

KLASA: UP/I-344-07/20-01/16
URBROJ: 376-05-2-20-22
Zagreb, 25. svibnja 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 trgovačkim društvom xy j.d.o.o., Zagreb te operatorima javnih komunikacijskih usluga xy d.d., Zagreb i xy d.d., Zagreb, inspektor elektroničkih komunikacija donosi

RJEŠENJE

1. Zabranjuje se trgovačkom društvu xy j.d.o.o. iz Zagreba uporaba automatskih pozivnih i komunikacijskih sustava bez ljudskog posredovanja u svrhu izravne promidžbe i prodaje bez prethodno pribavljene privole pretplatnika ili korisnika usluga.
2. U slučaju postupanja suprotno zabrani iz točke 1. ovog rješenja, odgovornoj osobi trgovačkog društva xy j.d.o.o. iz Zagreba bit će izrečena novčana kazna u iznosu od 50.000,00 kn (pedesettisuća kuna).
3. Ovim rješenjem ukidaju se privremena rješenja ovog tijela, KLASA: UP/I-344-07/20-01/16, URBROJ: 376-05-2-20-7 od 6. travnja 2020., URBROJ: 376-05-2-20-10 od 10. travnja 2020. i URBROJ: 376-05-2-20-15 od 20. travnja 2020.

Obrazloženje

Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelatnosti (dalje: HAKOM) pokrenula je 18. ožujka 2020. inspekcijski nadzor nad trgovačkim društvom xy j.d.o.o., Zagreb, (dalje: nadzirana osoba) radi provjere usklađenosti pružanja elektroničkih komunikacijskih usluga s odredbama Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN br. 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14 i 72/17; dalje: ZEK) te 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). Inspekcijski nadzor pokrenut je po prijavi korisnika podnesenoj HAKOM-u 13. ožujka 2020. (podaci u spisu) radi učestalog zaprimanja poziva s broja nadzirane osobe 3851xxxxx i nuđenja usluga operatora xy d.d. iz Zagreba, odnosno zahtjeva korisnika za zaštitom od navedenog postupanja i daljnjeg uznemiravanja.

Inspekcijski nadzor HAKOM je pokrenuo 31. ožujka 2020. i nad operatorom xy d.d. iz Zagreba u čijoj se mreži nalazi nadzirana osoba i kojoj je operator xy dodijelio brojeve sekundarnom dodjelom kao krajnjem korisniku usluga te 10. travnja 2020. nad operatorom xy u čije ime i za račun nadzirana osoba obavlja usluge telefonskog posredovanja kod sklapanja ugovora na daljinu, a koje usluge su uređene odredbama Pravilnika o uslugama i posebnog zakona kojim je uređena zaštita potrošača.

Tijekom tako pokrenutog inspekcijskog nadzora HAKOM je zaprimio više prijava protiv nadzirane osobe kako slijedi.

HAKOM je 30. ožujka 2020. zaprimio prijavu operatora xy protiv nadzirane osobe vezanu za automatsko pozivanje korisnika, odnosno zbog većeg broja prigovora korisnika zaprimljenih tijekom ožujka 2020. o tome kako ih netko danima poziva s broja 3851xxxxx, ali nakon javljanja na poziv komunikacija se ne uspostavlja, već je na liniji tišina. S obzirom da se predmetni broj nalazi u mreži xy, a dodijeljen je nadziranoj osobi sekundarnom dodjelom, xy zahtijeva privremenu blokadu broja radi sumnje u automatsko pozivanje korisnika bez privole u cilju zaštite korisnika od postupanja protivno odredbi članka 107. ZEK-a.

HAKOM je 1. travnja 2020. zaprimio prijavu korisnika (podaci u spisu) zbog neželjenih poziva tj. učestalog zaprimanja poziva tijekom par mjeseci u razmacima od 2-3 dana s broja 3851xxxxx, u kojima se komunikacija ne uspostavlja, već se nakon početne tišine kod javljanja čuje automatska poruka sadržaja: „There is no available operators.“. Korisnik zahtijeva blokadu predmetnog broja.

