NN 85/2021 (28.7.2021.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske poslovni broj: UsII-265/19-5 od 11. lipnja 2021.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

1584

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda, Marine Kosović Marković, predsjednice vijeća, mr. sc. Inge Vezmar Barlek i Senke Orlić-Zaninović, članica vijeća, te sudske savjetnice Dijane Bađure, u upravnom sporu tužitelja A1 Hrvatska d.o.o., Z., protiv odluke tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Z., klasa: UP/I-344-01/19-02/02, urbroj: 376-05-2-19-1 od 4. travnja 2019., radi izmjene općih uvjeta poslovanja, na sjednici vijeća održanoj 11. lipnja 2021.

presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja za poništavanje odluke Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-01/19-02/02, urbroj: 376-05-2-19-1 od 4. travnja 2019.

II. Ova presuda objavit će se u »Narodnim novinama«.

Obrazloženje

1. Osporenom odlukom tuženika ukidaju se jednokratne naknade za aktivaciju B.net usluga (1D, 2D i 3D) u iznosu od 1.523,37 kn (za ugovore bez obveznog trajanja) i 1.015,24 kn (za ugovore s obveznim trajanjem od 12 mjeseci) i za aktivaciju A1 usluga u nepokretnoj elektroničkoj komunikacijskoj mreži (Single, Duo, Trio) u iznosu od 1.000,00 kn (za ugovore bez obveznog trajanja) i 500,00 kn (za ugovore s obveznim trajanjem od 12 mjeseci) kojima A1 Hrvatska d.o.o., Z., tereti korisnika prilikom uključenja paketa elektroničkih komunikacijskih usluga ili uključenja pojedinačne elektroničke komunikacijske usluge, odnosno naknada kojom tereti korisnika prilikom prijevremenog raskida pretplatničkog ugovora s obveznim trajanjem (točka I. izreke). Točkom II. izreke osporene odluke nalaže se tužitelju izmijeniti i objaviti opće uvjete poslovanja i cjenik bez naknada iz točke I. ove odluke.

2. Tužitelj u tužbi u bitnom navodi da tuženik u obrazloženju osporene odluke navodi da je od tužitelja zatražio očitovanje. Ističe da je tužitelj po zaprimljenom zahtjevu dostavio očitovanje u kojem je naveo sve aktivacijske naknade koje naplaćuje prema cjeniku i naveo načine obračuna tih naknada ovisno o obveznom trajanju ugovora. Tuženik međutim nakon zaprimanja očitovanja tužitelja nije nastavio isti upravni postupak već je nakon toga donio osporenu odluku pri čemu tužitelju u predmetnom postupku uopće nije omogućeno da se izjasni o svim činjenicama i okolnostima važnih za rješavanje predmetne upravne stvari. Naime tuženik nikada nije pozvao tužitelja da dostavi detaljno obrazloženje i specifikaciju troškova koji su uključeni u izračun aktivacijskih naknada čime je postupljeno suprotno odredbama općeg postupovnog zakona. Smatra da ne može postupiti po točki II. izreke pobijane odluke jer tuženik nije odredio rok u kojem bi tužitelj trebao postupiti po odluci. Također smatra da iz izreke odluke i obrazloženja nije jasno na koji način bi to tužitelj trebao napraviti. Smatra da obvezu ne može izvršiti. Upućuje na predmetni članak općih uvjeta poslovanja kojeg citira. Ta odredba predstavlja osnovu za naplatu svih naknada za usluge koje tužitelj pruža svojim krajnjim korisnicima kako mjesečnih tako i jednokratnih naknada i svih ostalih cijena koje su utvrđene cjenikom usluga tužitelja. Način izmjene općih uvjeta poslovanja propisan je člankom 42. Zakona o elektroničkim komunikacijama (»Narodne novine«, broj 73/08., 90/11., 133/12., 80/13., 71/14. i 72/17., dalje: ZEK). Smatra da nije ostavljen primjereni rok za postupanje po pobijanoj odluci. Ističe da je nejasna i proturječna izreka pobijane odluke te je neutemeljen zaključak naveden u obrazloženju odluke da je korisnik u slučaju raskida pretplatničkog ugovora na početku obveze krajnjeg ugovora dodatno zakinut jer je unatoč kratkom korištenju pogodnosti prisiljen platiti visoku naknadu koja se u nekim slučajevima sastoji od preostalih mjesečnih naknada do kraja ugovornog razdoblja sve zbog visokog iznosa aktivacijske naknade, a da realno popust nije niti koristio. Tužitelj ukazuje da trošak uključenja korisnika postoji kod svakog uključenja usluge te nije točno da korisnik uopće nije koristio popust. Tuženik u obrazloženju ne daje nikakvu informaciju koji bi to iznos naknade po njegovom sudu bio opravdan. Ističe da operator Hrvatski Telekom d.d. koji je izravni konkurent tužitelja i operator s najvećim tržišnim udjelom na tržištu usluga o nepokretnoj mreži i dalje naplaćuje veću aktivacijsku naknadu od naknada tužitelja koje su ukinute pobijanom

