

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 Dariji Pugel, dipl. iur., uz sudjelovanje zapisničarke Tee Jauk, u upravnom sporu tužiteljice , koju zastupa opunomoćenik , odvjetnik u , protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, kojeg zastupa službena osoba , uz sudjelovanje zainteresirane osobe , radi rješavanja spora između korisnika i operatera, 3. studenog 2017.g.

p r e s u d i o j e

I. Poništava se rješenje Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, KLASA: UP/I-344-08/13-01/700, URBROJ: 376-05/BI-16-11 (IM) od 30. lipnja 2016.g. te se predmet vraća tuženiku na ponovni postupak.

II. Nalaže se tuženiku da tužiteljici naknadi troškove predmetnog upravnog spora u iznosu od 500,00 kn (slovima: petstotinakuna) u roku od 60 dana od dana dostave pravomoćne presude.

Obrazloženje

Pobijanim rješenjem tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, KLASA: UP/I-344-08/13-01/700, URBROJ: 376-05/BI-16-11 (IM) od 30. lipnja 2016.g., donesenim u ponovnom postupku povodom ovisudne presude poslovni broje UsI-1414/13 od 14. ožujka 2016.g., odbijen je tužiteljičin zahtjev za rješavanje spora s operaterom javnih komunikacijskih usluga . glade tužiteljičina prigovora na račun za telekomunikacijske Internet usluge za veljaču 2013. (tč. 1.) , dok je tužiteljičin zahtjev za naknadu troškova postupka podnošenja prigovora, reklamacije i zahtjeva za rješavanje spora odbačen kao nedopušten (tč. 2.).

Tužiteljica u pravovremeno podnesenoj tužbi i daljnjem tijeku spora (na ročištu za raspravu održanom 27. listopada 2017.g.) osporava zakonitost pobijanog rješenja tuženika,

ističući da je operateru podnijela prigovor glede računa za veljaču 2013.g., budući da predmetni račun ne odgovara stvarnom stanju potrošenog prometa, odnosno pruženih usluga; dostavljeni ispis spajanja i prometa je netočan i nejasan, a po traženju detaljnog ispisa spajanja i prometa operater se oglašio. Tužiteljica ukazuje da je s operaterom imala sklopljen ugovor koji se odnosio na Carnet L paket i koji je uključivao 10 GB ili 10.240 MB prometa mjesečno, te da je redovito prilikom svakog spajanja na mrežu putem SMS poruke provjeravala stanje potrošnje, kako je i u više navrata upućena od samog operatora. Navodi da je isto učinila i 28. veljače 2013.g., kada je SMS porukom operatora zaprimljenom u 20,16 sati obaviještena da je do 16,20 sati toga dana potrošeno ukupno 3.765,72 MB od 10.240 MB uključenih u paket. Nakon toga se odjavila te ponovno prijavila u 22,36 sati, kada je ponovno putem SMS poruke zatražila informaciju o prometu, te povratnom SMS porukom obaviještena da je do 19,58 sati toga dana potrošeno ukupno 3.765,72 MB od 10.240 MB uključenih u paket. Smatra da je netočan stav operatora da su poruke za provjeru trenutnog stanja potrošnje informativnog karaktera i ne moraju odgovarati stvarnom stanju na računu zbog mogućih kašnjenja, ukazujući da u SMS poruci piše točan datum, vrijeme i potrošeni iznos, te nema napomene da su poruke informativnog karaktera, te stoga smatra da je dovedena u zabludu. Nadalje navodi da je nakon posljednje izvršene provjere stanja potrošnje u 22,36 sati započela posljednji download u veljači 2013.g. smatrajući da na raspolaganju ima još 26.400 MB odnosno cca 6,2 GB prometa za potrošiti unutar paketa. Oспорava izračun operatora prema kojemu je toga dana u razdoblju od 19,58 do 23:59:59 (00:00) sati utrošila gotovo 9,4 GB prometa, dakle iznos obuhvaćen paketom i povrh toga još 3,2 GB, dakle na mjesečnoj razini ukupno 13,2 GB, ističući da mreža, veza i ugovoreni paket ne omogućavaju postizanje takvih brzina, a osim toga nije cijelo vrijeme bila spojena na mrežu. Stoga smatra neosnovanim navode operatora da ne može u svakom trenutku očitati potrošnja, tvrdeći da sustav bilježi promet trenutno i zbraja ga, te moguće greške i padove sustava ne bi trebao snositi korisnik. Također ukazuje na odredbu čl. 20. st. 1. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga, prema kojem je operater dužan nadzirati neuobičajeno ponašanje korisnika te istoga upozoriti o svakom neuobičajenom i iznenadnom povećanju troška korištenja pojedine usluge, pri čemu ističe da je sam operator priznao da tužiteljicu nije obavijestio o iskorištenju podatkovnog prometa i o dvostrukom prekoračenju prosječne potrošnje, što također smatra dodatnim argumentom u prilog svojem tužbenom zahtjevu. Zaključno ukazuje da se tuženik donoseći pobijano rješenje nije osvrnuo na tužiteljicine navode glede njezinog izračuna da bi prihvaćanjem navoda operatora o izvršenoj potrošnji proizlazilo da je tužiteljica sporne večeri fileove skidala prosječnom brzinom od 115 KB/s i većom, što smatra tehnički nemogućim. Stoga smatra da je stoga sporni račun za veljaču 2013.g. neosnovano uvećan za nepripadajući dio u iznosu od 656,12 kuna, a da nesporni dio računa u iznosu od 95,00 kuna plaćen.

