



REPUBLIKA HRVATSKA
VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE
Z A G R E B
Frankopanska 16

10 Ust-846/15
UPRAVNI SUD RIJEČI
PRIMLJENO
12-06-2018
Poslovni broj: Usž-2196/17-2

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

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sutkinja toga suda Biserke Kalauz, predsjednice vijeća, Gordane Marušić-Babić i Slavice Marić Okičić, članica vijeća, te višeg sudskog savjetnika Juraja Dujma, zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Rijeke, protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti (ranije: Hrvatska agencija za poštu i elektroničke komunikacije), Zagreb, R. Frangeša Mihanovića 9, uz sudjelovanje zainteresirane osobe, radi rješavanja spora između korisnika i operatora, odlučujući o žalbi tuženika protiv presude Upravnog suda u Rijeci, poslovni broj: UsI-846/15-27 od 20. ožujka 2017., na sjednici vijeća održanoj 30. svibnja 2018.

p r e s u d i o j e

I. Poništava se presuda Upravnog suda u Rijeci, poslovni broj: UsI-846/15-27 od 20. ožujka 2017.

II. Odbija se tužbeni zahtjev za poništavanje odluke 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.

Obrazloženje

Pobijanom presudom poništena je odluka tuženika klasa: UP/I-344-08/13-01/932, urbroj: 376-05/JP-15-11 (IM) od 30. ožujka 2015., te je predmet vraćen na ponovni postupak.

Navedenom odlukom tuženika odbijen je zahtjev za rješavanje spora između korisnika (ovdje tužitelja) i operatora javnih komunikacijskih usluga vezano uz prigovor na odbijanje povrata iznosa od 99,00 kn i izmjena Uvjeta korištenja promotivne za korisnike bonova, na temelju članka 12. stavka 1. točke 11. i članka 17. stavka 3., a u svezi članka 51. Zakona o elektroničkim komunikacijama („Narodne novine“, broj 73/08., 90/11., 133/12., 80/13. i 71/14. – dalje: ZEK).

Tuženik je protiv prvostupanjske presude podnio žalbu zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, povrede pravila postupka i pogrešne primjene materijalnog prava. U žalbi u bitnome navodi da je u ponovljenom postupku držeći se uputa suda iz presude poslovni broj: UsI-1912/13-26 od 28. siječnja 2015. još jednom nedvojbeno utvrdio da tužitelj ne može ostvariti pravo na povrat neiskorištenog novčanog iznosa temeljem članka 36. stavka 4. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga („Narodne novine“, broj 154/11. – dalje: Pravilnik) jer tijekom upravnog postupka nije u spis dostavio presliku bona, niti ga je dostavio zainteresiranoj osobi ili uz tužbu, već je bon dostavio tek u upravnom sporu na raspravi 13. ožujka 2017. Ističe da iz obrazloženja presude nije jasno je li sud poklonio vjeru tužiteljevoj

