NN 2/2021 (8.1.2021.), Presuda i Rješenje Visokog upravnog suda Republike Hrvatske poslovni broj: UsII-15/18-9 od 15. rujna 2020.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

PRESUDA

I

RJEŠENJE

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Gordane Marušić-Babić predsjednice vijeća, Dijane Vidović i Lidije Vukičević, članica vijeća, te više sudske savjetnice Blaženke Drdić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja VIPnet d.o.o. (sada A1 Hrvatska d.o.o.), Z., kojeg zastupa opunomoćenica V. T., po generalnoj punomoći Su-576/2017, protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Z., uz sudjelovanje zainteresirane osobe Hrvatski Telekom d.d., Z., kojeg zastupa opunomoćenica I. B., dipl. iur., Su-511/2013, radi rješavanja spora između operatora, u sjednici vijeća održanoj 15. rujna 2020.

presudio je

Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje točke I. izreke rješenja Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-05/17-12/01, urbroj: 376-04-17-11 od 20. prosinca 2017.

riješio je

Tužba protiv točke II. izreke rješenja Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-05/17-12/01, urbroj: 376-04-17-11 od 20. prosinca 2017. se odbacuje.

Ova će se odluka objaviti u »Narodnim novinama«.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika u točki I. izreke odbijen je zahtjev tužitelja radi utvrđenja prava na naplatu od društva Hrvatski Telekom d.d. naknade za uslugu obračuna i naplate za usluge polaznog prometa za omogućavanje pristupa usluzi jedinstvenog pristupnog broja 072 i usluzi besplatnog poziva 0800 u mreži Hrvatskog Telekoma d.d. u iznosu od 0,05 HRK/min kao i zahtjev za isplatom naknade troška obračuna i naplate za predmetne usluge od strane Hrvatskog Telekoma d.d. u visini razlike iznosa koji je Hrvatski Telekom d.d. platio i iznosa koji je trebao plaćati za navedene usluge u razdoblju od 1. lipnja 2014. do donošenja rješenja.

Točkom II. izreke citiranog rješenja odbačen je protuzahtjev Hrvatskog Telekoma d.d., Z. za isplatom iznosa od 1,577.597,14 kn od strane VIPnet d.o.o., uvećanog za PDV i zakonske zatezne kamate na ime povrata više plaćenog iznosa za pozive prema broju 0800 u mreži Hrvatskog Telekoma d.d. u razdoblju od studenog 2008. do srpnja 2014., zbog nenadležnosti.

Tužitelj osporava zakonitost rješenja tuženika zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, pogrešne primjene materijalnog prava i povrede pravila postupanja. Pozivajući se na relevantne odredbe Ugovora o međupovezivanju od 17. svibnja 2007. (Osnovni ugovor) i kasnije sklopljenih aneksa, posebice Aneksa 1 od 16. svibnja 2008., Aneksa 3 od 30. listopada 2008. i Aneksa 8 od 23. ožujka 2010., navodi da su u Prilogu 3. Osnovnog ugovora ugovorene cijene usluga međusobnog povezivanja koje VIPnet pruža HT-u, uključujući uslugu originacije poziva za omogućavanje pristupa VAS uslugama i to pod točkom 3.1.3. navedenog Priloga, između ostalog za originaciju poziva prema 072 iz točke 3.1.3.3 i prema 0800 iz točke 3.1.3.4. Priloga 3. Ugovora. Ističe da je Prilog 3. Ugovora u dijelu koji se odnosi na originaciju poziva prema 0800 bio mijenjan samo u Aneksu 1, dok u odnosu na originaciju poziva prema 072 nije uopće bio mijenjan, te da je odredbom iz članka 1. Aneksa 1. izmijenjena točka 3.1.3. Priloga 3. na način da je cijena originacije poziva prema 060, 061, 072 i 0800 brojevima u HT mreži povišena s 0,45 na 0,707 HRK/min ili HRK/poziv i ugovoreno pravo VIP-neta da naplaćuje naknadu troška obračuna u iznosu od 0,05 HRK/min ili HRK/poziv, kako za originaciju poziva prema 060, 061 i 072, tako i

