



REPUBLIKA HRVATSKA
UPRAVNI SUD U ZAGREBU
Avenija Dubrovnik 6 i 8

Poslovni broj: UsI-1042/19-18

PRIJEMNI ŠTAMPILJ
REPUBLIKA HRVATSKA
376 HAKOM

Priljeno: 24.07.2020., 08:54 h		
Klasifikacijska oznaka:	Ustrojstvena jedinica:	
034-07/19-01/28	376-08	
Uredbeni broj:	Prilozi	Vrijednost:
437-20-09	0	



d2525236

U I M E R E P U B L I K E H R V

P R E S U D A

Upravni sud u Zagrebu, po sucu toga suda Vlahu Bassegli Gozze i Marine Radović, kao zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja ISKON Internet d.d. iz Zagreba, Garićgradska 18, protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, u Zagrebu, Roberta Frangeša Mihanovića 9, uz sudjelovanje zainteresirane osobe [redacted] [redacted] radi rješavanja spora između korisnika i operatera, 16. srpnja 2020.,

presudio je

Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje Odluke Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, KLASA: UP/I-344-08/18-01/1409, URBROJ: 376-05-19-1, od 1. veljače 2019.

Obrazloženje

Osporenom odlukom naloženo je tužitelju da izvrši otpis obračunate naknade zbog prijevremenog raskida ugovora prije isporuke usluge na računu koji je zainteresiranoj osobi izdan za uslugu pruženu u svibnju 2018. godine, odnosno da, u slučaju ukoliko je predmetni račun podmiren, korisniku vrati plaćeni iznos.

Tužitelj, u svojoj tužbi, navodi kako je sa zainteresiranom osobom sklopio ugovor izvan poslovnih prostorija te da je prilikom sklapanja ugovora zainteresirana osoba potpisala obrazac Zahtjeva za zasnivanje pretplatničkog odnosa na kojem je jasno navedeno pravo korisnika na raskid pretplatničkog ugovora, a s kojom okolnošću jasno proizlazi kako je korisnik bio valjano upoznat sa propisanim rokovima u kojima ima pravo na raskid Ugovora. Navodi kako nije točno utvrđenje sadržano u osporenom rješenju kako bi bio u obvezi zainteresiranoj osobi dostaviti obavijest o realizaciji usluge na trajnom mediju, sukladno članku 69 Zakona o zaštiti potrošača, a koji članak regulira sklapanje ugovora na daljinu putem telefona i to iz razloga jer konkretan ugovor nije sklopljen na taj način, već je sklopljen izvan poslovnih prostorija, a koji slučaj je reguliran člancima 62 - 65 Zakona o zaštiti potrošača. Navodi kako je potvrdu o prihvaćanju zahtjeva za uslugu poslao sms-om na mobilni broj zainteresirane osobe i to temeljem u skladu s člankom 3. stavkom 2. Općih uvjeta korištenja Iskon Interneta d.d., a koja uvjeti su utemeljeni na članku 66. stavku 10. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga. Ukazujući kako je svoju obvezu uredno ispunio dostavlja ispis iz internog sustava evidencije korisnika iz kojeg je vidljivo da je sms poruka 18. travnja 2018. odaslana zainteresiranoj osobi na kontakt broj

kojeg je naznačila zainteresirana osoba. Navodi kako tuženik ne prihvaća takav dokaz te je mišljenja da je, ukoliko dokazno sredstvo ne priznaje, bio u obvezi zatražiti od tužitelja da na drugi način dokaže da je predmetni SMS doista i odaslan. Navodi kako je u cijelosti neosnovano tuženikovo pozivanje na članak 5. stavak 4. Zakona o elektroničkim komunikacijama, budući taj članak regulira obveze Agencije, a ne obveze pružatelja usluga. Isto tako dodaje i kako je nejasan razlog zbog kojeg se tuženik u osporenom rješenju poziva na članak 43. stavak 5. Zakona o elektroničkim komunikacijama, jer iz osporavane odluke uopće nije razvidno na koji način se povreda tog članka odnosi na konkretan slučaj. Slijedom navedenog predlaže sudu da uvaži navode tužbe, usvoji tužbeni zahtjev i poništi osporeno rješenje.