tvrdnji da je taj dokaz dostavio i tijekom upravnog postupka, te kako ta odlučna činjenica nije nesporno utvrđena smatra pogrešnim zaključak suda da je tuženik nadležan utvrđivati visinu iznosa koji je operator isplatio tužitelju, kao i razloge za isplatu, a potom i koji iznos bi bio predmet iskupa elektroničkog novca. Navodi da mu je stoga neosnovano naloženo postupanje vezano za izračun povrata novčanog iznosa, a za koji on nema obvezu niti ovlasti. Ističe da je pravo na isključenja tužitelja od strane operatora potvrđeno presudom Upravnog suda u Rijeci u prethodnom sporu jer je sud utvrdio da je tužitelj svojim korisničkim ponašanjem, unatoč upozorenjima operatora zloupotrebljavao njegove usluge. Smatra da je u ovom sporu sud propustio razgraničiti što je zaista bio predmet ponovljenog postupka uslijed čega je tužitelju dopustio opetovano izlaganje o rješenju Ministarstva gospodarstva, poduzetništva i obrta vezano za nepoštenu poslovnu praksu operatora i samo isključenje usluge zbog zlouporabe korištenja ugovorene tarife, pri čemu u postupku nije pribavljeno rješenje Ministarstva gospodarstva na koje se tužitelj poziva niti je utvrđeno da li se ono odnosi na ovaj ili na neki drugi slučaj vezano uz Uvjete iz 2012. Navodi da je u ponovljenom postupku nedvojbeno utvrđeno da uvjeti dostavljeni od strane samog tužitelja ne mogu biti relevantni i da se za iste ne može utvrditi kako su nastali i tko ih je izradio, te da za vjerodostojnost uvjeta može biti relevantna jedino službena internetska stranica dok nema saznanja o bilo kakvoj izmjeni uvjeta u vrijeme kada je tužitelj koristio tarifu. Napominje da bi eventualna promjena uvjeta o kojoj tužitelj nije bio obaviješten mogla rezultirati provođenjem prekršajnog postupka zbog nepoštivanja obveze operatora, što se ovdje ne može utvrditi, ali da niti u takvom slučaju u odnosu na tužiteljev položaj ne bi došlo do promjene s obzirom da eventualno drugačiji sadržaj uvjeta ne bi doveo do ponovnog uključanja tužitelja, jer je pravo na isključenje zbog zloupotrebe tarife potvrđeno presudom. Navodi da prema članku 7. stavku 2. Pravilnika posebni uvjeti korištenja javnih komunikacijskih usluga moraju biti u skladu s općim uvjetima poslovanja, a člankom 16. stavkom 3. i člankom 20. stavkom 2. istog Pravilnika propisano je da operator u svojim općim uvjetima poslovanja ima pravo utvrditi i neke druge razloge za privremeno isključenje pretplatničke terminalne opreme, odnosno za raskid pretplatničkog ugovora, koje pravo je operator u ovom slučaju iskoristio. Ističe da za vrijeme trajanja privremenog isključenja nije bilo moguće izvršiti djelomično isključenje korisničkog broja odnosno razdvojiti usluge (javnu govornu uslugu i podatkovni promet) da bi tužitelju unatoč utvrđenog bio omogućen podatkovni promet, a s obzirom da je nositelj podatkovne usluge upravo korisnički broj koji je korišten za zloupotrebu tarife, te sam korisnik u tom slučaju snosi rizik i odgovornost za isključenje usluga, dok je trajnim isključenjem tužitelj izgubio pravo korištenja broja i usluga koje su se pružale na tom broju. Eventualnu naknadu štete za koju tužitelj smatra da je pretrpio mogao bi dokazivati u parnici za naknadu štete i potraživati iznose za koje smatra da mu operator duguje, za koji postupak tuženik nije nadležan. Neovisno o tome smatra da je sud pogrešnom primjenom materijalnog prava poništio osporenu odluku jer je ista zakonita budući da u ponovljenom postupku provedenom sukladno uputi suda nije utvrđeno da su povrijeđene odredbe pretplatničkog ugovora. Predlaže da ovaj Sud prvostupanjsku presudu poništi i osporenu odluku potvrdi.

Tužitelj u odgovoru na žalbu ponavlja navode tužbe i prigovore iznesene u podnescima dostavljenim sudu u tijeku ranijeg i ovog upravnog spora glede nezakonitog i nepravilnog postupanja tuženika i zainteresirane osobe, a koji se odnose na nezakonito isključenje broja i odbijanje povrata zadnje uplaćenog iznosa na mobitelni račun, koju tarifu je kupio promotivnim novcem sukladno promociji „ i povrata dijela troškova utrošenih u kupovinu minuta i prometa što su mu nasilno oduzeti prilikom uvođenja tarife. Iznosi kronologiju događanja nakon zasnivanja pretplatničkog odnosa na temelju Uvjeta korištenja promotivne korisnike bonova, te propuste u radu

