a u izjavi Upravnomu sudu poručuje da famozne „ostale internetske stranice” vode na operatorovu službenu stranicu, što da pokazuje kako pravnici Hakoma i uopće nisu pažljivo 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 čakali 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 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 uklonio i stavio nove za koje tvrdi da su ondje od prvoga dana uvođenja Zimske opcije; PETI PRIMJER DAVANJA LAŽNOG ISKAZA, da 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 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 i napisali da se uvjeti korištenja Zimske opcije tarife Smart (donijeti u prosincu 2012.) nisu mijenjali; SEDMI PRIMJER DAVANJA LAŽNOG ISKAZA, da 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 omogućuje 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 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 zanemario, ali ponavlja da bon nije potreban; DESETI PRIMJER DAVANJA LAŽNOG ISKAZA, da 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, 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 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 inspeksijski nalaz Ministarstva gospodarstva koje je potvrdilo da su svi uvjeti korištenja tarifa što ih nudi, a odnose se na nejasno definiranje „povećane potrošnje”, nezakoniti jer se kose sa Zakonom o zaštiti potrošača. Napominje da se, kako su ga izvijestili u Ministarstvu gospodarstva, nije žalio sudu, a to da znači da je operator svjestan nužnosti ispravljanja pogreške, 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 (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 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 boni 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 . . . , 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 UsI1912/13-26 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 . . . 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 zloupotreblijavao 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 . . . , 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 došlo do promjene te bi tužitelj, ukoliko smatra da je pretrpio štetu, isto mogao dokazivati, ali u parnici za naknadu štete, za koji postupak tuženik nije nadležan. U odnosu na navode tužitelja o povratu novca tuženik uz dosad iznesene navode još jednom ističe kako nije u nadležnosti postupati temeljem Zakona o elektroničnom novcu, te je li i kako operator poštivao navedeni zakon ne može biti predmet postupka pred tuženikom, da je u ponovljenom postupku još jednom nedvojbeno utvrđeno, a sada i obrazloženo, kako tužitelj ne posjeduje bonove te nije u mogućnosti ostvariti pravo temeljem članka 36. stavka 4. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga i obzirom da je i sam tužitelj napomenuo da povrat novca traži temeljem Zakona o elektroničkom novcu, nenadležnost tuženika u tom slučaju da je neupitna.

Podneskom od 12. siječnja 2016. tužitelj se očitovao na tuženikov podnesak, te ponavlja kako je sutkinja Upravnoga suda u završnom je odlomku presude (poslovni broj: 3 UsI12/13-26) jasno naglasila da su se . . . i Hakom pri opravdavanju isključenja broja . . . poslužili uvjetima korištenja koji nemaju veze s mojom tarifom, stoga da je takvo postupanje protuzakonito, te napominje da se Tele2, kako su ga izvijestili u Ministarstvu gospodarstva, nije žalio sudu, što da znači da je operator svjestan nužnosti ispravljanja pogreške, 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, te nastavlja s navođenjem lažnih iskaza. Još jedanput ističe da i u najnovijemu podnesku Hakom opet ne želi razmotriti njegov prigovor (zadnji odlomak očitovanja predanoga 11. studenoga 2015.) zbog činjenice što mu se . . . na temelju već utvrđenih neodgovarajućih i nezakonitih uvjeta korištenja, umiješao u ugovor o dogovorenoj usluzi te mu 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.

Podneskom od 6. prosinca 2012., tužitelj dostavlja Sudu uvjete korištenja Zimske opcije, sa dopunama od 15. prosinca 2016. do 21. prosinca 2016.

Tuženik se podneskom od 21. prosinca 2016. očitovao na podneske tuženika i navodi kako tužitelj opetovano ističe navode vezano za prigovore koji sukladno presudi Suda, posl. broj 3 UsI-1912/13-26 nisu bili predmet ponovljenog postupka pred tuženikom, već da je u tom dijelu tužbeni zahtjev tužitelja odbijen.