U svom odgovoru na tužbu tuženo tijelo navodi kako je predmet prigovora, pa nastavno i sadržaj osporene odluke, pravilnost sklapanja pretplatničkog ugovora izvan poslovnih prostorija. Ukazuje da budući je taj ugovorni odnos reguliran člankom 41. stavkom 4. Zakona o elektroničkim komunikacijama, isti treba biti usklađen sa Zakonom o zaštiti potrošača, a koji propisuje obvezu operatoru da korisnika, na jasan i razumljiv način, obavijesti o njegovom pravu da ne navodeći razloge, jednostrano raskine ugovor sklopljen izvan poslovnih prostorija, ili na daljinu u roku od 14 dana. Nastavno na ovo zakonsko određenje ukazuje kako predmetni rok započinje teći od dana sklapanja ugovora, a koji je kod sklapanja Ugovora na daljinu, dan potpisa dokumentacije. Ukazuje kako iz prigovora korisnika proizlazi da je tužitelj tek 25 dana nakon sklapanja ugovora, utvrdo da aktivacija usluge u njegovom domu nije moguća te da je isključivo radi kašnjenja tužitelja da na teren izađe zakasnio sa svojim zahtjevom za raskid. Ukazuje i kako temeljem cjelokupne dokumentacije nije bio u mogućnosti utvrditi da je zainteresirana osoba, kao korisnik usluge, valjano zaprimila obavijest o aktivaciji konkretne usluge. Stoga predlaže Sudu da odbije tužbeni zahtjev iz razloga obrazloženja osporenog rješenja.

Zainteresirana osoba, [] iako uredno pozvan na dostavu odgovora na tužbu, rješenjem Suda poslovni broj: Usl – 1042/19-2, od 8. travnja 2019., istog, do zaključenja rasprave u ovom upravnom sporu, nije dostavio.

Sud je 8. siječnja 2020., 12. veljače 2020. i 8. srpnja 2020. održao usmenu i javnu raspravu, zaključenu u prisutnosti opunomoćenice tužitelja, opunomoćenice tuženika i u odsutnosti uredno pozvane zainteresirane osobe, čime je strankama, u skladu s odredbom članka 6. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, broj 20/10., 143/12., 152/14. i 29/17.), dana mogućnost da se izjasne o zahtjevima i navodima drugih stranaka te o svim pitanjima koja su predmet ovog upravnog spora.

Radi ocjene zakonitosti osporenog rješenja Sud je u istog izvršio uvid te je, radi točnog utvrđenja činjeničnog stanja u ovom upravnom sporu, izveo dokaz uvidom u spis tuženika i u priložene isprave.

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

Spisu tuženika prileži po zainteresiranoj osobi potpisan Zahtjev za zasnivanje pretplatničkog odnosa od 13. travnja 2018., a za koji zahtjev nije sporno da je potpisan izvan poslovnih prostorija, iz kojeg razloga se na konkretan odnos primjenjuje članak 62 - 65 Zakona o zaštiti potrošača (Narodne novine, broj 41/14. i 110/15.).

Člankom 34. stavkom 1. Zakona o elektroničkim komunikacijama (Narodne novine, broj 73/08., 90/11., 133/12., 80/13., 71/14. i 72/17. - u daljnjem tekstu Zakon), propisano je da način i uvjeti obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga te mjerila kakvoće elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga pobliže se propisuju pravilnikom koji donosi Vijeće Agencije.

Člankom 66. stavkom 10. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (Narodne novine, broj 154/11., 149/13., 82/14.,

24/15. i 42/16. - u daljnjem tekstu Pravilnik), propisano je da potvrdu prihvata ili obavijest o neprihvatanju zahtjeva novi operator je obvezan dostaviti krajnjem korisniku pisanim putem, elektroničkim putem ili SMS porukom najkasnije u roku od dvadesetpet (25) dana od dana potpisivanja jedinstvene izjave od strane krajnjeg korisnika, a u slučaju sklapanja ugovora na daljinu u roku od dvadesetpet (25) dana od dana sklapanja ugovora.