za originaciju poziva prema 0800. Smatra da navedeno obostrano ujednačeno razumijevanje dokazuje i višegodišnje uredno obračunavanje izvršenih usluga obračuna za originaciju poziva prema 072 i 0800, te ispostavljanje i plaćanje bez prigovora predmetne naknade troška obračuna sve do 18. srpnja 2014., kada ga je HT obavijestio da je retrogradnom provjerom mjesečnih specifikacija VIPneta izdanih i do šest godina ranije došao do zaključka da VIPnet od dana stupanja na snagu Aneksa 3 nema pravo na predmetnu naknadu. Smatra da je HT time doveo u pitanje pravu volju ugovornih strana prilikom sklapanja navedenog Aneksa 3, te da je stoga tuženik neosnovano odbio njegov zahtjev. Osporava zaključak tuženika da je pravo VIPneta na naknadu troška obračuna za originaciju poziva prema 072 i 0800 eksplicitno izbrisano iz Ugovora prilikom sklapanja Aneksa 3, te da to pravo nije vraćeno u ugovor niti prilikom sklapanja Aneksa 8, navodeći da je tuženik propustio potpuno i pravilno utvrditi činjenično stanje relevantno za rješavanje stvari odnosno pravu volju ugovornih strana prilikom ugovaranja navedenih aneksa Ugovora. Citira dijelove odredaba Ugovora i aneksa, te tablice koje smatra relevantnima. Navodi da je tuženik uslijed doslovnog ali i parcijalnog prepisivanja sadržaja odredaba iz Aneksa 3 i Aneksa 8, kao i korespondencije između VIPneta i HT-a, propustio istaknuti pravno relevantni sadržaj odredbe iz članka 1. Aneksa 1 koji se mijenja člankom 1. Aneksa 3 i međusobno ih komparirati u svrhu pravilnog zaključivanja. Analizira sadržaj tih odredaba te ističe da iz preambule i odredaba Aneksa 3, odredaba Aneksa 1, kao i e-maila HT-a od 24. listopada 2008. jasno proizlazi da je tekst Aneksa 3 ponuđen od strane HT-a kao nova ponuda, u kontekstu kojeg se nikad nije pregovaralo o ukidanju naknade troška obračuna za originaciju poziva prema 0800. Iznosi podatke o pregovaranju glede više izmjena Ugovora i prijedlozima tih izmjena, navodeći da je iz istih vidljivo da nije postignut sporazum o ukidanju naknade tog troška obračuna upravo iz razloga što HT nije prihvatio njihov prijedlog. Ističe da tuženik pri rješavanju predmeta i utvrđivanju prave volje ugovornih strana nije uzeo u obzir niti se očitovao o višegodišnjoj poslovnoj praksi između VIPneta i HT-a, a koja se nastavila i nakon potpisivanja Aneksa 3 i Aneksa 8, a kojim se Ugovor mijenjao na način da je isključivo dodatno ugovorena usluga originacije poziva prema 064, 065 i 069 brojevima. Ponavlja da je HT urednim plaćanjem ispostavljenih računa izričito priznavao osnovu i visinu navedenih dugovanja sukladno odredbi članka 240. stavka 2. Zakona o obveznim odnosima, te je najvjerojatnije knjižio predmetna dugovanja kao poslovni trošak, zbog čega je tuženiku predlagao da HT-u naloži dostavu poslovnih knjiga za poslovne godine 2008. – 2017., na koji prijedlog se tuženik oglušio. Ističe također da HT za istu vrstu prometa VIPnetu naplaćuje istu vrstu naknade, pa smatra da u slučaju određivanja cijena originacije poziva trebaju biti tretirani jednako, radi postizanja održivog i ravnopravnog tržišnog natjecanja. Smatra da iz navedenog jasno proizlazi da je tuženik nepotpunim i pogrešnim utvrđenjem činjenica pravno odlučnih za rješenje predmetnog regulatornog spora, odnosno izvođenjem pogrešnog zaključka iz