U ovom sporu provedena je rasprava na ročištu održanom 13. ožujka 2017. u prisutnosti tužitelja i službenih osoba tuženika, a u odsutnosti uredno pozvane zainteresirane stranke, čime je strankama, u smislu odredbe članka 6. stavak 1. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, broj 20/10, 143/12, 152/14 i 94/16, u nastavku teksta: ZUS), omogućeno da se izjasne o zahtjevima i navodima druge strane te o svim činjenicama i pravnim pitanjima odlučnim za rješavanje predmetnog spora.

Tužitelj je ustrajao kod tužbe i tužbenog zahtjeva, kao i u svim daljnjim podnescima koji su predani ovom sudu, te navodi da u ovom upravnom sporu tuženik uopće nije postupio po presudi ovog Suda koji spor se vodio pod poslovnim brojem 3 UsI-1912/13-26, od 28. siječnja 2015., te posebno upućuje na predzadnji odlomak stranice 13. presude kao i na treći odlomak stranice 11., nadalje navodi kako je propisao nezakonite uvjete korištenja promotivne Zimske opcije, navodeći da u vrijeme kada je aktivirana njegova tarifa 7. prosinca 2012., da je objavio uvjete korištenja bez spominjanja prijetnje sankcioniranja zbog povećane potrošnje, a koji uvjeti su izrađeni 5. prosinca 2012., koje uvjete je pronašao preko foruma na Internetu, koji ga je uputio na službenu stranicu, s koje stranice sam i skinuo te uvjete, da bi naknadno tuženik i zainteresirana osoba tvrdili da je krivotvorio navedene uvjete s obzirom da po njima oni nisu nikada ni postojali, a usporedbom tih uvjeta i kasnije donesenih uvjeta od 26. travnja 2013. i obzirom na navedeno da se obratio i Ministarstvu gospodarstva koje je i donijelo rješenje od 20. travnja 2015., da se u postupanju ovdje zainteresirane osobe radi o nepoštenoj poslovnoj praksi temeljem koje je naknadno i promijenio uvjete 20. travnja 2015., a prvotni uvjeti po kojima je njemu aktivirana tarifa da niti nemaju spomenutu točku, a koje rješenje Ministarstva gospodarstva da je dostavio Hakom-u poslije presude ovog Suda, a prije donošenja njihove odluke protiv koje je i pokrenut upravni spor pod ovim poslovnim brojem, a na što da se Hakom uopće nije očitovao, iako je po Zakonu o elektroničkim komunikacijama dužan surađivati s Ministarstvom gospodarstva, te se poziva i na članak 41. Zakona o zaštiti potrošača.

Obzirom da su mu isključili broj, da je zatražio i povrat e-novca, te da mu je isplaćeno 36,00 kuna, ali da nije dostavio obračun prometa po njegovu računu, pa se žalio HNB-i koja je upomoć pozvala i Hakom jer da nije nadležna za procjenjivanje visine promotivnog novca koji daruje operator, a o čemu da je morao odlučiti Hakom. Ističe da je na računu korisnika bilo 170,00 kuna, a od kojih 100,00 sam uplatio putem kupovine bona čiju presliku je dostavio u spis, a što da je vidljivo i u izvješću nadoplate bona od 28. veljače 2013., a potom da je dobio još 70 kuna promotivnog novca što je ukupno 170,00 kuna, i nakon toga da je kupio tarifu od 35,00 kuna, te tvrdi da su tih 35,00 kuna potrošeni promotivni novci jer u uvjetima promocije Zauvijek 2011 nema ograničenja za trošenje promotivnih kuna, kao što je ograničenje prisutno u idućim promocijama (Zauvijek 2012, i Zauvijek 2013) i tužitelj stoga tvrdi da je trebao dobiti 100,00 kuna isкупа novca.

Navodi da mu je prilikom prvog ograničavanja korištenja usluga operator uključio osnovnu tarifu pozivajući se na članak 14. Uvjeta korištenja „čiste“ Smart tarife, a u upravnom sporu da je sutkinja upozorila tuženika i zainteresiranu osobu (predzadnji odlomak presude) da su se pogrešno pozivali na te odredbe, i ne samo to, da mu je potpuno onemogućeno iskorištavanje Internetskog prometa, iako nije imao prigovor na njegovo korištenje podatkovne usluge.

