



Република Србија
МИНИСТАРСТВО ТРГОВИНЕ,
ТУРИЗМА И ТЕЛЕКОМУНИКАЦИЈА
Број: 330-00-00028/2018-11
12. јун 2018. године
Немањина 22-26
Београд

На основу члана 126. и 149. Закона о заштити потрошача („Сл. гласник РС“, бр. 62/2014 и 6/16- др. закон) и члана 136. Закона о општем управном поступку („Сл. гласник РС“, бр. 18/2016) у поступку заштите колективног интереса потрошача који се води против Telenor доо са седиштем у Београду, министар трговине, туризма и телекомуникација, доноси

РЕШЕЊЕ

УТВРЂУЈЕ СЕ да је Telenor доо са седиштем у Београду, ул. Омладинских бригада бр. 90, учинио повреду колективног интереса потрошача тако што у Општим условима пружања и коришћења услуга у јавној мобилној комуникационој мрежи Telenor доо Београд (у даљем тексту: Општи услови) који су почели да се примењују дана 09.12.2015. године и даље, у члану 11. став 2. уговара неправичну уговорну одредбу у корист трговца, прописујући да се накнада штете коју се претплатник обавезује да Telenору исплати због превременог раскида уговора, утврђује у износу који одговара збиру свих преосталих месечних претплата почев од раскида претплатничког уговора до истека иницијално уговореног обавезног трајања претплатничког односа за изабрани тарифни пакет уколико претплатник раскине или узрокује раскид претплатничког уговора пре истека периода на који је закључен.

НАЛАЖЕ СЕ правном лицу из става 1. диспозитива овог решења да обустави уговарање одредбе члана 11. став 2. Општих услова која представља неправичну уговорну одредбу из члана 45. став 1. тачка 3) Закона о заштити потрошача.

Правно лице из става 1. диспозитива овог решења дужно је да по пријему овог решења поступи по истом у року од 30 (тридесет) дана и о томе обавести ово министарство у року од 8 (осам) дана од дана поступања.

Ово решење је коначно.

Образложење

Вршењем службеног надзора дана 02.04.2018. године извршен је увид у Опште услове, који су објављени на следећој интернет адреси именованог трговца: https://www.telenor.rs/static/file/opstiuslovi_2018.pdf. Овај орган је констатовао да је чланом 1. истих прописано да се ови Општи услови примењују на све уговорне односе између Теленора са једне стране и, између осталог, физичких лица са друге стране. Даље, у члану 11. став 1. Општих услова прописано да уколико претплатник раскине или узрокује раскид претплатничког уговора пре истека периода на који је закључен, претплатник се обавезује да Теленору исплати накнаду штете због превременог раскида уговора. Даље, у истом члану у ставу 2. Општих услова прописано је да се накнада штете из претходног става утврђује у износу који одговара збиру свих преосталих месечних претплата почев од раскида претплатничког уговора до истека иницијално уговореног обавезног трајања претплатничког односа за изабрани тарифни пакет.

Имајући у виду члан 45. став 1. тачка 3) Закона о заштити потрошача којим је прописано да су уговорне одредбе за које се претпоставља да су неправичне уговорне одредбе ако се не докаже другачије, одредбе чији је предмет или последица обавезивање потрошача који је повредио уговорну обавезу да трговцу плати накнаду у износу који значајно премашује износ претрпљене штете, а које би поступање трговца представљало повреду колективног интереса потрошача сходно члану 145. став 1. тачка 2) Закона о заштити потрошача којим је прописано да повреда колективног интереса потрошача постоји у случају неправичних одредби у потрошачким уговорима у смислу члана 41. до 45. овог закона, уколико трговац не докаже другачије, дана 10.04.2018. године овај орган је по службеној дужности покренуо поступак заштите колективног интереса потрошача против именованог трговца доношењем Закључка дана 10.04.2018. године.