činjeničnog stanja, povrijedio načelo zakonitosti i načelo materijalnog traženja istine. Nadalje navodi da tuženik u postupku nije pravilno ili nije nikako primijenio odgovarajuću materijalno pravnu normu jer se u rješenju samo općenito poziva na procesnu odredbu iz članka 20. Zakona o elektroničkim komunikacijama (»Narodne novine«, broj: 73/08., 90/11., 133/12., 80/13., 71/14. i 72/17. – dalje: ZEK). Smatra neosnovanom ocjenu tuženika da za utvrđivanje volje ugovornih strana prilikom sklapanja Aneksa 3 nije od značaja činjenica što se HT uopće nije očitovao na inicijalnu ponudu VIPneta od 22. kolovoza 2008. već je predložio vlastiti tekst Aneksa 3 e-mailom od 24. listopada 2008., insinuirajući da je VIPnet po zaprimanju ponude HT-a trebao tražiti dodatno pojašnjenje. Ističe da su navedena stajališta tuženika protivna odredbi članka 264. Zakona o obveznim odnosima, prema kojoj ako ponuđenik izjavi da prihvaća ponudu i istodobno predloži da se ona u nečemu izmijeni ili dopuni, smatra se da je ponudu odbio i da je sa svoje strane stavio novu ponudu svom prijašnjem ponuditelju. Smatra da su sve iznesene okolnosti, od iznimnog značaja za utvrđenje volje ugovornih strana pri sklapanju Aneksa 3, posebice činjenica da je VIPnet ponudio HT-u nacrt tog Aneksa, pokazavši inicijalnu namjeru da se pregovara o više aspekata Ugovora, uključujući naknadu troška obračuna za originaciju poziva prema 0800, na koju ponudu se HT nije očitovao već je predložio vlastiti tekst Aneksa 3 koji se ne odnosi niti se u vezi istog pregovaralo o istoj naknadi troška obračuna. Navodi da se samom izmjenom od strane HT-a ima smatrati da je HT ponudu VIPneta odbio, pa time VIPnet više nije bio vezan svojom inicijalnom ponudom. Ponavlja da tuženik nije preispitao niti se očitovao o svim navodima iz njegovog zahtjeva, već je paušalno zaključio da nema uporišta utvrditi da je HT dužan platiti naknadu troška obračuna za originaciju poziva prema 072 i 0800, bez valjanog obrazloženja svih okolnosti, pa da su time povrijeđene i odredbe članka 98. Zakona o općem upravnom postupku (»Narodne novine«, broj: 47/09. – dalje: ZUP). Kako je tuženik svojom odlukom povrijedio načelo zakonitosti predlaže da ovaj Sud osporeno rješenje poništi i predmet vrati na ponovni postupak te naloži donošenje nove pojedinačne odluke o meritumu u roku od 30 dana od donošenja presude.

Tuženik u odgovoru na tužbu navode tužitelja smatra neosnovanim jer je u postupku koji je prethodio donošenju osporavanog rješenja pravilno i potpuno utvrdio činjenično stanje nakon održane usmene rasprave i detaljne analize Ugovora i pripadajućih aneksa sklopljenih među strankama kao i korespondencije dostavljene u spis. Pojašnjava da su naknade koje su predmet spora, a koje su vezane uz pristup brojevima 072 (ranije 062) i 0800 u mreži HT-a definirane Ugovorom o međupovezivanju nepokretne mreže HT-a i pokretne mreže VIPneta te pripadajućim aneksima, iz kojih proizlazi da je tužitelj imao pravo naplaćivati naknadu za uslugu obračuna i naplate za uslugu polaznog prometa za pristup brojevima 072 (ranije 062) u HT mreži od 17. svibnja 2007. do 1. studenog 2008., a naknadu za uslugu obračuna i naplate za uslugu polaznog prometa za pristup brojevima 0800 u HT mreži u razdoblju od 1. travnja 2008. do 1. studenog 2008., a da je