Službena osoba tuženika je izlagala kao u odgovoru na tužbu i u podnesku od 19. ožujka 2015. te posebno ističe kako predmet ovog upravnog spora nije ograničenje korištenja usluga tužitelja, o čemu je odlučeno pred upravnim sporom u kojem da je Sud zauzeo stav o

osnovanosti isključenja tužitelja od strane operatora, da predmet ovog postupka nije niti eventualna nepoštena poslovna praksa od strane [redacted], za koju je prema Zakonu o zaštiti potrošača nadležno Ministarstvo gospodarstva koje je slobodno donijeti odluku o izmjenama uvjeta ponašanja određenih trgovaca tako i operatora, te da navedeno nije predmet pojedinačnog rješavanja spora korisnika protiv operatora iz članka 51. stavak 1. ZEK-a. Ono što tuženik kao regulator nakon izmjena uvjeta korištenja operatora koja je posljedica odluke Ministarstva gospodarstva, mora paziti je da se ti novo izmijenjeni uvjeti poštuju prema korisnicima, a ukoliko je tužitelj zbog nepoštena poslovne prakse pretrpio nekakvu štetu, da istu može potraživati u redovnoj parnici jer odlučivanje o tome da nije ovlast tuženika. U konkretnom slučaju da je predmet postupka dijelom utvrđivanje sadržaja uvjeta sporne tarife, te da tuženik u ponovljenom postupku nije mogao utvrditi da su uvjeti dostavljeni od strane operatora s točkom koji tužitelj osporava nevjerodostojni, tim više što su operatori prema ZEK-u članku 42. obvezni dostavljati tuženiku sve izmjene općih i posebnih uvjeta korištenja njihovih usluga. Navodi da je predmet ovog postupka ujedno bilo utvrditi osnovanost povrata neiskorištenog novčanog iznosa na račun tuženika, što se utvrđuje temeljem preslike Bona, no tuženik da do današnjeg dana na ročištu nije zaprimio presliku Bona, a prema Zakonu o općem upravnom postupku, sukladno kojemu tuženik provodi postupak rješavanja sporova, da stranke u postupku svoja očitovanja i dokumentaciju dostavljaju službenim putem i slijedom navedenog da tuženik nije ni mogao odlučivati o eventualnom iznosu povrata s obzirom na nepostojanje Bona, te činjenicu da se i sam tužitelj poziva na to da se radi o iznosu elektroničkog novca za koji tuženik nije nadležan, već je nadležna HNB-a. Obzirom na navode tužitelja o promotivnim iznosima na računu, tuženik opreza radi, napominje kako je sukladno članku 36. stavak 6. Pravilnika koji je vrijedio u vrijeme nastanka spornog događaja, propisano da se neiskorišteni novčani iznos koji korisnici dobivaju u sklopu promotivnih akcija ne može koristiti za povrat.

Tužitelj se očitovao na navode službene osobe tuženika i navodi prvenstveno da je Bon koji spominje suprotna strana dostavljen glavnom Hakom-ovom pravniku nakon presude, a prije ovdje osporavane odluke, i to reda radi jer da Bon nije niti potreban za procjenu jesu li se promotivne kune mogle trošiti za kupovinu tarife, već da su bitni uvjeti korištenja promocije Zauvijek 2011., a što se tiče navoda da može tražiti naknadu štete, da on istu niti ne traži već traži vraćanje Tarife koja mu je nezakonito ukinuta, odnosno ponovno uključivanje broja.

Službena osoba tuženika istaknula je u odnosu na navode tužitelja kojima tumači uputu Suda iz presude, da se jasno upućuje tuženik da obrazloži koji su bili razlozi kojima se rukovodio kada je odbio zahtjev tužitelja za povratom iznosa, obzirom da odluka nije sadržavala razloge o odlučnim činjenicama, te da je tuženik u ponovljenom postupku detaljno obrazložio razloge donošenja takve odluke slijedom čega je postupio u potpunosti s odlukom Suda.

Tužitelj je pokazao dopis Hakom-ovog inspektora u kojem ga izvještava da je pokrenut inspekcijski nadzor vezan za iskup novca, što da potvrđuje tužiteljeve riječi da je Hakom nadležan i da može ispitivati osnovanost iskupa novca bez obzira što se u slučaj uključio i HNB, koji kaže da se radi o dvojnoj nadležnosti i zamolio Hakom za pomoć u procjeni oko mogućnosti trošenja promotivnog novca za kupovinu tarife.