Člankom 66. stavkom 12. Pravilnika, određeno je da ako novi operator ne dostavi potvrdu iz stavka 10. ovog članka krajnjem korisniku u navedenom roku, smatra se da su zahtjev za zasnivanje pretplatničkog odnosa, kao i svi vezani zahtjevi, odbijeni, odnosno povučeni. U tom slučaju novi operator obvezan je odmah obavijestiti veleprodajnog operatora o obustavi veleprodajnog zahtjeva. Navedeno se ne primjenjuje u slučaju pisane ili elektroničke suglasnosti krajnjeg korisnika za produljenjem valjanosti zahtjeva.

U smislu ispunjenja navedenih odredbi i sam tužitelj je u članku 3. stavku 2. Općih uvjeta korištenja Iskon interneta propisao da će nakon konačne provjere mogućnosti isporuke usluge, Iskon u roku od 15 dana od dana sklapanja Pretplatničkog ugovora dostaviti podnositelju Zahtjeva potvrdu prihvata ili obavijest o neprihvatanju Zahtjeva te u roku od najviše 30 dana od dana podnošenja Jedinstvene izjave odnosno od dana sklapanja Pretplatničkog ugovora realizirati zatraženu uslugu na lokaciji priključenja navedenoj u Zahtjevu, odnosno omogućiti Pretplatniku korištenje Usluga Iskona pod uvjetima definiranim u članku 5. ovih Općih uvjeta (u daljnjem tekstu: Aktivacija usluga).

Zainteresirana osoba u spisu tuženika priloženoj reklamaciji od 26. lipnja 2018. izričito navodi kako mu „usluga nikad nije ispostavljena, niti je obaviješten da će mu biti ispostavljena“. Temeljem ovog prigovora sačinjeno je osporeno rješenje, a u kojem je jasno navedeno (na strani 3 tog rješenja), da „U ovom predmetu nije utvrđeno da je iskon na osnovi zahtjeva korisnika od 13. travnja 2018. kojim je zatražio uključenje nove usluge na adresi [redacted] korisniku uputio odgovarajuću obavijest“. Slijedom navedenog Sud u ovom predmetu odlučnim nalazi upravo činjenično utvrđenje da li je tužitelj postupio u skladu s člankom 66. stavkom 10., odnosno stavkom 12. Pravilnika, kao i u skladu s vlastitim Općim uvjetima.

Prvotno Sud navodi kako je u naprijed citiranim odredbama korišten termin „dostaviti“, a ne kako tužitelj u svojoj tužbi navodi „odaslati“. Sud napominje kako je smisao naprijed navedenih odredbi da korisnik bude obaviješten o aktivaciji usluge, iz kojeg razloga je (kao uostalom i u cijelom nizu drugih procesnih propisa), nedvosmisleno potreban dokaz o urednom primitku. Stoga Sud zaključuje kako je upravo tužitelj dužan dokazati okolnosti koje su pretpostavka postojanju njegovog ugovornog odnosa sa zainteresiranom osobom, odnosno okolnost da je zainteresirana osoba zaprimila odaslanu obavijest. Konačno Sud dodaje kako zainteresirana osoba nije u mogućnosti dokazivati negativnu činjenicu (da nije zaprimila obavijest), iz kojeg razloga je istu u obvezi dokazati ona osoba koja se na nju poziva i kojoj je to pretpostavka prava za koju smatra da joj pripada.

Tužitelj zaprimanje obavijesti po zainteresiranoj osobi dokazuje ispisom iz internog stava evidencije korisnika (list 10 spisa), a koji ispis je tablični prikaz podataka, iz kojih se može razabrati da je sadržaj sms-a „Poštovani, s 18.04.2018. prihvaćen je Vaš zahtjev za uslugom Iskon.NET:TV:TEL 20-50. Vaš Iskon“, odaslan na telefonski broj [redacted] sa statusom „Uspješan“. Sud smatra kako navedeni sadržaj ne dokazuje okolnost da je krajnjem korisniku sms o potvrdi prihvata dostavljen. Prvotno navedeni ispis moguće je svakodobno načiniti na stolnom računalu, ali i bez obzira na tu okolnost Sud uočava kako i taj ispis ne dokazuje odlučnu okolnost da je SMS doista i dostavljen, budući se status „Uspješan“, (čak i ukoliko se izuzme mogućnost pogreške sustava ili ljudskog unosa takvog podatka), može odnositi na odašiljanje poruke, a ne na njeno zaprimanje. Ovakva okolnost sukladna je i sadržaju tužbe u kojoj sam tužitelj navodi kako je iz dostavljenog ispisa vidljivo da je „prihvat zahtjeva poslan (dakle ne dostavljen) korisniku“.

