

KLASA: UP/I-344-07/19-01/78

URBROJ: 376-05-2-20-11

Zagreb, 28. veljače 2020.

Na temelju članaka 111. i 112. Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN br. 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14 i 72/17) te članka 96. Zakona o općem upravnom postupku (NN br. 47/09), u postupku inspekcijskog nadzora nad operatorom Totalna televizija d.o.o., Buzinski prilaz 10, Zagreb, inspektor elektroničkih komunikacija Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti donosi

RJEŠENJE

Nalaže se operatoru Totalna televizija d.o.o. iz Zagreba da krajnjim korisnicima za vrijeme trajanja pretplatničkog ugovora kojim im daje vlastitu telekomunikacijsku terminalnu opremu za korištenje usluge osigura ispravan rad te opreme bez naplate, odnosno da neispravnosti i kvarove na opremi, posebno satelitske antene, nosača satelitske antene i LNB-a, a koji nisu uzrokovani krivnjom korisnika, uklanja u potpunosti o vlastitom trošku.

Obrazloženje

Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelatnosti (dalje: HAKOM) provela je inspekcijski nadzor nad operatorom Totalna televizija d.o.o. iz Zagreba (dalje: Total TV) radi provjere postupanja prema odredbi članka 8. stavka 17. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (NN br. 154/11, 149/13, 82/14, 24/15, 42/16 i 68/19; dalje: Pravilnik o uslugama) u svezi načina uklanjanja kvarova na opremi u vlasništvu operatora. Inspekcijski nadzor obavio je inspektor elektroničkih komunikacija od 6. prosinca 2019. do 11. veljače 2020.

Odredbom članka 8. stavka 17. Pravilnika o uslugama propisano je da operator koji putem vlastite telekomunikacijske terminalne opreme pruža usluge pretplatnicima mora osigurati ispravan rad te opreme tijekom cijelog trajanja pretplatničkog ugovora. Ako pretplatnik uzrokuje neispravnost telekomunikacijske terminalne opreme, tada je odgovornost operatora isključena.

Pretplatničkim ugovorom iz članka 41. Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN br. 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14 i 72/17; dalje: ZEK) uređuju se prava i obveze operatora i pretplatnika. Sastavni dijelovi pretplatničkog ugovora su opći uvjeti poslovanja, uvjeti korištenja usluga i cjenik usluga.

Općim uvjetima poslovanja za uslugu Total TV od 25. svibnja 2018. (dalje: Opći uvjeti) korisnicima se nude četiri opcije odabira opreme. Kod opcije koja je predmet ovog nadzora tj. u kojoj pretplatnik dobiva opremu bez naknade za vrijeme trajanja pretplatničkog ugovora odnosno kada pretplatnik plaća samo jednokratnu naknadu za inicijalnu instalaciju, operator osigurava ispravan rad opreme koja je u njegovu vlasništvu te vrši montažu iste kod pretplatnika. Naime, Općim uvjetima je propisano da prilikom korištenja navedene opcije

operator Total TV osigurava ispravan rad te opreme za cijelo vrijeme trajanja pretplatničkog ugovora, osim u slučaju kada je neispravnost uzrokovana krivnjom korisnika. Također, kod navedene opcije postoji i garancija za opremu pa tako operator Total TV vrši zamjenu opreme bez naknade u slučaju kvarova ili oštećenja koji nisu uzrokovani krivnjom pretplatnika tijekom 24 mjeseca, a nakon isteka toga roka korisnicima se naplaćuje naknada za izvođenje radova (članak 12.).

Oprema se, opet sukladno Općim uvjetima sastoji od digitalnog satelitskog prijamnika, satelitske antene, nosača satelitske antene i LNB-a.

Cjenik usluga operatora Total TV sadrži, pored ostalog, naknadu za intervenciju na lokaciji korisnika od strane ovlaštenog tehničara (na zahtjev pretplatnika) u iznosu od 187,50 kn jednokratno (Ponuda s cjenikom od 19. kolovoza 2019.).

U pogledu odgovornosti za štetu operator Total TV se, pored ostalih slučajeva navedenih u Općim uvjetima koji nisu vezani uz predmet ovog nadzora, isključuje od odgovornosti u slučajevima udara groma, električne struje ili drugih vanjskih utjecaja te nije obavezan postavljati uređaje radi zaštite od navedenih slučajeva niti je odgovoran pretplatniku za štetu nastalu od strane trećih osoba (članak 27.).

Obavljenim inspekcijskim nadzorom utvrđeno je činjenično stanje, u bitnome, kako slijedi.