operatora uslijed kojih su povrijeđena njegova korisnička i potrošačka prava. Poziva se na navode i zaključke Upravnog suda u Rijeci iz presude UsI-1912/13 od 28. svibnja 2015., u kojoj su utvrđeni svi nedostaci upravnog postupka i potvrđeno njegovo pravno shvaćanje, te smatra da tuženik nije postupio po toj presudi. Ističe da HAKOM nije reagirao na nepoštenu poslovnu praksu na kojoj je temeljio raskid pretplatničkog odnosa i isključenje njegovog broja niti se na to očitovao usprkos mišljenju Ministarstva gospodarstva odnosno rješenja inspekcije, koje je takovu nepoštenu poslovnu praksu glede nejasnih i netransparentnih uvjeta korištenja zabranilo, odnosno proglasilo nezakonitom i tako potvrdilo da je neodrediva činidba poslužila i HAKOM-u u opravdavanju uskraćivanja njegovih pretplatničkih prava. Navodi da operator nije dokazao zlouporabu usluge, a da je on dokazao da su se Uvjeti korištenja koje je dostavio nalazili na internetskim stranicama i da su ih naknadno izmijenili, ali da je i forenzičkim vještačenjem bilo moguće utvrditi koji su uvjeti korištenja izvorni i mjerodavni za konkretan pretplatnički odnos. Smatra da za povrat novca nije bitan bon jer nema veze s promotivnim kunama ali da ga je ipak dostavio e-poštom i na ročištu, a da su regulatorovi predstavnici prije donošenja odluke bili upoznati sa serijskim brojem bona, kao i dokazima o uplati 100,00 kn. Ponavlja da je bon nebitan za procjenu kupovne moći promotivnih kuna te da utjecaj imaju jedino Uvjeti korištenja promocije i sporna je potrošnja promotivnih kuna, a ne uplata 100,00 kn bonom. Smatra da je tuženik nadležan za povrat troškova jer je dva puta odlučivao o iskupljenom novcu, a da je HNB, tražio da se telekomunikacijski regulator samo očituje o promotivnom novcu, to jest da ispita je li povrijedio pretplatnički ugovor o promociji. Navodi da ga tuženik ustrajno diskriminira, te predlaže da ovaj Sud riješi nezakoniti prekid pretplatničkog odnosa i naloži operatoru da mu vrati isključeni broj i ponovno uključi ali i promociju koja je najbolja u ponudi i više nije dostupna novim korisnicima. Nadalje, traži da ovaj Sud naloži da mu isplati 100,00 kn i da ga primora da mu ponudi povrat dijela troškova utrošenih u kupovinu minuta i prometa.

Zainteresirana osoba nije dostavila sudu odgovor na žalbu.

Žalba je osnovana.

Prema stanju spisa nije sporno da je osporena odluka tuženika od 30. ožujka 2015. donesena u izvršenju presude Upravnog suda u Rijeci poslovni broj: UsI-1912/13-26 od 28. siječnja 2015., kojom je u točki II. izreke poništeno rješenje (odluka) Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije klasa: UP/I-344-08/13-01/932, urbroj: 376-05/TO-13-6 od 31. listopada 2013. i predmet vraćen tuženiku na ponovni postupak u dijelu u kojem je kao neosnovan odbijen zahtjev tužitelja za rješavanje spora između tužitelja i zainteresirane osobe vezanim uz prigovor (zahtjev) tužitelja za povrat iznosa od 99,00 kn.

Istom presudom je u točki I. izreke odbijen tužbeni zahtjev radi poništenja navedene odluke Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije i vraćanja predmeta tuženiku na ponovni postupak u dijelu u kojem je odbijen kao neosnovan zahtjev tužitelja za rješavanje spora između korisnika (ovdje tužitelja) i operatora (ovdje zainteresirane osobe) vezanim uz prigovor tužitelja na ograničenje korištenja usluge od strane zainteresirane osobe, kao i zahtjev tužitelja za naknadu štete. Protiv te točke izreke presude tužitelj nije uložio žalbu.

U ovom sporu prvostupanjski je sud utvrdio da nova, osporena odluka tuženika od 30. ožujka 2015. nije zakonita, ocjenjujući da je u ponovljenom postupku ostalo i dalje sporno da li tužitelj ima pravo na povrat traženog iznosa, kao i izmjena Uvjeta korištenja promotivne za korisnike bonova.