Bez obzira na sve naprijed navedene okolnosti Sud je u cijelosti prihvatio stav tužitelja kako ga je tuženik, ukoliko naprijed opisani dokaz nije smatrao valjanim trebao pozvati da na drugi način dokaže konkretnu dostavu. Stoga je ovaj Sud, u sporu pune jurisdikcije i otklanjajući navedenu nepravilnost, dopustio tužitelju da dokazuje odlučnu okolnost.

U tom dokazivanju tužitelj je ovom sudu dostavio Izvadak iz sustava evidencije korisnika (CRM) - sms potvrde zahtjeva (list 40 spisa), a koji izvadak je ponovno računalni ispis istog sustava „Workflow Manager“, u kojem je naznačen isti ishod. Iako takav dokaz trpi iste prigovore kao i raniji, Sud uočava kako je na novo dostavljenom izvodu sustav, odmah ispod statusa „Uspješan“, evidentirao promjenu na dan 29. svibnja 2018., a koja okolnost, ukoliko bi uopće i dokazivala uredno zaprimanje, može značiti da je obavijest tužitelju dostavljena nakon proteka rokova propisanih naprijed navedenim općim aktima.

Ponovno i bez obzira na naznačene rezultate dokaznog postupka, Sud je uvažio prijedlog opunomoćenice tužitelja te službenim putem (list 44 spisa), od HRVATSKOG TELEKOMA d.d. zatražio dostavu dokaza da bi zainteresirana osoba od tužitelja zaprimila sms poruku na dan 18. travna 2018. Postupajući po traženju suda HRVATSKI TELEKOM d.d. dostavio je svoje očitovanje (list 45 spisa), u kojem navodi kako nije u mogućnosti dostaviti zatraženu informaciju, budući se ona nakon proteka dvanaest mjeseci od obavljene komunikacije briše.

Slijedom cjelokupnog naprijed navedenog dokaznog postupka, Sud zaključuje kako tužitelj ni u ovom sporu nije dokazao da je zainteresirana osoba zaprimila potvrdu o prihvaćanju zahtjeva, iz kojeg razloga se i temeljem naprijed citiranog članka 66. stavka 12. Pravilnika treba smatrati „da su zahtjev za zasnivanje pretplatničkog odnosa, kao i svi vezani zahtjevi, odbijeni, odnosno povučeni“.

Uvažavajući navedeno Sud zaključuje kako je osnovano osporenim rješenjem utemeljenim na članku 51. Zakona usvojen zahtjev zainteresirane osobe, iz kojeg razloga je ovaj Sud odlučio kao u izreci ove presude.

Budući da ostali prigovori sadržani u tužbi nisu od utjecaja u ovoj upravnoj stvari te s obzirom na naprijed navedeno i u postupku utvrđeno, Sud nalazi da u konkretnom slučaju nije povrijeđen zakon na štetu tužitelja.

Stoga je temeljem odredbe članka 57. stavak 1. Zakona o upravnim sporovima tužbeni zahtjev odbijen kao neosnovan.

Zagreb, 16. srpnja 2020.

Sudac

Vlaho Bassegli Gozze, v.r.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU:

Protiv ove presude dopuštena je žalba Visokom 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 ove presude.

DNA:

1. ISKON Internet d.d., 10000 Zagreb, Garićgradska 18
2. Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelatnosti, 10000 Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9
3.
4. U spis

Za točnost otpavka – ovlaštteni službenik:
Snježana Miletić



A handwritten signature in black ink, appearing to read "S. Miletić", is written over the right side of the official seal.