На достављени закључак и обавештење о покретању поступка заштите колективног интереса потрошача изјаснио се Теленор доо Београд поднеском који је запримљен код овог органа дана 03.05.2018. године, у којем се наводи да одредба члана 11. Општих услова јесте по налажењу Теленора заснована на начелу једнакости давања дефинисаног у Закону облигационим односима („Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93 и „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 - Уставна повеља), јер полази од чињенице да се уговорни однос који претплатник заснива са Теленором, закључује у доброј вери на период од 24 месеца, у ком периоду Теленор доо који предаје уређај приликом заснивања уговорног односа, током трајања уговорног односа пружа услугу по условима изабраног тарифног пакета. Даље у изјашњењу се наводи да се при том услови из тарифног пакета, укључујући и цену, разликују управо због чињенице да укључују опсег различитих услуга и телефонски апарат чија комерцијална цена зависи од модела и карактеристика. Такође се наводи да цене услуга које се користе на основу изабраног тарифног пакета су увек значајно ниже у односу на цене услуге које не прати уговорна обавеза па самим тим и телефонски апарат. Именовани трговац наводи да све наведено потврђује да активирањем примене члана 11. Општих услова за случај

да претплатник изабере да једнострано откаже/раскине уговорни однос, није несразмерно у односу на цену апарата и промоције тј. услуга које је Претплатник добио приликом заснивања уговорног односа. Именовани трговац наглашава да у ситуацији када претплатник има основан приговор на, на пример, квалитет мреже, трговац одобрава једнострано раскид без плаћања накнаде штете у смислу наведеног члана 11. Даље, именовани трговац наводи да Предлог новог Закона о електронским комуникацијама предвиђа измену, односно допуну у погледу једностраног раскида уговора, којим је предвиђено да је претплатник дужан да плати, и то опционо 1) повлашћену цену терминалне опреме и месечне накнаде за преостали период важења уговора закљученог на одређено време, или 2) накнада за остварене попусте на услуге за период у којем је претплатник користио услугу, као и да надокнади пун износ малопродатне цене терминалне опреме по ценовнику оператора важећем у време закључења уговора, уколико је претплатник уз услугу купио и терминалну опрему, ако је плаћање ових накнада повољније за претплатника. У изјашњењу, трговац наводи да све што је напред наведено несумњиво потврђује да су све евентуалне слабости и ограничења решења каква постоје данас у примени код оператора већ разматрана и интегрисана у Предлогу новог Закона о електронским комуникацијама, са чијим усвајањем ће се створити услови и за примену напред наведених решења од стране свих оператора, а тиме за једнак третман свих претплатника на тржишту.

Имајући у виду напред наведено, ово министарство је у току поступка утврдило следеће чињенично стање:

У члану 11. став 1. Општих услова прописано је да уколико претплатник раскине или узрокује раскид претплатничког уговора пре истека периода на који је закључен, претплатник се обавезује да Теленору исплати накнаду штете због превременог раскида уговора. Даље, у истом члану, у ставу 2. Општих услова прописано је да се накнада штете из претходног става утврђује у износу који одговара збиру свих преосталих месечних претплата почев од раскида претплатничког уговора до истека иницијално уговореног обавезног трајања претплатничког односа за изабрани тарифни пакет.

У току поступка заштите колективног интереса потрошача овај орган је увидом на интернет страници трговца утврдио да трговац нуди нпр услугу мобилне телефоније у виду тарифног пакета Play 10 без мобилног телефона са уговорном обавезом на 24 месечне рате, где месечна претплата износи 1.499,00 динара, док за тај исти пакет без уговорне обавезе месечна претплата износи 2.299,00 динара. Између осталог, трговац нуди исту услугу и у виду пакета Prenesi 150 са уговорном обавезом на 24 месеца где месечна претплата износи 699,00 динара, док за тај исти пакет без уговорне обавезе месечна претплата износи 999,00 динара.

У случају једностраног раскида уговора од стране претплатника – потрошача, последице су различите, у зависности коју врсту уговора корисник раскида, односно да ли је уговор закључен на неодређено или одређено време, дакле без или са уговорном обавезом на 24 месеца. Уколико претплатник једнострано раскида уговор

са уговорном обавезом, у обавези је да Telenor исплати накнаду штете због превременог раскида уговора у износу који одговара збиру свих преосталих месечних претплата почев од раскида претплатничког уговора до истека иницијално уговореног обавезног трајања претплатничког односа за изабрани тарифни пакет сходно одредби члана 17. став 1. и 2. Општих услова. Док, уколико претплатник једнострано отказује односно раскида уговор без уговорне обавезе, претплатник је у обавези да уз поштовање отказног рока од 15 дана, измири своје дуговање за услуге настале током трајања претплатничког односа, а сходно члану 9. Општих услова.