Tužbenim zahtjevom predlaže da Sud poništi pobijano rješenje tuženika, sam riješi spor na način da usvoji tužiteljčin zahtjev za rješavanje spora, te tuženika obveže na naknadu prouzročenih troškova upravnog postupka i predmetnog spora.

Tuženik u odgovoru na tužbu i daljnjem tijeku spora (na ročištu za raspravu održanom 27. listopada 2017.g.) ustraje kod navoda iz obrazloženja pobijanog rješenja, te ističe da je u ponovnom postupku utvrdio pravo stanje stvari i sve odlučne činjenice, postupajući po pravnom shvaćanju Suda iz prethodne presude, te prihvatio detaljno obrazloženje zainteresirane osobe s kojeg proizlazi da je moguće ostvariti podatkovni promet na način kako je opisano, a da tužiteljica za svoje navode nije dostavila nikakve dokaze. Također, a nastavno na navode kako je zainteresirana osoba neistinito i prekasno tužiteljicu upozorila na kreditni limit i potrošnju, ukazuje da je na detaljnom ispisu računa u spornom razdoblju zabilježeno

samo jedno spajanje (sesija) tijekom kojeg je prekoračen tarifni podatkovni promet i ostvarena dvostruka potrošnja, te da stoga sve i da je i tužiteljica dobila navedenu obavijest istoj ne bi bio umanjen račun iz razloga što je do prekomjerne potrošnje i iskorištenosti paketa došlo u jednom neprekidnom spajanju, te stoga zainteresirana osoba nije bila ni u mogućnosti poslati obavijest dok sesija nije bila završena. Stoga predlaže odbijanje tužbenog zahtjeva kao neosnovnog.

Tele 2 d.o.o. Zagreb, koji u ovome sporu ima status zainteresirane osobe, iako na to uredno pozvan, u tijeku ovog upravnog spora nije dostavio svoj odgovor na tužbu niti drugo očitovanje vezano uz tužiteljčine tužbene navode.

U tijeku spora održana je rasprava na ročištu održanom 27. listopada 2017.g., u prisutnosti opunomoćenika tužiteljice i službene osobe tuženika, a na temelju čl. 39. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“ broj 20/10, 143/12, 152/14, 94/16, 29/17, dalje: ZUS) u odsutnosti uredno pozvane zainteresirane osobe, koja svoj izostanak nije opravdala, čime se smatra da je strankama u smislu čl. 6. ZUS-a dana mogućnost izjašnjavanja o zahtjevima i navodima drugih stranaka, te o svim činjenicama i pravnim pitanjima koja su predmet ovog upravnog spora. Prisutne stranke pritom su ustrajale kod svojih dotadašnjih navoda i zahtjeva.