Nadalje, HAKOM je 2. i 3. travnja 2020. ponovno zaprimio prijavu operatora xy tj. dokaze koji sadrže podatke o velikom broju poziva (*CDR - Call Detail Records*) koji upućuju na korištenje automatskog pozivnog sustava od strane nadzirane osobe. Iz statistike poziva vidljivo je da je krajem ožujka 2020. tijekom sedam dana ostvareno ukupno 107.749 poziva s broja 3851xxxxx, odnosno da nadzirana osoba učestalo poziva iste korisnike nekoliko dana, a da pozivi kod kojih se korisnici nisu javili odnosno kod kojih nije uspostavljen govorni kanal traju predugo, više od 150 s, dok je prosječno trajanje vremena poziva (*ACD - Average Call Duration*) izuzetno malo i iznosi oko 20 s (uobičajena vrijednost je oko 180 s u nepokretnim mrežama), što isto upućuje na korištenje automatskog pozivnog sustava. Također, operator xy navodi kako nadzirana osoba od 1. travnja 2020. na isti način postupa i putem broja 3851xxxxx, kao drugog broja iz serije od 50 brojeva dodijeljenih joj sekundarnom dodjelom iz bloka brojeva 3851xxxxx-3851yyyyy.

Operator xy je opet, 6. i 7. travnja 2020., podnio prijave HAKOM-u, jer nadzirana osoba nastavlja s uporabom automatskog pozivnog i komunikacijskog sustava s trećeg broja 3851xxxxx iz bloka dodijeljenih joj brojeva te kao dokaz protuzakonitog postupanja dostavlja ispis iz sustava koji sadrži ukupno 11.300 poziva ostvarenih 6. travnja 2020.

Konačno, operator xy 15. travnja 2020. podnosi prijavu HAKOM-u, sada sa zahtjevom za blokadom svih 50 brojeva dodijeljenih sekundarnom dodjelom, jer nadzirana osoba opetovano nastavlja s uporabom automatskog pozivnog i komunikacijskog sustava s drugih brojeva iz bloka dodijeljenih joj brojeva, i to 3851xxxxx, 3851xxxxx, 3851xxxxx i 3851xxxxx, a kao dokaz protuzakonitog postupanja dostavlja ispis iz sustava od 14. travnja 2020. koji sadrži ukupno 17.381 poziv te analizu iz koje je razvidno da je od odgovorenih poziva (6.514) čak 81% poziva kraće od 20 s, odnosno da postoji ogroman broj kratkih poziva bez javljanja pozivatelja/prodajnih predstavnika na svim navedenim brojevima te da i nadalje postoje pozivi s problemom čujnosti, što sve nesumnjivo upućuje na automatsko pozivanje.

Inspektor elektroničkih komunikacija je tijekom inspekcijskog nadzora, uzimajući u obzir kako nadzirana osoba i operator xy nisu dostavili niti jedan dokaz kojim bi otklonili sumnju na opisano, nezakonito postupanje, na temelju članka 100. stavka 3. Zakona o općem upravnom postupku (NN br. 47/09; dalje: ZUP), uz odgovarajuću primjenu odredbe članka 45. stavka 2. točke 1. Pravilnika o uslugama, radi zaštite interesa krajnjih korisnika sve do okončanja postupka inspekcijskog nadzora i utvrđivanja potpunog činjeničnog stanja, donio najprije 6. travnja 2020. privremeno rješenje o blokadi odlaznog prometa s brojeva 3851xxxxx i 3851xxxxx, zatim 10. travnja 2020. privremeno rješenje o blokadi odlaznog prometa s broja 3851xxxxx te 20. travnja 2020. privremeno rješenje o blokadi odlaznog prometa s preostalih 47 brojeva iz bloka brojeva dodijeljenih sekundarnom dodjelom nadziranoj osobi.