Примера ради, уколико би претплатник са уговорном обавезом од 24 месеца коришћења услуге, нпр пакета Play 10, раскинуо уговор после 4 месеца, био би дужан да Telenor накнади збир свих преосталих месечних претплата за месеце преостале до истека периода од 24 месеца. Конкретно то би значило да би претплатник био дужан да плати преосталих 20 месечних претплата у износу од по 1.499,00, односно укупно 29.980,00 динара. Док би претплатник без уговорне обавезе од 24 месеца коришћења истог пакета, у случају раскида уговора после 4 месеца коришћења био дужан да Telenor накнади само последњу месечну претплату до краја обрачунског периода у коме је претплатник обавестио Telenor о својој намери да једнострано раскине уговор. На исти начин би претплатник са уговорном обавезом од 24 месеца коришћења услуге, нпр. пакета Prenesi 150, раскинуо уговор после 4 месеца, био би дужан да Telenor накнади збир свих преосталих месечних претплата за месеце преостале до истека периода од 24. месеца. Конкретно, то значи да би претплатник био дужан да плати преосталих 20 месечних накнада у износу од по 699,00 динара, односно укупно 13.980,00 динара. Док би претплатник без уговорне обавезе од 24 месеца коришћења истог пакета, у случају раскида уговора после 4 месеца коришћења био дужан да Telenor накнади само последњу месечну претплату до краја обрачунског периода у коме је претплатник обавестио Telenor о својој намери да једностране раскине уговор.

Овај орган је утврдио да се применом спорне одредбе Општих услова ствара значајна несразмера у правима и обавезама уговорних страна, као и оптерећење на штету потрошача као уговорне стране, нарочито полазећи од начела једнакости давања прописаног чланом 15. Закона о облигационим односима којим је прописано да у заснивању двостраних уговора стране полазе од начела једнаке вредности узајамних давања. Те у том смислу аргумент Telenora, да је одредба члана 11. Општих услова заснована на начелу једнакости давања дефинисаног у Закону о облигационим односима, није тачна. Напротив, несразмера која настаје применом спорне одредбе коју именовани трговац уговора у Општим условима, се нарочито одражава у чињеници да након раскида уговора трговац од друге уговорне стране (претплатника-потрошача) захтева накнаду штете у износу који одговара збиру свих преосталих месечних претплата почев од раскида претплатничког уговора до истека иницијално уговореног обавезног трајања претплатничког односа, док сам трговац након раскида уговора не пружа услугу кориснику, па самим тиме нема ни трошкове.

Чланом 12. Закона о облигационим односима прописано је да су у заснивању облигационих односа и остваривању права и обавеза из тих односа стране дужне да се придржавају начела савесности и поштења.

Дакле, начело савесности и поштења, као једно од основних начела на којима почива грађанско право, постављено је императивно, те су стране дужне да се придржавају овог начела у свом уговору. Ова дужност обухвата како период заснивања облигационих односа, период остваривања права и обавеза из тих односа тако и престанак (гашење) права и обавеза из уговора. Применом спорне одредбе, именовани трговац, обавезује потрошача који жели да раскине уговор или узрокује раскид уговора пре истека периода на који је закључен, да трговцу плати накнаду у износу који значајно премашује износ претрпљене штете. Наведено се јасно види у примерима који су приказани у случају коришћења два пакета Play 10 и Prenesi 150, при чему је утврђена очигледна несразмера између давања уговорних страна, а Telenor није доказао постојање евентуалне штете коју би претрпео због превременог раскида уговора од стране претплатника. Дакле непоштовање овог начела од стране трговца огледа се у случају раскида уговора односно гашења права и обавеза из уговорног односа трговца и претплатника.

Telenor у поднеску од 03.05.2018. године наводи да Предлог новог Закона о електронским комуникацијама предвиђа измену, односно допуну у погледу једностраног раскида уговора, којима је предвиђено да је претплатник дужан да плати, и то опционо: 1) повлашћену цену терминалне опреме и месечне накнаде за преостали периода важења уговора закљученог на одређено време или 2) накнаде за остварене попусте на услуге за периода у којем је претплатник користио услугу, као и да надокнади пун износ малопродајне цене терминалне опреме по ценовнику оператера важећем у време закљученог уговора, уколико је претплатник уз услугу купио терминалну опрему, ако је плаћање ових накнада повољније за претплатника.