Službena osoba tuženika je navela kako nema saznanja da je o istom ikad pokrenut nadzor niti je doneseno ikakvo rješenje po tom pitanju.

Tužitelj je ostao kod svog zahtjeva da mu se vrati ili 100,00 ili 65,00 kuna i da mu se nadoknadi 1GB internetskog prometa, koji je u tada vrijedio u protuvrijednosti novca 50,00 kuna.

U cilju ocjene zakonitosti osporavanog rješenja tuženika Sud je izveo dokaze uvidom u dokumentaciju koja se nalazi u spisu predmeta upravnog postupka u kojem je doneseno

osporavano rješenje tuženika, te uvidom u dokumentaciju koja se nalazi u spisu predmeta ovog upravnog spora.

Na temelju razmatranja svih činjeničnih i pravnih pitanja, Sud je utvrdio da je tužbeni zahtjev osnovan.

Pobijana odluka tuženika donijeta je u ponovljenom postupku nakon što je donesena presuda ovog Suda pod poslovnim brojem: 3 UsI-1912/13-26 od 28. siječnja 2015, kojom je tužbeni zahtjev tužitelja odbijen u dijelu koji se odnosi na prigovor tužitelja na ograničenje korištenja usluge od strane zainteresirane osobe, kao i zahtjev tužitelja za nadoknadu štete.

Dakle, spomenutom presudom koja je postala pravomoćna 13. ožujka 2015. u dijelu u kome je tužitelj odbijen sa tužbenim zahtjevom, Sud je utvrdio da je zainteresirana osoba pravilno postupila kada je isključila SIM karticu tužitelju kao krajnjem korisniku usluga i raskinula ugovorni odnos sa istim, temeljem članka 15. stavka 15.1. točke g. i i. Općih uvjeta poslovanja, te je istom presudom odbijen i zahtjev tužitelja za nadoknadu štete, pa stoga navedeno nije predmet ovog upravnog spora.

U ponovljenom postupku ostalo je i dalje sporno da li tužitelj ima pravo na povrat traženog iznosa, kao i izmjena Uvjeta korištenja promotivne Zimske opcije za korisnike bonova.

Tužitelj u tužbi navodi kako tuženik opet nije obrazložio svoju odluku kojim odbija zahtjev tužitelja za povrat traženog iznosa. Tuženik u svom obrazloženju navodi da korisnik u slučaju raskida pretplatničkog odnosa ima pravo na povrat neiskorištenog novčanog iznosa za javne komunikacijske usluge davanjem na uvid kupljenog bona, a koji bon da tužitelj nije dostavio. U obrazloženju tuženika ponovno nije obrazloženo na koji način je izvršen povrat novca od 36,85 kuna, niti zašto je u preostalom iznosu tužitelj odbijen, kao što to nije razvidno niti iz očitovanja zainteresirane osobe od 4. ožujka 2015., kojim ista pojašnjava na koji način je došlo do iskupljenog iznosa e-novca, pozivajući se na „ispis“ kojeg dostavlja u prilogu, a uvidom u isti opet ostaju nejasni iznosi koje navode.

Naime, jedino tužitelj pojašnjava Sudu iznos koji on potražuje, iznos koji je uplatio, kao bonus iznos nakon nadoplate, što i proizlazi iz izvještaja o izvršenim uplatama po Tele2 računu, na kojem je vidljivo da je 28. veljače 2013. izvršena zadnja uplata od 100,00 kuna, nakon čega je nadoplatio iznos od 70,00 kuna bonusa, nakon čega je tužitelj potrošio 35,00 kuna (bonusa) za kupnju Zimske opcije (tarife). Tužitelj navodi da su se promotivne kune mogle koristiti za kupovanje usluge, konkretno tarife, pozivajući se na promociju „zauvijek“ koja izjednačava bonus i promotivni novac.

