



REPUBLIKA HRVATSKA
UPRAVNI SUD REPUBLIKE
ZAGREB

REPUBLIKA HRVATSKA
HRVATSKA AGENCIJA ZA POŠTU I
ELEKTRONIČKE KOMUNIKACIJE

Primljeno: 29.12.2010 12:06:48		
Klasifikacijska oznaka 344-01/10-01/1305	Org. jed. -04	
Urudžbeni broj: 437-10-1	Pril. 1	Vrij. 0



d1245614

Broj: Us-8576/2010-4

U IME REPUBLIKE HRVATSKE!

PRESUDA

Upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca Ane Berlengi Fellner kao predsjednice vijeća, mr.sc. Ivice Kujundžića i Ljiljane Karlovčan-Đurović kao članova vijeća, te sudske savjetnice Marine Katanec kao zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja „Hrvatski telekom“ d.d. Zagreb, kojeg zastupa punomoćnica Maja Mandić, protiv odluka tužene Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije, klasa: 344-03/09-01/401, ur.broj: 376-12-10-06ŽK/MJ od 1. lipnja 2010., radi rješavanja spora između korisnika i operatora javnih komunikacijskih usluga, u nejavnoj sjednici vijeća održanoj dana 3. studenoga 2010.,

presudio je

Tužba se uvažava.

Poništava se odluka Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije, klasa: 344-03/09-01/401, ur.broj: 376-12-10-06ŽK/MJ od 1. lipnja 2010.

Obrazloženje

Pobijanom odlukom tuženog tijela pod točkom 1. izreke usvojen je prigovor pretplatnika Pere Kovačevića na račun Internet usluge broj 7210704307-020-8 od 3. mjeseca 2009. godine, za pretplatnički broj, 072-10704307 izdat od strane tužitelja, točkom 2. izreke odluke naloženo je tužitelju da u roku od 15 dana od dana primitka ove odluke korisniku Peri Kovačeviću izda novi račun za obavljene javne komunikacijske usluge ispostavljena u računu za Internet usluge za 3. mjesec 2009., umanje za iznos od 5.598,82 + PDV za usluge koje su evidentirane kao MAX ADSL PROMET.

Tužitelj u tužbi navodi da osporavanu odluku pobija iz razloga navedenih u članku 10. Zakona o upravnim sporovima, što u pobijanom aktu nije nikako ili nije pravilno primijenjen zakon, propis utemeljen na zakonu i drugi zakonito donesen propis, i što se u postupku koji je prethodio pobijanom aktu nije postupalo prema pravilima postupka te zbog

nepravilnog utvrđenog činjeničnog stanja i zbog toga što je iz utvrđenih činjenica izveden nepravilan zaključak u pogledu činjeničnog stanja.

Tužitelj navodi da je dana 8. srpnja 2009. zaprimio dopis tuženog tijela od 1. srpnja 2009., kojim je zatraženo očitovanje tužitelja na prigovor korisnika njegovih usluga Pere Kovačevića.

Tužitelj navodi da je dana 17. travnja 2009., zaprimio pisani prigovor korisnika Pere Kovačevića na račun Internet usluga za mjesec ožujak 2009. godine. Ističe da je prigovor obradio, u cijelosti poštujući svoje zakonske obveze iz članka 50. ZEK i članka 8. stavak 1. te članka 24. stavak 7. Zakona o zaštiti potrošača ("Narodne novine", broj: 79/07, 125/07, 79/09 i 89/09). Navodi da se u odlučivanju o prigovoru korisnika postupak rješavanja provodio u dva stupnja, s time da u prvom stupnju odlučuje nadležna služba tužitelja za korisnike, a u drugom stupnju Povjerenstvo za pritužbe korisnika, koje ima članove iz Udruge za zaštitu potrošača. Tužitelj navodi da je tuženo tijelo nepravilno primijenilo zakonski propis, kada mu je odredilo da u roku od 15 dana od dana primitka odluke izda novi račun za obavljene javne komunikacijske usluge, ispostavljene u računu za Internet usluge za ožujak 2009., umanje za iznos od 5.598,82 kn + PDV, obzirom da propisi na koje se tuženo tijelo poziva i to članak 12. stavak 1. točka 11. i članak 17. stavak 3. u vezi s člankom 51. Zakona o elektroničnim komunikacijama, propisuju tuženikove ovlasti u postupcima rješavanja spora između pretplatnika i operatora, a ne daju mu ovlast da tužitelju naloži izdavanje novog računa ispostavljenog korisniku. Ističe da postupak izdavanja novog računa u slučajevima kada se utvrdi tehnička ili koja druga neispravnost, prijevara ili zlouporaba koja je uzrokovala povećano zaduženje na račun reguliran je odredbom članka 22. stavak 10. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja elektroničnih komunikacijskih mreža i usluga ("Narodne novine", broj: 154/08).