Operator Total TV je tijekom pet mjeseci 2019. zaprimio 2.371 prigovor korisnika (pretplatnika) koji su se u najvećem dijelu odnosili na kvarove opreme u najmu korisnika tj. u vlasništvu operatora, a koji i osigurava ispravnost te opreme sukladno navedenoj opciji korištenja uslugom. Prijavu kvara korisnik obavlja prema utvrđenoj proceduri, putem dostupnih kanala, a po obavljenom popravku tj. zamjeni pojedinih dijelova opreme od strane ovlaštenog tehničara i potpisu korisnika na radnom nalogu kao potvrdi obavljenog popravka operator Total TV odlučuje o naplati popravka. Operator Total TV vrši naplatu popravka korisnicima u slučajevima kada je do kvara došlo djelovanjem odnosno krivnjom samog korisnika i kada je do kvara došlo djelovanjem vanjskih okolnosti na koje operator Total TV nije imao utjecaja (vanjske neprilike, prirodne nepogode, radnje trećih osoba) tj. uslijed više sile pa tako operator Total TV intervenciju na lokaciji korisnika od strane ovlaštenog tehničara naplaćuje u iznosu od 187,50 kn, i to u slučajevima kvarova izazvanih pritiskom snijega i leda, oksidacijom, jakim udarima vjetrova, padom drveta, munjom i sl. Prema sadržaju zahtjeva za rješavanjem sporova korisnika s operatorom zaprimljenih u HAKOM-u proteklih godina, odnosno sadržaju prigovora korisnika zaprimljenih kod operatora tijekom pet mjeseci 2019. navedenih u tablici s podacima o razlozima prijave kvara po korisniku i po tehničaru te načinu otklona kvara i naplati izlaska tehničara, proizlazi da se naplata, pored slučajeva prema zahtjevima korisnika (preseljenje, mijenjanje postavki, nadogradnja i dr.) i izazvanih radnjom korisnika, vrši uglavnom u sljedećim slučajevima: podešavanje (usmjeravanje) antene, nosača i LNB-a radi udara vjetrova, jakog vjetrova, bure te olujnog vjetrova ili zamjena oštećenih dijelova iz navedenih razloga, zamjena pojedinih dijelova poput kabela, konektora i/ili LNB-a radi oksidacije, podešavanje ili zamjena antene, nosača i LNB-a radi snijega i leda, zamjena pojedinih dijelova, uključujući kabele i konektore radi puknuća, prodora vode ili dotrajalosti te učvršćivanje konektora, kao i radi kvarova uzrokovanih od strane trećih osoba (npr. udarac vozila, glodavac pregrizao kabel i sl.). Iznimno, operator Total TV u navedenim slučajevima ne vrši naplatu dugogodišnjim korisnicima koji redovno plaćaju račune (veći mjesečni iznosi), prilikom posebnih akcija kada se intervencije tehničara ne naplaćuju, kada je otklon kvara trajao duže

od pet dana, kada je u posljednjih šest mjeseci već bila naplaćena intervencija odnosno kada je postojao veći broj prigovora na pružanje usluge pa iste korisnike želi zadržati.

Na temelju obavljenog inspekcijskog nadzora utvrđeno je da operator Total TV postupaju suprotno odredbi članka 8. stavka 17. Pravilnika o uslugama te odredbi članka 11. stavka 6. Općih uvjeta. Naime, iz odredbi navedenih akata jasno proizlazi obveza operatora da osigura ispravan rad opreme koja je u njegovu vlasništvu za pružanje ugovorenih usluga i koju instalira kod korisnika, bez naplate, dok se navedeni slučajevi u kojima je izvršena naplata intervencije tehničara radi popravaka ne mogu pravdati vanjskim, vremenskim neprilikama, pogotovo ne višom silom.

Operator Total TV, u svojem očitovanju prema činjenicama utvrđenim u ovako obavljenom inspekcijskom nadzoru te načinu primjene navedenih odredbi Pravilnika o uslugama i Općih uvjeta, uglavnom ističe kako se naplata tehničke podrške obavlja samo u slučajevima kvarova do kojih je došlo djelovanjem samog korisnika ili zbog vanjskih okolnosti na koje operator nije imao utjecaja, poput prirodnih nepogoda i radnji trećih osoba. Vezano za prirodne nepogode navodi kako se snijeg, led, tuča i vjetar ne mogu uvijek tumačiti kao uobičajene vremenske prilike, već kao vremenske nepogode koje se nisu mogle predvidjeti, dakle viša sila, odnosno da iz prakse hrvatskih sudova proizlazi da se pojam više sile tumači s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja i navodi pojedine presude sudova od prije 15-ak godina (štete nastale uslijed olujnog vjetera i pijavice). Dodatno, opisuje tri konkretna primjera za pojedine korisnike pa je tako u prvom operator Total TV ocijenio kako vjetar nije bio tolike jačine da bi se smatrao višom silom i slijedom toga nije naplaćena naknada za izlazak tehničara, dok je u druga dva slučaja operator Total TV naplatio naknadu za izlazak tehničara, jer se radilo o jakom, olujnom vjetru odnosno vjetru praćenom tučom, što predstavlja okolnost više sile. Pored toga, navodi i da su korisnici prije izlaska tehničara na lokaciju upoznati s mogućim troškovima te kako je i Općim uvjetima, članak 27. i Pravilnikom o uslugama, članak 29. stavak 17., isključena odgovornost operatora ako do smanjenja kakvoće usluge dođe uslijed više sile, kao i da kod pojedinih korisnika oprema mora biti postavljena na dio objekta gdje ne postoji zaštita od jakih udara vjetera i da se onda, upravo iz navedenog razloga, javljaju problemi koji su predmet ovog nadzora.