Prema podacima sudskog spisa, kao i obrazloženju presude, proizlazi da je sud nakon ponovnog razmatanja pravnih i činjeničnih pitanja koja su bila predmet razmatranja i u

ranijem sporu, ocijenio osnovanim prigovor tužitelja da tuženik nije obrazložio svoju odluku kojom odbija zahtjev za povrat traženog iznosa niti je obrazloženo na koji način je izvršen povrat iznosa od 36,85 kn, a bez predodjenja bona. Nadalje, sud je, ne prihvaćajući stajalište tuženika prema kojem Uvjeti korištenja dostavljene od strane tužitelja nisu relevantni, ocijenio da je potrebno sa sigurnošću utvrditi koji je od Uvjeta korištenja promotivne za korisnike bonova dostavljenih u spis bio važeći u vrijeme dok je tužitelj imao aktiviranu tarifu, te da li je i kada došlo do izmjene tih Uvjeta i da li je tužitelj o izmjenama bio pravovremeno obaviješten, te ukoliko nije jesu li takvim ponašanjem zainteresirane osobe povrijeđene odredbe pretplatničkog ugovora između korisnika i operatora i prigovor u tom dijelu osnovan, zbog čega je predmet potrebno vratiti tuženiku na ponovni postupak.

Suprotno mišljenju prvostupanjskog suda ovaj Sud nalazi da je HAKOM u okviru svojih regulatornih ovlaštenja iz članka 51. ZEK-a, na temelju postojećih spisu priloženih podataka, a postupajući po uputi iz presude broj: UsI-1912/13-26 od 28. siječnja 2015., pravilno odlučio o zahtjevu tužitelja za rješavanje spora između korisnika i operatora vezano uz prigovor za povrat iznosa od 99,00 kn. Za svoju odluku tuženik je dao valjano obrazloženje pozivajući se na mjerodavne odredbe ZEK-a i Pravilnika te Zakona o elektroničkom novcu („Narodne novine“, broj 139/10.).

Imajući u vidu navode tužitelja, citirane u ranijoj presudi od 28. siječnja 2015. da je pravo na povrat iznosa stekao po Zakonu o elektroničkom novcu, a ne temeljem bona, kao i mišljenje Hrvatske narodne banke od 17. studenog 2014., tuženik nije nadležan odlučivati o tome da li je operator poštivao navedeni Zakon niti to može biti predmet postupka pred tuženikom, odnosno nije ovlašten odlučivati o povratu u smislu iskupa e-novca.

S obzirom da je pravomoćnom odlukom Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije od 31. listopada 2013. odbijen zahtjev tužitelja za rješavanje spora između korisnika i operatora vezano uz prigovor na ograničenje korištenja usluga, odnosno isključenje korištenja dodijeljene SIM kartice, uslijed čega je raskinut pretplatnički odnos tužitelja i zainteresirane osobe, pravilno je o zahtjevu tužitelja za povrat iznosa uplaćenog na mobilni račun odlučeno primjenom telekomunikacijskih propisa, odnosno članka 36. stavka 4. i 5. Pravilnika.

Odbombom članka 36. stavka 4. Pravilnika propisano je da je, prigodom raskida pretplatničkog odnosa u pokretnoj elektroničkoj komunikacijskoj mreži, a kada krajnji korisnik traži povrat ili naknadu neiskorištenog novčanog iznosa za javne komunikacijske usluge, krajnji korisnik obvezan dati na uvid kupljeni bon, SIM karticu i identifikacijski dokument.

Prema stavku 5. citiranog članka Pravilnika, u slučaju kada se radi o povratu ili naknadi neiskorištenog novčanog iznosa za javne komunikacijske usluge na kupljenom bonu u pokretnoj elektroničkoj komunikacijskoj mreži, krajnji korisnik je obvezan predložiti kupljeni bon.

Prema stavku 6. istog članka Pravilnika, krajnji korisnik nema pravo na povrat neiskorištenog novčanog iznosa računa ukoliko je taj iznos posljedica uplata od strane operatora u sklopu posebnih promotivnih akcija operatora.