Odredbom članka 6. stavak 10. Zakona o elektroničkom novcu („Narodne novine“ broj: 139/10, dalje ZEN), propisano je da ako imatelj elektroničkog novca zahtijeva iskup na dan prestanka ugovora o izdavanju elektroničkog novca ili u razdoblju do godine dana nakon dana prestanka ugovora od institucije za elektronički novac koja obavlja jednu ili više djelatnosti iz članka 11. stavka 5. točke 4. ovog Zakona, a nije unaprijed poznato koliki se dio novčanih sredstava upotrebljava kao elektronički novac, iskupljuju se sva novčana sredstva koja je zahtijevao imatelj elektroničkog novca.

Kako to proizlazi iz mišljenja Hrvatske narodne banke od 17. studenoga 2014., a sukladno navedenoj odredbi ZEN-a, korisniku treba biti iskupljen ukupni iznos sredstava koji je korisnik uplatio, a koja do trenutka iskupa nije potrošio, što znači da se navedeno ne odnosi i na preostali dio sredstava darovanih korisniku (promotivni bodovi) od strane teleoperatera. Obzirom da sredstva koje teleoperater daruje korisnicima u promotivne svrhe nisu uređeni ZEN-u i ne mogu se iskupiti po istom Zakonu, Hrvatska narodna banka navodi kako nije nadležna za izračun i način korištenja promotivnih bodova, za što je nadležan HAKOM, pa je stoga isti to bio dužan i učiniti i dostaviti Hrvatskoj narodnoj banci.

Što se tiče navoda tuženika koji se odnose na povrat neiskorištenog novčanog iznosa, uz predočenje preslike kupljenog bona, iz očitovanja od 4. ožujka 2015., proizlazi da je

tužitelju izvršen povrat od 36,85 kuna i u istom se niti ne spominje postojanje spornog bona, a čiju presliku je tužitelj dostavio u spis ovog upravnog spora, za koji tvrdi da je predan i tijekom upravnog postupka. Spomenutom presudom Suda također je konstatirano kako je zainteresirana osoba u Odluci Drugostupanjskog povjerenstva od 13. lipnja 2013. na listu 3 navela da je tužitelj u mogućnosti zatražiti povrat e-novca podnošenjem zahtjeva za povrat e-novca s prepaid računa na najbližem ovlaštenom prodajnom mjestu uz ispunjen zahtjev, osobnu iskaznicu, SIM karticu i kopiju kartice tekućeg ili žiro računa na koju tužitelj želi povrat novca, što da je tužitelj u konačnici i učinio podnošenjem takvog zahtjeva zainteresiranoj osobi za povratom e-novca, a bez predodjenja bona, te kao rezultat isplaćen mu je iznos od svega 36,00 kuna.

U odnosu na prigovor tužitelja koji se odnosi na rješavanje spora između korisnika i operatera, koji se tiče izmjene Uvjeta korištenja Smart tarife sa Zimskom opcijom (dalje: Uvjeti) za korisnike bonova, tuženik u ponovljenom postupku navodi kako je nedvojbeno utvrđeno kako uvjeti dostavljeni od strane tužitelja ne mogu biti relevantni jer da za vjerodostojnost uvjeta može biti relevantna jedino službena Internet stranica.

Naime, tužitelj je u ovom upravnom sporu, kao i u prethodnom upravnom sporu dostavio Uvjete korištenja Zimske opcije, koji su obznanjeni na stranicama 26. prosinca 2012., koji Uvjeti da su imali 14. članaka, za koje tuženik i zainteresirana osoba tvrde da ih tužitelj mogao lako prepraviti obzirom na kasnije donijete Uvjete koji imaju jedan članak više i za koje također tvrde da su jedini vjerodostojni odnosno osporavaju postojanje Uvjeta na koje se tužitelj poziva. Tužitelj navodi kako su prvobitni Uvjeti korištenja Zimske opcije ipak postojali na internetu, te da se do istih moglo doći putem internetskog foruma, preko kojeg je došao i do službene stranice sa koje je i „skinuo“ spomenute Uvjete iz 2012., dok za kasnije donijete uvjete korištenja Zimske opcije, poslije rujna 2014., navodi kako isti nisu postojali na internetskim stranicama i imaju 15 članaka i sa kojima da se nikada nije susreo.