U predmetnom inspekcijskom nadzoru odnosno postupku provjere osnovanosti navoda korisnika usluga i operatora xy, nadzirana osoba očitovala se 27. i 31. ožujka 2020., zatim 14. travnja 2020. molbom za produljenjem roka za očitovanjem te konačno 21. travnja 2020. U bitnome, nadzirana osoba navodi da, pored ostalih načina posredovanja tj. prodaje u ime i za račun operatora xy, obavlja telefonsko posredovanje prilikom sklapanja ugovora na daljinu sukladno ugovoru o poslovnoj suradnji i prema utvrđenim procedurama od samog operatora i da je pri tome moguće da su prodajni predstavnici greškom nazivali više puta iste korisnike i uznemirili ih te kako sve brojeve, koje inače nazivaju iz javnog imenika, prethodno provjeravaju putem Registra „NE ZOVI“. U obavljanju navedenih poslova nadzirana osoba koristi se serverom, prijenosnim računalima (20), telefonskom centralom *3CXPhoneSystem* te *SIP trunking* uslugom za povezivanje centrale s glasovnom mrežom operatora xy. Nadalje, navodi kako sporni pozivi pucaju, jer na to upućuje sljedeća poruka na centrali: „500 Server Internal Error.“. Navedena poruka tj. greška javlja se i kod drugih operatora (vjerojatno zbog preopterećenosti mreže za vrijeme potresa i problema uzrokovanih virusom), ali najviše kod operatora xy, koji i snosi odgovornost za prekidanje veze odnosno nemogućnost ostvarivanja kontakta prodajnog predstavnika i korisnika, a moguće se radi i o namjernom pokušaju operatora xy za sprječavanjem ostvarivanja poziva i time sklapanja ugovora s konkurentom, ovdje operatorom xy. Također, nadzirana osoba navodi da ne koristi sustav automatskog pozivanja korisnika bez ljudskog posredovanja (stoga ne raspolaže niti privolama korisnika) te da su provjerili pozive prema korisnicima i da isti, prema podacima trgovačkog društva yy (op. vjerojatno yy d.o.o. iz Zagreba) koje im pruža uslugu IP telefonije, zapravo dolaze od strane operatora xy tj. dolazi do tzv. fantomskih poziva s njihove opreme, a koje nadzirana osoba i ne vidi. Ističe da kada prodajni predstavnik nadzirane osobe dobije korisnika na telefon, tada u slučaju zainteresiranosti istoga dogovara ponovni poziv koji se uglavnom ostvaruje nakon 15-20 min ili kasnije istoga dana, ponekad i nakon par dana radi sklapanja ugovora koje isključivo odrađuju samo tri osobe. Na kraju, nadzirana osoba zaključuje da na strani operatora xy nešto nije u redu i da to mora istražiti inspektor.

Operator xy očitovao se po zahtjevu inspektora elektroničkih komunikacija u svezi neželjene elektroničke komunikacije iz članka 107. ZEK-a prilikom prodaje svojih usluga putem ugovornog partnera tj. nadzirane osobe 22. travnja 2020., navodeći, pored ostalog, kako uporaba automatskog pozivnog i komunikacijskog sustava nije predviđena sklopljenim ugovorom te da je istim definirano kako se nadzirana osoba prilikom posredovanja u sklapanju ugovora na daljinu mora pridržavati odredbi ZEK-a te odredbi iz područja zaštite potrošača i zaštite osobnih podataka.

Operator xy i nadzirana osoba ujedno su se očitovali i po zahtjevu inspektora elektroničkih komunikacija u ovom postupku u dijelu vezanom za način kontrole primjene odredbe članka 9. stavka 2. Pravilnika o uslugama prilikom prodaje na daljinu te dostavili tražene obavijesti o sklopljenim ugovorima na daljinu iz ožujka 2020. i pripadajuće snimke telefonskih razgovora s korisnicima. Inspekcijski nadzor radi provjere postupanja prema navedenoj odredbi Pravilnika o uslugama provest će se u zasebnom postupku.

Inspektor elektroničkih komunikacija provjerio je navode nadzirane osobe kako oprema operatora xy nije ispravna te utvrdio da su isti u potpunosti neosnovani. Uglavnom, obavljenim uvidom u izvješće ocjene, ispitivanja i ovjere sustava za obračun i naplatu za operatora xy sačinjeno po pravnoj osobi xy d.o.o. iz Zagreba kao ovlaštenoj osobi od HAKOM-a sukladno ZEK-u, razvidno je da mjerni sustav za obračun i naplatu operatora xy odgovara namjeni, odnosno da odgovara mjerilima za kakvoću propisanim Pravilnikom o uslugama (posljednje mjerenje VOIP usluga datira od 6. ožujka 2020.).