Имајући у виду наведену одредбу из Предлога Закона о електронским комуникацијама, утврђено је да је последица једностраног раскида од стране претплатника током трајања претплатничког уговора на одређено прописана алтернативно и то тако да ће претплатник бити дужан да плати месечну накнаду за остатак периода важења уговора који је закључен на одређено време или накнаду на остварене попусте на услуге за период у којем је претплатник користио услуге ако је плаћање ових накнада повољније за претплатника. Када би ово применили на пример на претплатника који је користио пакет Play 10 (трговац у својој понуди има и пакете без телефонског апарата) са уговорном обавезом од 24 месеца и после 4 месеца једнострано раскинуо уговор, последице би биле или да плати преосталих 20 месечних рата у износу од 1.499,00 што укупно износи 29.980,00 динара, или разлику у висини попушта које је остварио за коришћену услугу. Висина оствареног попушта представља разлику између редовне месечне накнаде без уговорне обавезе која износи 2.299,00 динара и месечне накнаде са уговорном обавезом од 24 месеца која износи 1.499,00 динара. Дакле, та разлика износи 800,00 динара. Како је претплатник услугу користио 4 месеца, укупно би био дужан да плати $4 \times 800,00 = 3.200,00$. Износ од 3.200,00 представљао би накнаду у висини попушта на услугу коју је претплатник

остварио. Применом прве последице у случају једностраног раскида уговора, претплатник би био у обавези да плати оператору 29.980,00 динара, док би применом друге последице претплатник био дужан да плати 3.200,00 динара, а како по наводу Telenoga Предлог новог Закона о електронским комуникацијама предвиђа примену друге последице уколико је она повољнија за претплатника, у овом хипотетичком случају дуг у износу од 3.200,00 динара је повољнија за корисника. Ако би анализирали и последицу једностраног раскида уговора после 4 месеца од стране корисника пакета Prenesi 150 са уговорном обавезом од 24 месеца, применом наведене одредбе из Предлога Закона о електронским комуникацијама, претплатник би платио применом прве последице преосталих 20 месечних рата у износу од по 699,00 динара, укупно 13.980,00 динара или применом друге опције накнаду у висини разлике оствареног попушта између редовне месечне накнаде без уговорне обавезе од 24 месеца која износи 999,00 динара и месечне накнаде са уговорном обавезом која износи 699,00 динара. Дакле, та разлика износи 300,00 динара. Како је претплатник услугу користио 4 месеца, укупно би био дужан да плати $4 \times 300,00 = 1.200,00$ динара. Износ од 1.200,00 динара представљао би накнаду у висини попушта на услугу коју је претплатник остварио. Применом прве последице у случају једностраног раскида уговора, претплатник би био у обавези да плати оператору 13.980,00 динара, док би применом друге последице претплатник био дужан да плати 1.200,00 динара, а како по наводу Telenoga Предлог Закона о електронским комуникацијама предвиђа примену друге последице уколико је она повољнија за корисника, у овом хипотетичком случају дуг у износу од 1.200,00 динара је повољнији за потрошача.

Директива Већа Европске уније 93/13 ЕЕЗ од 05.04.1993. године о непоштеним уговорним условима, која је имплементирана у Закон о заштити потрошача, прописује да уговорна одредба о којој се нису водили појединачни преговори сматра се непоштеном ако у супротности с условом о доброј вери на штету потрошача проузрокује знатнију неравнотежу у правима и обавезама странака, произашлих из уговора, као и да се о некој одредби није појединачно преговарало ако је она састављена унапред па потрошач није могао утицати на њен садржај, посебно у контексту унапред формулисаног уговора.

Чланом 43. став 2. Закона о заштити потрошача дефинисана је неправична уговорна одредба као свака одредба која, противно начелу савесности и поштења има за последицу значајну несразмеру у правима и обавезама уговорних страна на штету потрошача. У ставу 3. истог члана наведени су критеријуми на основу којих се утврђује да ли је одређена одредба уговора неправична, а то су: природа робе или услуга на које се уговор односи, околности под којима је уговор закључен, остале одредбе истог уговора или другог уговора са којима је уговор у вези и начин на који је постигнута сагласност о садржини уговора и начин на који је потрошач обавештен о садржини уговора.