Tužitelj nadalje navodi da je tuženo tijelo prekoračilo rok od četiri mjeseca od dana podnošenja zahtjeva pretplatnika do rješavanja spora, te je stoga tuženo tijelo trebalo obrazložiti razloge zbog kojih je taj rok prekoračen. Isto tako ističe da određivanje usmene rasprave deset mjeseci nakon započinjanja postupka predstavlja povredu načela ekonomičnosti iz članka 13. Zakona o općem upravnom postupku. Tužitelj nadalje smatra da je tuženo tijelo nepotpuno i nepravilno utvrdilo činjenično stanje, obzirom da je po prigovoru korisnika usluga Pere Kovačevića istom dostavio svoja pisana očitovanja 8. srpnja 2009. i 14. veljače 2010. Posebno ističe da je provjerom od strane nadležnih službi tužitelja utvrđeno da su sva spajanja na Internet u spornom razdoblju učinjena preko telefonskog priključka korisnika Pere Kovačevića i uporabom njegovog korisničkog imena. Na taj način u potpunosti je ispunio svoju obvezu iz članka 20. stav 1. Pravilnika. Posebno ističe da je sukladno odredbi članka 5. stavka 8. tada važećih uvjeta za korištenja ADSL usluge, pretplatnik odgovoran za primjenu svih sigurnosnih i drugih mjera potrebnih za zaštitu pretplatničke opreme, računalnih programa i podataka, na što je upozorio i predstavnik tužitelja na usmenoj raspravi održanoj 26. travnja 2010. Pri tome valja napomenuti da je iz navedenih odredbi Općih uvjeta za korištenje ADSL usluga jasno proizlazi da ukoliko je i došlo do zlouporabe od strane trećih osoba, do toga je moglo doći ili propustom korisnika da instalira zaštitne programe na svom računalu sukladno uputama tužitelja ili njegovom nepažnjom zbog koje bi neka treća osoba ostvarila neovlašteni pristup njegovim korisničkim podacima te ih zloupotrijebila, iako o tome ne postoje nikakvi dokazi.

Obzirom na sve navedeno, predlaže da Sud tužbu uvaži, a osporavanu odluku poništi.

Tuženo tijelo u odgovoru na tužbu prigovara svim navodima iz tužbe, te u bitnom navodi da je 1. veljače 2007., zaprimljen zahtjev za ADSL uslugu, i korištenje bežičnog pristupa Internetu, uz napomenu da je zaštita osobnog računa u domeni korisnika. Ističe nakon što je korisnik iskoristio svoje pravo pred operatorom u vezi prigovora na iznos kojim je zadužen za pruženu uslugu, u skladu s odredbom članka 50. ZEK-a ostala mu je mogućnost da se obrati HAKOM-u, te da je HAKOM dužan postupati u skladu s odredbama mjerodavnih zakona i propisa donesenih na temelju istih. U konkretnom slučaju HAKOM je poštujući pravila postupka zatražio očitovanje operatora.

Tuženo tijelo smatra da na temelju svih činjenica iznesenih u postupku, da je utvrdio da se radi o nezakonitoj usluzi samim time i obračunu i naplati nezakonite usluge. Međutim, s obzirom da u ovom konkretnom slučaju nitko ne osporava da je došlo do utvrđenih nezakonitosti te uzimajući u obzir činjenicu da je tužitelj ovlaštenu operator s kojim korisnik ima sklopljen pretplatnički ugovor o pružanju javno dostupnih komunikacijskih usluga operator, te da tužitelj izdaje račun korisniku za obavljene usluge, HAKOM je tužitelja obvezao korisniku otpisati navedeni sporni iznos računa, odnosno ako je račun već podmiren obvezao ga je izvršiti na povrat novca. Tuženo tijelo navodi da su u članku 22. Pravilnika propisane obveze operatora u slučajevima prigovora i traženja naknade, te se u stavku 5. ovog članka propisuje obveza operatora na administrativnu provjeru zaduženog iznosa, detaljnu provjeru tehničke ispravnosti mreže i opreme te provjeru dostupljenosti pretplatničke linije o prigovoru korisnika.