Daljnijim uvidom u zaključno očitovanje i detaljnu analizu tehničke službe operatora xy od 30. travnja 2020. utvrđeno je da su zapravo svi navodi nadzirane osobe u ovom postupku neutemeljeni, paušalni i prilično smjeli u iznošenju ocjena o ispravnosti opreme operatora xy pa je tako:

- Navod nadzirane osobe kako ne koristi automat bez ljudskog posredovanja za pozivanje, jer ne postoji zakonitost niti ustaljeni red u pozivanju tj. ne poziva brojeve redom od najmanjeg do najvećeg tj. nekim matematičkim redom, neutemeljen je, i to iz razloga što sustav za pozivanje može koristiti bazu podataka s npr. 200.000 brojeva i brojeve za pozivanje dohvaćati proizvoljno tj. slučajnim odabirom (*random* funkcija) ili može koristiti listu brojeva za pozivanje koja može biti pripremljena npr. u *Excelu* korištenjem opet *random* funkcije i tada pozivanje neće biti matematičko postavljenim redom, dok je i iz analize poziva jasno da je niz istih brojeva pozivan 20 puta mjesečno, a prosječno vrijeme trajanja poziva manje od 60 s, što upućuje na automatsko pozivanje odnosno pozive s jednostranom čujnosti na koje se žale korisnici;
- Navod nadzirane osobe kako ne koristi automat bez ljudskog posredovanja za pozivanje, jer bi tada svi pozivi bili u jako kratkom trajanju u kojem se korisnik javio, neko vrijeme bio na liniji i kada bi shvatio da se nitko ne čuje ili se javlja automat prekinuo bi, odnosno navod da je analizom utvrdio kako kod velikog broja poziva u trajanju kraćem od 20 s, a koji su naznačeni i obračunati na računu operatora xy kao ostvareni pozivi, nije ostvarena veza, već su iz nekog razloga pukli, potpuno je besmislen, jer je iz tehničkih parametara vidljivo da je npr. u ožujku 2020. prosječno vrijeme trajanja poziva (*ACD*) u kojima je korisnik odgovorio iznosilo 27 s, što je dovoljno za javljanje, čekanje na liniji te nakon šutnje s druge strane ili javljanja automata za prekidanje poziva, da je iz signalizacije vidljiva ispravna uspostava poziva gdje operator xy šalje *sip.200* poruku prilikom javljanja korisnika, nadzirana osoba potvrđuje zaprimanje poruke sa *sip.ACK* porukom i započinje sa slanjem *RTP* paketa (govor) prema operatoru xy, čime je telefonska centara nadzirane osobe ispravno protumačila uspostavu poziva te korisnik (pozvana strana) raskida poziv slanjem poruke *sip.BYE*, a što operator xy signalno prosljeđuje prema centrali nadzirane osobe, kao i da je je tijekom ožujka 2020. nadzirana osoba inicirala 130.828 poziva u trajanju do 20 s, od kojih je 130.793 upućeno tj. uspostavljeno s broja 38515563150 i da su svi pozivi uredno raskinuti od korisnika, pozvane strane (*SIP Response 200 OK*), što opet upućuje na postojanje problema na centrali nadzirane osobe, dok je u istom mjesecu

zabilježeno 71.455 neuspostavljenih poziva iniciranih od nadzirane osobe, dakle poziva na koje korisnik nije odgovorio, a za koje je zabilježen odgovor *sip.500* što predstavlja 17,38 % od ukupnog broja poziva;