Kako iz podataka spisa proizlazi da tužitelj u upravnom postupku koji je prethodio donošenju osporene odluke, iako je bio uredno pozvan, nije dostavio odnosno predložio kupljeni bon, smatrajući da isti nije bitan za ostvarivanje traženog prava na povrat novca, pravilno je utvrđeno da nisu ispunjene zakonom propisane pretpostavke da bi se zahtjevu tužitelja moglo udovoljiti. Činjenica što je tužitelj presliku bona priložio na raspravi 13. ožujka 2017. ne dovodi u sumnju pravilnost činjeničnog stanja utvrđenog u upravnom

postupku, na kojem se temelji osporena odluka. Pri tome na zakonitost odlučivanja u tom dijelu nije odlučna činjenica što je izvršio djelomični povrat iznosa od 36,85 kn iako tužitelj nije priložio kupljeni bon kao pretpostavku odlučivanja o povratu neiskorištenog novčanog iznosa.

Kako je pravomoćnom presudom potvrđena odluka tuženika o zahtjevu tužitelja za rješavanje spora između korisnika i operatora vezano uz prigovor u svezi povrede odredaba pretplatničkog ugovora koji se odnosi na ograničenje korištenja usluge od strane zainteresirane osobe i utvrđeno da isključenjem broja odnosno dodijeljene SIM kartice, uz aktiviranje tarife i raskidom pretplatničkog odnosa na temelju članka 12. Uvjeta korištenja promotivne za korisnike bonova u svezi članka 15. stavka 1. točka g) i i) Općih uvjeta poslovanja, nisu povrijeđene odredbe pretplatničkog ugovora, tuženik osnovano navodi da u ovom sporu nije bilo mjesta ponovnom razmatranju prigovora vezanih za raskid ugovora i isključenje broja.

Stoga prigovori tužitelja kojima u ovom sporu ponovo prigovara zakonitosti isključenja usluge i raskida pretplatničkog ugovora zbog izmijenjenih Uvjeta korištenja, čiju primjenu osporava, kao i zbog nepoštene poslovne prakse zainteresirane osobe, nisu od utjecaja na zakonitost osporene odluke.

Tuženik je postupajući po uputi i pravnom shvaćanju suda izraženom u obrazloženju ranije presude, iako je to kontradiktorno naprijed iznesenim utvrđenjima u istoj presudi, ponovno odlučivao i o zahtjevu tužitelja za rješavanje spora između korisnika i operatora u svezi prigovora tužitelja koji se odnosi na primjenu odnosno izmjenu Uvjeta korištenja promotivne korisnike bonova na temelju podataka objavljenih na službenoj internetskoj stranici i očitovanja zainteresirane osobe, imajući u vidu da i u evidenciji tuženika ne postoje podaci o dostavljanju eventualnih izmjena spornih Uvjeta na uvid, osnovano utvrdio da u postupku nisu pribavljeni vjerodostojni dokazi o izmjenama posebnih uvjeta korištenja na temelju kojih je tužitelj sklopio pretplatnički ugovor i aktivirao predmetnu tarifu. Stoga ovaj Sud prihvća stajalište tuženika da za vjerodostojnost uvjeta može biti relevantna jedino službena Internet stranica te da navodi tužitelja utemeljeni na dokumentu iz kojeg se ne može na nesumnjiv način utvrditi da su postojale različite verzije predmetnih posebnih uvjeta korištenja, nisu osnovani.

S obzirom na navedeno, prema ocjeni ovoga Suda osporenom odlukom tuženika donesenom na temelju pravilno utvrđenog činjeničnog stanja i sukladno mjerodavnim propisima nije povrijeđen zakon na štetu tužitelja, te je tužbeni zahtjev valjalo odbiti.

Iz navedenih razloga Sud je utvrdio da se pobijana presuda temelji na pogrešnom zaključku u svezi s utvrđenim činjeničnim stanjem i pogrešnoj primjeni mjerodavnog prava, te je na temelju odredbe članka 74. stavka 2. ZUS-a odlučeno kao u izreci.

U Zagrebu 30. svibnja 2018.

Predsjednica vijeća
Biserka Kalauz, v.r.

Za točnost otpis - ovlašten službenik



anja Nemčić