Tuženo tijelo nadalje ističe da je na temelju navedenih provjera operater korisniku dostavlja odgovor s detaljnim obrazloženjem razloga prihvaćanja i odbijanja prigovora, te posljedično tome ispravlja iznos zaduženja ili potvrđuje prvobitni iznos. Dakle, u konkretnom slučaju postupak izdavanja novog računa u skladu je sa člankom 20. stavak 7. dodatka 5. Pravilnika, na koji se tužitelj pogrešno poziva u tužbi, te da se isti odnosi na postupak rješavanja prigovora korisnika pred operatorom, dok se članak 22. stavak 10. navedenog Pravilnika kao pravnom osnovom za donošenje pobijane odluke, odnosi na postupak koji se vodi pred HAKOM te obuhvaća postupke vezane uz sve javne komunikacijske usluge. Tuženo tijelo nadalje ističe da je prigovor tužitelja o dugotrajnom vođenju postupka neosnovan, obzirom da je u cilju provedbe načela zaštite prava građana poduzimao sve radnje koje se odnose na utvrđivanje činjenica i okolnosti koje su bile važne za rješavanje ove stvari. Tuženo tijelo nadalje smatra da je u cijelosti i pravilno utvrdilo činjenično stanje, te navodi tužitelja kako je provjerom od strane nadležnih službi utvrđeno da su sva spajanja na Internet u spornom razdoblju učinjena preko telefonskog priključka pretplatnika Pere Kovačevića smatra neutemeljenim jer iste činjenice tužitelj nije dokazao. Nadalje, tuženo tijelo smatra da tužitelj nije ispunio svoje obveze iz članka 20. stavak 1. Pravilnika koji propisuje obveze operatorima javnih komunikacijskih usluga nadziranje uobičajenog ponašanja korisnika te upozorenje o svakom neuobičajenom i iznenadnom povećanju troška korištenja pojedine usluge, ako je korištenje dvostruko veće od prosječnog korištenja usluge u prethodna tri mjeseca, a što može ukazivati na zlouporabu ili neovlašteno korištenje.

S obzirom na sve navedeno predlaže da Sud tužbu odbije kao neosnovanu.

Tužba je osnovana.

Odredbom članka 49. stavak 4. Zakona o elektroničkim komunikacijama ("Narodne novine", broj: 73/08) propisano je da ako pretplatnik podnese prigovor operatoru javno dostupnih telefonskih usluga na iznos koji im je zadužen za pružanje usluga s dodanom vrijednosti, ili prigovor na kakvoću pružene usluge, u skladu s člankom 50. ovog Zakona, operator javno dostupnih telefonskih usluga će prigovor pretplatnika nakon provjere, proslijediti operatoru usluge s dodanom vrijednosti, u roku od 15 dana od dana zaprimanja tog prigovora.

Prema odredbi članka 20. stavak 1. točke 1. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga ("Narodne novine", broj: 154/08) propisano je da u svrhu zaštite korisnika svojih usluga operatori javno komunikacijskih usluga obvezni su nadzirati uobičajeno ponašanje korisnika prigodom uporabe usluge, te ih upozoriti o svakom neuobičajenom i iznenadnom povećanju troška korištenja pojedine usluge, što može ukazivati na zlouporabu ili neovlašteno korištenje.

Prema navedenoj odredbi upozorenje korisniku treba poslati ako je korištenje dvostruko veće od prosječnog korištenja usluga u prethodna tri mjeseca.

Iz podataka spisa predmeta proizlazi da je korisnik tužiteljevih usluga Pero Kovačević osporio obračun Internet prometa od 280 GB za račun za ožujka 2009., jer je učinjena zlouporaba od strane treće osobe. Isto tako iz podataka spisa predmeta proizlazi da se tužitelj uredno očitovao na upite tuženog tijela, te dostavio pismena očitovanja 8. srpnja 2009. i 14. veljače 2010. godine.