Несумњиво је да именовани трговац закључује са својим корисницима уговор по приступу, формуларни уговор који је саставио трговац. Такође, предметни Општи услови су саставни део уговора које трговац закључује са потрошачима. Дакле, то

значи да уговорне стране при заснивању свог облигационог односа нису преговарале о садржини уговора, поготово имајући у виду објективну немогућност потрошача да утиче на садржину одредаба формуларних уговора, а што произилази из економске, стручне и информативне надмоћности трговца. Дакле, потрошач као економски слабија страна у смислу члана 3. став 6. Закона о заштити потрошача пристаје на унапред одређене услове у уговору, а чији саставни део су и Општи услови.

Чланом 45. став 1. тачка 3) Закона о заштити потрошача прописано је да уговорне одредбе за које се претпоставља да су неправичне уговорне одредбе ако се не докаже другачије, одредбе чији је предмет или последица обавезивање потрошача који је повредио уговорну обавезу да трговцу плати накнаду у износу који значајно премашује износ претпрљене штете.

Чланом 145. став 1. тачка 2) Закона о заштити потрошача прописано је да повреда колективног интереса потрошача постоји у случају неправичних уговорних одредби у потрошачким уговорима у смислу члана 41. до 45. овог закона.

Наводи Теленора да примена одредби Закона о електронским комуникацијама има евентуалне слабости и ограничења у примени, те да су управо из овог разлога предложене одређене измене у Предлогу Закона о електронским комуникацијама, као и да ће он применити ове измене када се усвоји предметни Предлог Закона, није од утицаја. Наиме, у постојећем Закону о електронским комуникацијама не постоје одредбе које се тичу права и обавеза оператора и корисника у случају превременог раскида уговора од стране корисника. Међутим, трговац је у обавези да примењује други пропис којим се регулише заштита потрошача, и та обавеза управо произилази из одредбе члана 4. став 1. Закона о заштити потрошача којим је прописано да се одредбе овог закона примењују на односе потрошача и трговаца, осим у случају постојања посебних одредби са истим циљем којима се уређују предметни односи који обезбеђују виши ниво заштите у складу са посебним прописима или законима, што у конкретној ситуацији није случај. Примена будуће одредбе у овом предмету је употребљена само у сврху коришћења економских параметара којима је недвосмислено утврђена очигледна несразмера давања уговорних страна на штету потрошача.

Поведа колективног интереса потрошача постоји управо у чињеници да Теленор у Општим условима прописује обавезу претплатницима који једнострано раскину претплатнички уговор пре истека периода на који је закључен да накнаде штету Теленору и то тако што ће платити износе свих преосталих месечних претплата почев од раскида претплатничког уговора до истека обавезног трајања уговора, док сам трговац након раскида уговора не пружа услугу кориснику, па самим тиме нема ни трошкове, а при том није доказао постојање евентуалног губитка у сваком уговорном односу између трговца и потрошача који евентуално може настати због превременог раскида уговора од стране претплатника.

Доносећи одлуку, орган је ценио и све друге наводе трговца, али је нашао да нису од утицаја за одлучивање у овој управној ствари, имајући у виду напред наведено утврђено чињенично стање и разлоге дате у решењу.

Имајући у виду напред наведено чињенично стање, као и законске одредбе, а применом члана 136. Закона о општем управном поступку, одлучено је као у диспозитиву овог решења.

ПОУКА О ПРАВНОМ СРЕДСТВУ:

Против овог решења не може се изјавити жалба. Против овог решења може се тужбом покренути управни спор пред Управним судом у року од 30 дана од дана пријема решења. За подношење тужбе плаћа се судска такса у износу од 390 динара прописана Законом о судским таксама ("Службени гласник РС", бр. 28/1994, 53/1995, 16/1997, 34/2001 - др. закон, 9/2002, 29/2004, 61/2005, 116/2008 - др. закон 31/2009, 101/2011, 93/2012, 93/2014 и 106/2015).

МИНИСТАР

Расим Љајић