Suprotno navodima operatora Total TV valja istaknuti kako se oprema, osim digitalnog satelitskog prijamnika, nalazi pod utjecajem uobičajenih vremenskih (ne)prilika, uslijed kojih dolazi do mehaničkih i kemijskih oštećenja (pomicanje antene i/ili nosača, korozija, pucanje i dr.) pa je istu operator obavezan održavati radi nesmetanog pružanja ugovorenih usluga, dok viša sila predstavlja događaje koji se nisu mogli predvidjeti i ukloniti, odnosno događaje koji i da su se mogli predvidjeti ne bi se mogli spriječiti. Pojava snijega, leda ili vjetera je uobičajena pojava, nije prirodna katastrofa, a korisnik nije educiran ni ovlašten popravljati opremu u vlasništvu operatora ili usmjeravati antenu za što je potrebno određeno znanje (npr. određivanje kuta antene prema pojedinom satelitu). Navodi operatora Total TV kojima se naplata intervencije tehničara pravda pozivanjem na višu silu ne mogu se prihvatiti niti operator Total TV može pojedine događaje proglašavati ponekad slučajem, a ponekad višom silom, kao u prije opisanim primjerima. Viša sila objektivno je nepredvidiva i neuklonjiva, dok se kod slučaja nepredvidivost i neuklonjivost ne zahtijevaju. Međutim, i u slučaju postojanja stvarne više sile, a na koju se operator Total TV poziva navodeći gore spomenutu odredbu članka 29. stavka 17. Pravilnika o uslugama, ne daje pravo naplate izlaska tehničara, jer ista odredba oslobađa operatora odgovornosti za obeštećenjem korisnika razmjerno broju dana trajanja kvara, a ne od obveze popravka opreme u njegovu vlasništvu i o njegovu trošku.

Niti ostali navodi operatora Total TV ne utječu na drugačiji način primjene odredbi navedenih akata, poput pravdanja takvog postupanja tj. naplate davanjem informacija korisnicima o troškovima izlaska tehničara, pozivanja na činjenicu da korisnik svojim potpisom na radnom nalogu pristaje na radove, jer time on ne pristaje na naplatu, već samo potvrđuje izvedene radove ili potrebom za postavljanjem opreme na nezaštićeni dio objekta. U takvim slučajevima operator Total TV može propisati određena ograničenja korištenja uslugom u svojim Općim uvjetima i o tome izvijestiti HAKOM. Ovdje valja istaknuti i da se garancija na opremu ne može ograničavati na 24 mjeseca (članak 12. Općih uvjeta), jer je oprema u vlasništvu operatora Total TV koji osigurava ispravan rad te opreme za cijelo vrijeme trajanja pretplatničkog ugovora, a sama garancija uređuje odnos operatora i proizvođača/dobavljača opreme, ne operatora i krajnjeg korisnika usluga.

Zaključno, odgovornost operatora Total TV može biti isključena samo u slučajevima šteta (kvarova) izazvanih krivnjom korisnika.

Stoga je, nastavno na utvrđene propuste, u cilju dosljedne primjene odredbe članka 8. stavka 17. Pravilnika o uslugama odnosno osiguranja zaštite krajnjih korisnika usluga omogućavanjem neometanog korištenja usluge putem opreme operatora Total TV i izbjegavanja nejednakog postupanja prema pojedinim krajnjim korisnicima, inspektor elektroničkih komunikacija na temelju članka 112. stavka 1. točke 8. ZEK-a te članka 96. Zakona općem upravnom postupku (NN br. 47/09) riješio kao u izreci rješenja.

Uputa o pravnom lijeku:

Protiv ovog rješenja žalba nije dopuštena, ali se može u roku od 30 dana od dana primitka rješenja pokrenuti upravni spor pred upravnim sudom na području kojeg tužitelj ima prebivalište, odnosno sjedište.

***INSPEKTOR ELEKTRONIČKIH
KOMUNIKACIJA***

***Eduard Briški, dipl. ing.
univ. spec. elect. comm.***

Dostaviti:

1. Totalna televizija d.o.o., Buzinski prilaz 10, 10010 Zagreb – UP-osobna dostava
2. U spis