Osnovan je prigovor tužitelja kada navodi da tuženo tijelo u obrazloženju osnovnog rješenja nije navelo na osnovu kojih činjenica je utvrdilo da je došlo do zlouporabe priključka korisnika, a samim time neuobičajenom i iznenadnom povećanju troškova korištenja usluge. Naime, tuženo tijelo u obrazloženju navodi „da je nakon provedenog postupka utvrdio činjenično stanje. Iako se iz dostavljene dokumentacije vidi da su spajanja obavljanja sa navedenog telefonskog priključka pretplatnika, ipak se ne može sa sigurnošću utvrditi je li došlo do spajanja Internet veze od strane korisnika ili od strane trećih osoba. Međutim, „HT“ u tijeku ovog postupka nije dokazao je li i na koji način pretplatnika obavijestio o prekomjernoj potrošnji od 280 GB koja premašuje uobičajenu potrošnju pretplatnika u mjesecu ožujku 2009. u odnosu na račune iz prethodna tri mjeseca. Slijedom toga tužitelj smatra kako „HT“ nije pristupio ispunjenju svoje obveze propisane odredbama Pravilnika, i kako za nastalo zaduženje treba snositi svoju odgovornost“.

Nadalje, u obrazloženju osporenog rješenja tuženo tijelo navodi da je tužitelj u svom podnesku od 17. srpnja 2009. konstatirao da je putem teleprodaje 1. veljače 2007. zaprimljen zahtjev za ADSL usluge i da korisnik koristi bežični pristup internetu, uz napomenu da je zaštita osnovnog računa u domeni korisnika, te da je korisnik obaviješten o povećanom ADSL prometu putem elektroničke pošte dana 12. ožujka 2009. te 10. travnja

2009. godine. Međutim, tuženo tijelo se na ovu činjenicu uopće ne osvrće, niti iznosi razloge zbog kojeg je ne prihvaća, tim više što je iste tužitelj upirao u samoj tužbi. Sukladno navedenom proizlazilo bi da je tužitelj postupio sukladno članku 20. stavak 1. točka 1. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga ("Narodne novine", broj: 154/08).

Osnovan je također prigovor tužitelja kada ističe da tuženo tijelo nije u tijeku postupka ustvrdilo da li se korisnik pridržavao općih uvjeta za korištenje ADSL usluge, koje je prihvatio zaključenjem pretplatničkog ugovora, posebno prema odredbi članka 5. stavka 8., navedenih važećih općih uvjeta za korištenja ADSL, prema kojem je pretplatnik odgovoran za primjenu svih sigurnosnih i drugih mjera potrebnih za zaštitu pretplatničke opreme, računalnih programa i podataka.

Prigovori tužitelja koji se odnose na ekonomičnost i dugotrajnost postupka, te nepravilne primjene zakona glede ispostavljanja računa u cijelosti su neosnovani iz gore navedenih razloga.

Stoga, Sud ocjenjuje da je osporenim rješenjem uz obrazloženje kakvo je dano, povrijeđen zakon na štetu tužitelja, pa je u daljnjem postupku potrebno otkloniti nedostatke u postupanju, te nakon pravilno i potpuno utvrđenog činjeničnog stanja, donijeti novu odluku koja treba biti obrazložena sukladno članku 209. Zakona o općem upravnom postupku („Narodne novine“, broj: 53/91).

Trebalo je stoga temeljem članka 39. stavka 2. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, broj: 53/91, 9/92 i 77/92) tužbu uvažiti i osporeno rješenje poništiti, s time da tuženo tijelo donese novo rješenje pridržavajući se prema odredbi članka 62. istog Zakona pravnog shvaćanja Suda i njegovih primjedaba u pogledu postupka.

U Zagrebu, 3. studenoga 2010.

Zapisničarka:
Marina Katanec v.r.

Predsjednica vijeća:
Ana Berlangi Fellner v.r.

PRESUDA SE DOSTAVLJA:

1. HT-Hrvatski telekom d.d. Zagreb, Savska cesta 32
2. Hrvatska agencija za poštu i elektroničke komunikacije, Zagreb, sa spisom
3. Pero Kovačević, Petrinja, Josipa Nemeca 3

Za točnost otpisivanja – ovlaštenu službenicu