Radi ocjene zakonitosti pobijanog rješenja tuženika, Sud je proveo dokaz uvidom u dokumentaciju koja prileži spisu upravnog spora i dostavljenom spisu upravnog postupka.

Razmatrajući sva sporna činjenična i pravna pitanja, Sud smatra da je tužbeni zahtjev osnovan.

Među strankama ovoga spora sporno je da li je zainteresirana osoba kao operator tužiteljici pravilno obračunala i ispostavila račun za korištenje usluga internetskog prometa za mjesec veljaču 2013.g., a s obzirom na navode tužiteljice koja osporava potrošnju koja se odnosi na iznos internetskog prometa iznad onog uključenog u njezin tarifni paket, kao i realnu mogućnost da u spornom vremenu (između 19:58, odnosno 22:36 sati pa do 23:59 sati dana 28. veljače 2013.g.) potroši od zainteresirane osobe registriran promet od ukupno cca 9,4 GB (nepotrošeni iznos paketa od cca 6,2 GB te dodatnih 3,2 GB), a s obzirom na tužiteljčine navode da mreža i veza ne omogućavaju takve brzine.

Također je sporno da li okolnost što zainteresirana osoba nesporno tužiteljicu nije obavijestila o iskorištenju podatkovnog prometa i o dvostrukom prekoračenju prosječne potrošnje, ima utjecaja na obvezu tužiteljice da podmiri cjelokupni iznos spornog računa, dakle i iznos preko prometa uključenog u tarifni paket (10GB).

Zaštita od prekomjerne potrošnje, zlouporaba i prijevara u javnoj elektroničkoj komunikacijskoj mreži, (i) u vrijeme formiranja spornog računa, uređena je odredbom čl. 24. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga („Narodne novine“ broj 154/11, dalje: Pravilnik). Citiranom odredbom, a u svrhu zaštite krajnjeg korisnika javnih komunikacijskih usluga, nametnuta je obveza operatorima takvih usluga da, između ostaloga, nadziru uobičajeno ponašanje krajnjih korisnika prigodom uporabe javnih komunikacijskih usluga, te da iste u najkraćem mogućem roku upozore o svakom neuobičajenom i iznenadnom povećanju troška korištenja javnih komunikacijskih usluga tijekom svakog pojedinačnog obračunskog razdoblja. Pritom je naglašeno da će u svakom slučaju upozorenje krajnjem korisniku uslijediti ako je trošak korištenja javnih

komunikacijskih usluga dvostruko veći od prosječnog iznosa računa za javne komunikacijske usluge u prethodna tri (3) mjeseca, osim ako nije drugačije utvrđeno odlukom Agencije (st. 1. toč. 1. citiranog članka Pravilnika).

Nadalje, istim je člankom propisana i posljedica propuštanja operatora da izvrši svoju obvezu, pa je tako propisano da krajnji korisnik, ukoliko ga operator javnih komunikacijskih usluga uopće nije upozorio o prekomjernoj potrošnji, ne mora platiti cjelokupni iznos dugovanja, već samo iznos dugovanja do trenutka kada su se ispunili uvjeti za obavješćivanjem krajnjeg korisnika o prekomjernoj potrošnji (st. 4.).

U konkretnom slučaju, budući da među strankama nije sporno da je iznos spornog računa za veljaču 2013.g. izdan u iznosu od 751,13 kuna (barem) dvostruko veći od prosječnog iznosa računa za tužiteljicu od zainteresirane osobe u prethodna tri mjeseca pružene javno komunikacijske usluge, a budući da je to zainteresirana osoba u očitovanju Povjerenstva za reklamacije od 05. travnja 2013. učinila nespornim; te da također nije sporno da je zainteresirana osoba propustila izvršiti svoju obvezu iz čl. 24. st. 1. tč. 1. Pravilnika te tužiteljicu upozoriti o predmetnom neuobičajenom i iznenadnom povećanju troškova korištenja usluge, Sud smatra da je sukladno odredbi čl. 24. st. 4. Pravilnika tužiteljica kao krajnji korisnik dužna platiti iznos dugovanja samo do trenutka kad su se ispunili uvjeti za njezinim obavješćavanjem o prekomjernoj potrošnji, a ne cjelokupni iznos računa. Međutim, s obzirom da iz podataka u spisu postupka nije razvidno koliko je iznosila tužiteljčina prosječna potrošnja u prethodna tri mjeseca koja su prethodila veljači 2013.g., to Sud nije u mogućnosti utvrditi točan iznos dugovanja koji bi tužiteljica trebala platiti, a koji bi iznosio iznos koji odgovara dvostrukom prosječnom iznosu računa iz prethodna tri mjeseca.