Tužitelj također napominje da je Uvjete iz 2012. dostavio Ministarstvu gospodarstva, koje je povodom predstavke tužitelja navelo da je kod ovdje zainteresirane osobe utvrđeno da njeno postupanje predstavlja nepoštenu poslovnu praksu koja je zabranjena sukladno članku 31. Zakona o zaštiti potrošača.

Dakle, ovaj Sud ne prihvaća stajalište tuženika kojim navodi kako je nedvojbeno utvrđeno kako Uvjeti dostavljeni od strane tužitelja ne mogu biti relevantni, obzirom na činjenicu da to ničim nije dokazano odnosno, nesporno je da spisu predmeta upravnog spora priležu sporni Uvjeti i koji su se nalazili na službenoj Internet stranici, a samo navođenje tuženika, bez konkretnog dokaza, da je tužitelj lako mogao prepraviti navedene Uvjete, nije vjerodostojno da bi Sud na temelju takvog paušalnog navoda tuženika donio drugačiju odluku u ovom upravnom sporu.

Stoga je potrebno sa sigurnošću utvrditi koji od navedenih Uvjeta korištenja promotivne Zimske opcije za korisnike bonova bio važeći u vrijeme dok je tužitelj imao aktiviranu Tarifu, kada je došlo do izmjena Uvjeta korištenja promotivne Zimske opcije za korisnike bonova, kao što je potrebno utvrditi da li je tužitelj pravovremeno bio obaviješten o izmjenama, te ukoliko nije, jesu li takvim ponašanjem zainteresirane osobe povrijeđene odredbe pretplatničkog ugovora između korisnika i operatera, odnosno je li prigovor tužitelja u tom dijelu osnovan.

Slijedom svega navedenoga, osporavano rješenje tuženika ocijenjeno je nezakonitim, radi čega je valjalo usvojiti tužbeni zahtjev tužitelja sukladno članku 58. stavak 1. ZUS i poništiti osporavano rješenje tuženika, te predmet vratiti tuženiku na ponovni.

Sud je mišljenja da u ponovljenom postupku tuženik nije u potpunosti postupio po presudi pod poslovnim brojem: 3 UsI-1912/13-26 od 28. siječnja 2015., pa je stoga tuženik dužan upotpuniti svoj postupak sukladno uputama Suda iz navedene presude kao i ove presude, te je dužan ponovo odlučiti o zahtjevu tužitelja cijeneći sve njegove navode, pri

čemu je vezano pravnim shvaćanjem i primjedbama ovog Suda u pogledu donošenja odluke, te samog obrazloženja iste, kao i očitovati se o nadoknadi neiskorištenih minuta i internetskog prometa, te je dužan donijeti novu odluku u roku od 60 dana od dana dostave pravomoćne presude, sukladno odredbi članka 81. stavak 2. ZUS-a.

Kako tužba nije odbačena, niti je tužbeni zahtjev odbijen, tužitelj nije pozvan na plaćanje sudske pristojbe sukladno članku 5. stavak 1. Zakona o sudskim pristojbama (Narodne novine, broj 74/95., 57/96., 137/02., 125/11., 112/12. i 157/13.).

U Rijeci, 20. ožujka 2017.

S u t k i n j a

Danica Vučinić, dipl. iur., v. r.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU:

Protiv ove presude dopuštena je žalba Visokome upravnom sudu Republike Hrvatske. Žalba se podnosi putem ovog Suda u tri primjerka, u roku od 15 dana od dana dostave presude.

Žalba odgađa izvršenje pobijane presude (članak 66. stavak 5. ZUS-a).

Dostaviti:

- tužitelju
- o tuženiku Hrvatskoj regulatornoj agenciji za mrežne djelatnosti, Zagreb, Ul. Roberta Frangeša Mihanovića 9
- zainteresiranoj osobi
- Vladi Republike Hrvatske radi objave presude u „Narodnim novinama“

Za točnost otpavka – ovlaštena službenica:

Sanja Misirača

REPUBLIKA HRVATSKA
HRVATSKA REGULATORNA AGENCIJA
ZA MREŽNE DJELATNOSTI

Primljeno: 31.3.2017. 9:03:05	
Klasifikacijska oznaka 034-07/15-01/40	Org. jed. -04
Uredžbeni broj: 43/-17-12	Pril. Vrij. 0



d1903172