- Navod nadzirane osobe kako pozivi pucaju na strani operatora xy i da je greška koja se javlja kao „error 500 internal server error“ dokaz da na strani operatora xy nešto nije u redu, potpuno je neutemeljen, jer je signalni odgovor *sip.500 Internal Server Error* legitiman i validan kada pozivatelj (nadzirana osoba) ne prekida pokušaj uspostave poziva neočekivano dugo (tehnički očekivano i smisleno vrijeme je max 120 s), dok terminalna oprema povezana korištenjem *SIP trunking* usluge nije pod kontrolom operatora xy niti operator xy može utjecati na iznimne pozivne slučajeve, odnosno operator xy tijekom pokušaja uspostave poziva šalje poruku *sip.180* kao indicaciju dostupnosti pozvane strane (pozvanoj strani zvonit će telefon), a navedenu poruku šalje svakih 60 s kako bi se osiguralo resetiranje *SIP timer*a i spriječio prijevremeni raskid pokušaja uspostave poziva, a u tom vremenu nema *RTP* paketa – poziv nije uspostavljen, dok na kraju terminalna oprema korisnika (pozvane strane) nakon 150 s raskida poziv slanjem poruke *sip.500* zbog iznimno dugog trajanja pokušaja uspostave poziva, što operator xy signalno prosljeđuje centrali nadzirane osobe, koja opet zaprimanje potvrđuje porukom *sip.ACK*, iz čega proizlazi da poziv nije pukao, već uopće nije uspostavljen (!);
- Navod nadzirane osobe kako im korištenje automatskog pozivanja nije od koristi, već naprotiv, nerealno je i nepoželjno, jer za sklapanje ugovora prodajni predstavnik mora obaviti razgovor s korisnikom, nije moguće dovesti u vezu s činjenicom da je tijekom ožujka 2020. ostvareno 130.828 poziva kraćih od 20 s, da je tako 20 prodajnih predstavnika bez sustava za automatsko pozivanje tijekom istog mjeseca uspjelo ostvariti 411.191 pokušaj pozivanja, da prodajni predstavnici nadzirane osobe čekaju punih 150 s da se korisnik javi pa su tako za ukupno 71.455 neuspostavljenih poziva prodajni predstavnici čekali skoro 3.000 sati ili svaki po 148 sati mjesečno tj. 19 radnih dana, što jasno ukazuje na uporabu govornog automata bez ljudskog posredovanja.

Također, navod nadzirane osobe kako greške koje se javljaju tijekom ožujka 2020. eskaliraju u trenutku kada je većina tvrtki pa tako i nadzirana osoba započela s radom od kuće (COVID-19), poglavito nakon potresa, a što je sve izazvalo veliki pritisak korisnika na mrežu i stvorilo probleme operatoru xy, paušalan je i neutemeljen kao i svi ostali navodi, jer je iz analize poziva i u veljači 2020. uočeno postojanje problema niskog parametra *ACD* odnosno generiranja velikog broja kratkih poziva, što upućuje na isti obrazac ponašanja nadzirane osobe i ranije tj. i u 2019. Naime, inspektor elektroničkih komunikacija obavio je 11. i 12. svibnja 2020. razgovore s pojedinim korisnicima, o čemu je sačinjena službena bilješka u HAKOM-u, a koji su izjavili da su bili pozivani s brojeva nadzirane osobe kroz prosinac 2019. te siječanj, veljaču, ožujak i travanj 2020., kako su se neželjeni pozivi odvijali svakoga dana (jedna korisnica pozvana je 30-ak puta u jednom danu) ili u razmacima od par dana i tako uzastopno nekoliko tjedana i mjeseci, kako se na pozive nitko nije javljao s druge strane (tišina) ili se čula glazba ili poruke s govornog automata na stranom jeziku (engleskom) te su na kraju oni prekidali takve pozive.

Uporaba automatskih pozivnih i komunikacijskih sustava bez ljudskog posredovanja, telefaksnih uređaja ili elektroničke pošte, uključujući SMS poruke i MMS poruke, u svrhu izravne promidžbe i prodaje dopuštena je samo uz prethodno pribavljenu privolu pretplatnika ili korisnika usluga sukladno odredbi članka 107. stavka 1. ZEK-a.

Nastavno na sve izneseno, budući da trgovačko društvo xy j.d.o.o. iz Zagreba opetovano postupa suprotno odredbi članka 107. stavka 1. ZEK-a, što predstavlja teško kršenje zakona i kažnjivo je po članku 119. stavku 1. točki 62. te stavku 2. ZEK-a, inspektor elektroničkih komunikacija je radi zaštite javnog interesa i prava građana, a uzimajući u obzir da više ne postoji potreba za privremenim rješenjima, na temelju članka 112. stavka 1. točke 21. ZEK-a odnosno članka 96. i članka 100. stavka 3. te članka 142. stavka 2. ZUP-a riješio kao u izreci rješenja.

Uputa o pravnom lijeku:

Protiv ovog rješenja nije dopuštena žalba, ali se može pokrenuti upravni spor, što ne odgađa provedbu rješenja. Upravni spor može se pokrenuti podnošenjem tužbe Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske u roku od 30 dana od dana primitka ovog rješenja.

***INSPEKTOR ELEKTRONIČKIH
KOMUNIKACIJA***

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