Pritom Sud ne prihvaća navode tuženika i zainteresirane osobe u pogledu toga da zainteresirana osoba tužiteljicu nije pravovremeno mogla obavijestiti o prekoračenju odnosno neuobičajenoj potrošnji iz razloga što je cjelokupna potrošnja ostvarena u jednom kontinuiranom spajanju na Internet (jednoj sesiji), budući da je zainteresirana osoba kao pružatelj javnih komunikacijskih usluga dužna raspolagati opremom i uređajima podobnima da svoje korisnike promptno i bez odlaganja obavijesti o svakoj mogućoj zloupotrebi ili neuobičajenoj potrošnji. Nadalje, Sud smatra notornom činjenicu da pružatelji komunikacijskih usluga, pa tako i konkretno zainteresirana osoba, u situacijama kada je u pojedinoj tarifi pruženoj pojedinom korisniku uključen samo određeni iznos internetskog prometa nakon potrošnje kojega više nije moguće spajanje na Internet, ili nakon potrošnje kojega se brzina spajanja bitno smanjuje, u istome trenutku kada dođe do potrošnje tog prometa onemogućuju korisnicima daljnje spajanje na Internet odnosno smanjuju pruženu brzinu spajanja, iz čega je razvidno da isti zasigurno posjeduju opremu koja im omogućuju trenutno bilježenje prometa, te momentalno isključenje korisnika s internetske veze u trenutku kada potrošnja dosegne unaprijed određeni iznos.

Slijedom navedenog, s obzirom da je zainteresirana osoba tužiteljicu nikada nije upozorila o prekomjernoj potrošnji, to je tužiteljica dužna platiti iznos dugovanja samo do trenutka kad su se ispunili uvjeti za njenim obavješćavanjem o prekomjernoj potrošnji, a to je po stavu ovoga Suda trenutak kada je dosegnut iznos računa koji odgovara iznosu dvostruko većemu od prosječnog iznosa tužiteljčinih računa u prethodna tri mjeseca. Stoga proizlazi da tuženik pogrešno utvrdio činjenično stanje, te posljedično, propustio primijeniti odredbu čl. 24. st. 4. Pravilnika, što čini točku 1. osporenog rješenja nezakonitom.

U odnosu na tužiteljčine navode glede objektivne nemogućnosti ostvarenja potrošnje registrirane od zainteresirane osobe u zadanom vremenu (9,4 GB prometa, u vremenu od 19:58 do 23:59, odnosno kako to tužiteljica navodi, od 22:36 do 23:59), valja istaknuti da je zainteresirana osoba u svom očitovanju danom u upravnom postupku, koje je po stavu ovoga Sud tuženik pravilno prihvatio kao vjerodostojno, ukazala da je na adresi stanovanja tužiteljice dostupan brzi internet s brzinom preuzimanja podataka od maksimalno 21,6 MB/s, koja brzina spajanja omogućuje potrošnju od 9.759,96 MB (od 19:58 do 23:59 sati) odnosno od 13,29 GB (22:36 do 23:59 sati), iz čega proizlazi da je objektivno moguće da je tužiteljica u navedenom vremenskom razdoblju potrošila naplaćenih joj dodatnih 9,4 GB prometa. Stoga u tom dijelu tužiteljčini navodi nisu cijenjeni osnovanima.