odlukom. Navodi da prilikom sklapanja ugovora s krajnjim korisnikom uz obvezno trajanje ugovora od 12 ili 24 mjeseci tužitelj očekuje određene prihode tijekom tog razdoblja koji odgovaraju ugovorenim mjesečnim naknadama kao i naplatom ostalih usluga koje nisu uključene u osnovni iznos mjesečne naknade. Tuženik je ukinuo tužitelju aktivacijske naknade, ali su i dalje ostale na snazi aktivacijske naknade drugih operatora prije svega Hrvatskog Telekoma. Smatra da je tuženik pogrešno primijenio materijalno pravo te ukazuje na odredbu članka 41. stavka 4., 42. i 42a ZEK-a. Ističe da pogrešno tuženik smatra da je cjenik sastavni dio općih uvjeta poslovanja te obrazlaže zašto smatra da se tuženik neosnovano poziva na članak 30. stavak 6. Direktive 2009/136/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009. o izmjenama Direktive 2002/22/EZ o univerzalnim uslugama i pravima korisnika s obzirom na elektroničke komunikacijske mreže i usluge (dalje: Direktiva o univerzalnim uslugama). Navodi da je u skladu s odredbom članka 42a stavak 1. ZEK-a tužitelj člankom 6. stavak 6.1.1. Općih uvjeta poslovanja utvrdio da su cijene javnih komunikacijskih usluga, kao i sve druge naknade koje A1 ima pravo naplatiti pretplatniku na temelju općih uvjeta poslovanja utvrđene cjenikom A1 kojeg u nastavku citira. Sukladno članku 42a ZEK-a tužitelj je tuženika izvijestio o uvođenju aktivacijskih naknada još 2013. godine, a tuženik u cijelom razdoblju primjene aktivacijskih naknada nikad nije upozorio tužitelja da bi tako određene visine aktivacijskih naknada bile, po njegovom mišljenju, ograničavajuće za postupak promjene operatora. Smatra da tuženik nije analizirao koliki broj korisnika sklapa pretplatničke ugovore uz obvezno trajanje te koliki broj takvih korisnika raskida ugovore prije isteka obveznog trajanja da bi moglo doći do zaključka u kojem postotku slučajeva uopće dolazi do naplate naknade za prijevremeni raskid ugovora. U nastavku upućuje na obveze tuženika u odnosu na postupak analize mjerodavnog tržišta te upućuje na odredbe članka 52., 53., 54. i 55. ZEK-a. Predlaže osporenu odluku poništiti.