Odlučujući o zakonitosti tč. 2. pobijanog rješenja, a kojom je kao nedopušten odbačen tužiteljčin zahtjev za naknadu troškova upravnog spora, valja istaknuti da je tuženik pravilno odbacio tužiteljčin zahtjev za naknadu troškova u dijelu u kojem s isti odnose na vođenje postupka podnošenja prigovora odnosno reklamacije, budući navedeno ne predstavlja sastavni dio upravnog postupka. Međutim, postupak pokrenut tužiteljčinim zahtjevom za rješavanje spora, koji se vodio pred tuženikom, predstavlja upravni postupak, te se na isti stoga primjenjuje odredba čl. 161. Zakona o općem upravnom postupku („Narodne novine“ broj 147/09, dalje: ZUP), u okviru koje stranka ima pravo podnošenja zahtjeva za naknadu troškova, o kojim je javnopravno tijelo dužno meritorno odlučiti. Stoga je pobijano rješenje tuženika nezakonito i u tom dijelu, pa je isto na temelju čl. 58. st. 1. ZUS-a valjalo poništiti u cijelosti, te predmet vratiti tuženiku na ponovni postupak, te odlučiti kao pod točkom I. izreke ove presude.

Tuženik će u ponovnom postupku, u zakonskim rokovima, pridržavajući se po čl. 81. st. 2 ZUS-a pravnog stava i primjedbi ovog Suda izraženih u ovoj presudi, od zainteresirane osobe pribaviti podatke o iznosu računa tužiteljice koji se odnose na predmetnu uslugu u zadnja tri mjeseca prije osporenog računa za veljaču 2013.g., o čemu će strankama pružiti mogućnost očitovanja, nakon čega će donijeti novu, zakonitu i detaljno obrazloženu odluku o tužiteljčinom zahtjevu za rješavanje spora sa zainteresiranom osobom; a bude li tužiteljica ustrajala kod postavljenog zahtjeva za naknadom troškova postupka, i o tome zahtjevu meritorno odlučiti.

Odluka Suda o troškovima spora temelji se na odredbi čl. 79. ZUS-a te odredbama Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika („Narodne novine“ broj 142/12, 103/14, 118/14, 107/15, dalje: Tarifa). Tužiteljici su priznati kao opravdani i nužni troškovi zastupanja po kvalificiranom opunomoćeniku (odvjetniku) prilikom sastava tužbe u zatraženom iznosu od 250,00 kn (Tbr. 23. tč. 1. u svezi Tbr. 50), kao i prilikom zastupanja na održanom ročištu za raspravu također u zatraženom iznosu od 250,00 kn (Tbr. 23. tč. 2. u svezi Tbr. 50), dakle ukupno 500,00 kn. Pritom tužiteljici nije priznat zatraženi trošak sudskih pristojbi, budući da se sukladno čl. 5. st. 1. Zakona o sudskim pristojbama („Narodne novine“ broj 74/95, 57/96, 137/02, 125/11, 112/12, 157/13, 110/15) u upravnom sporu pristojbe plaćaju samo u slučaju kad Sud odbaci tužbu ili odbije tužbeni zahtjev, o čemu u konkretnom slučaju nije riječ; zatraženi iznos materijalnog troška od 100,00 kn, budući da tužiteljica isti nije specificirala niti dokazala; kao niti zatraženi iznos troška upravnog postupka, budući će o istome odlučiti tuženik u ponovnom postupku.

REPUBLIKA HRVATSKA

Stoga je riješeno kao u izreci.

U Rijeci 3. studenog 2017.g.

S u t k i n j a

Daria Pugel, 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 dovoljnom broju primjeraka za sud i sve stranke u sporu, u roku od 15 dana od dana dostave presude.

Žalba odgađa izvršenje pobijane presude (čl. 66. st. 5. ZUS-a).

Dostaviti:

- opunomoćeniku tužiteljice , odvjetniku u
- tuženiku Hrvatskoj regulatornoj agenciji za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9
- zainteresiranoj osobi
- Vladi Republike Hrvatske radi objave presude u „Narodnim novinama“



Za točnost otpredstavka-ovlaštena službenica
Tea Jauk

REPUBLIKA HRVATSKA
HRVATSKA REGULATORNA AGENCIJA
ZA MREŽNE DJELATNOSTI

Primijeno:	16.11.2017. 8:25:34		
Klasifikacijska oznaka	Org. jed.		
034-07/16-01/52	-04		
Urudžbeni broj:	Pril.	Vrij.	
437-17-7		0	