3. Tuženik u odgovoru na tužbu navodi da je tužitelj bio pozvan poslati svu specifikaciju i pojašnjenja koja je smatrao važnim i potrebnim te je sukladno dostavljenim podacima i objavljenim dokumentima donio osporenu odluku čime je u svemu postupljeno sukladno odredbi članka 9. Zakona o općem upravnom postupku (»Narodne novine«, broj 47/09., dalje: ZUP). Izrekom odluke jasno je utvrđeno koje naknade se ukidaju te je tužitelju poznato koji dijelovi njegovog cjenika i koja odredba njegovih općih uvjeta poslovanja govori o aktivacijskim naknadama. Tužitelju je naloženo ukinuti postojeće aktivacijske naknade iz cjenika pri čemu je na tužitelju bio izbor ukinuti postojanje aktivacijskih naknada u cijelosti iz cjenika što bi dodatno značilo da se na iste ne poziva u tekstu općih uvjeta poslovanja ili umanjiti visinu naknade koja bi u tom slučaju trebala biti opravdana. Tuženik prilikom donošenja odluke nije mogao znati hoće li tužitelj svojom poslovnom odlukom u cijelosti ukinuti naplatu aktivacijskih naknada na način kako ona izgleda sada ili umanjiti njenu visinu kako se više ne bi zloupotrebljavala svrha odredbe o naplati naknade zbog prijevremenog raskida ugovora za korisnike. U pogledu roka izvršenja odluke tužitelj u potpunosti ignorira činjenicu da ova izmjena koja je posljedica odluke tuženika ne prati rokove izmjene općih uvjeta poslovanja i cjenika iz članka 42. i 42a ZEK-a. Postupak izmjene i poslovanja rokova iz ZEK-a posljedica su poslovne politike samog operatora ili posljedica izmjene propisa te je tužitelj kao i svi ostali operatori obvezan prije objave istih dostaviti na uvid tuženiku kako bi tuženik utvrdio jesu li u skladu s propisima. U ovom slučaju tuženik je tužitelju naložio da bez odgode izmjeni opće uvjete poslovanja odlukom koja danom uručenja postaje izvršna. Od tog trenutka tužitelj više nije bio ovlašten naplaćivati trenutno postojeću aktivacijsku naknadu svojim korisnicima. Tvrdnja tužitelja prema kojoj obrazlaže postojanje visokog iznosa aktivacijske naknade na način da ista predstavlja povrat ulaganja u pružanju određene usluge jer očekuje određene prihode zbog čega nudi popuste na mjesečne i jednokratne naknade bila bi osnovana kad bi tužitelj praktičnom primjenom mogao opravdati dano obrazloženje što konkretno nije slučaj. Sklapanjem pretplatničkog ugovora uz obvezno trajanje 12 ili 24 mjeseca tužitelj svojim korisnicima daje određeni popust na iznos mjesečne naknade, ali ne odobrava popust u takvom iznosu da korisnik praktično koristi usluge besplatno. Međutim, u slučaju aktivacijske naknade je potpuno drugačija situacija budući je popust pružen na iznos aktivacijske naknade u gotovo 100%-tnom iznosu (1,00 kn) što znači da tužitelj ako bi korisnik ostao u pretplatničkom ugovoru ne bi ostvario povrat koji navodno ima za trošak aktivacije. Ovo upućuje na zaključak da je namjera uvođenja iste u do sada izraženoj visini uz spomenuti popust zapravo zaobilaženje odredbe o pravu korisnika u slučaju raskida pretplatničkog ugovora. Navodi tužitelja o visini naknade Hrvatskog Telekoma nisu relevantni kod ocjene zakonitosti predmetnog akta. Tuženik je stajališta da iznos aktivacijske naknade ne može i ne smije isključivo biti podloga za naplatu visokih naknada za raskid ugovora. Tuženik suprotno navodima tužitelja nije odlukom odredio visinu aktivacijske naknade već je prepustio tužitelju na volju da istu ukine te uračunava u cijenu ili pruži u popustu koja odgovara realnom stanju i troškovima. Glede povezanosti cjenika i općih uvjeta poslovanja ističe da se ti dokumenti u odnosu na aktivacijsku naknadu ne mogu gledati zasebno budući da sukladno članku 41. stavak 4. ZEK-a čine dio jedinstvenog pretplatničkog ugovora. Kako se aktivacijske naknade spominju u općim uvjetima poslovanja i cjeniku bespredmetno je u konkretnom slučaju dovoditi u pitanje potrebu izmjene oba dokumenta. Glede upućivanja na Direktivu o univerzalnim uslugama ističe da se uloga tuženika očituje u sprječavanju postupanja operatora kojim bi se propisani postupci i prava korisnika dovela u pitanje. U međusobnom odnosu korisnik i operator, korisnici su slabija ugovorna strana te su im ponuđeni tipski ugovori operatora na koji oni nemaju utjecaja niti mogu pregovarati o pojedinim odredbama ugovora. Visoke naknade zbog prijevremenih raskida ugovora ne moraju biti odlučujući čimbenik za odustanak od raskida postojećeg ugovora i promjene operatora, ali zasigurno predstavljaju praktične prepreke. Stoga statistički podaci promjena operatora ne pokazuju koji bi se sve korisnici odlučili za raskid i