

UPRAVNI SUD U RIJECI

1488

PRESUDA

Upravni sud u Rijeci, po sutkinji Danici Vučinić, dipl. iur., uz sudjelovanje zapisničarke Sanje Misirače, u upravnom sporu tužitelja Davora Šarića, iz Rijeke, Ante Pilepića 1, protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti (HAKOM), Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, zastupan po službenim osobama Marini Ljubić Karanović i Domagoju Maričiću, uz sudjelovanje zainteresirane osobe 1. Hrvatskog Telekom d.d., sa sjedištem u Zagrebu, Roberta Frangeša Mihanovića 9 i 2. Tele2 d.o.o., sa sjedištem u Zagrebu, Ulica grada Vukovara 269D, zastupane po opunomoćenici Ireni Beđik, radi rješavanja spora između korisnika i operatera, 5. lipnja 2017.,

presudio je

Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja radi poništenja rješenja tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-07/13-01/78, urbroj: 376-04-15-20 od 27. svibnja 2015.

Obrazloženje

Rješenjem tuženika UP/I-344-07/13-01/78, urbroj: 376-04-15-20 od 27. svibnja 2015., utvrđeno je da su trgovačka društva Hrvatski Telekom d.d. i Tele2 d.o.o., u postupku prijenosa brojeva 095524-0246 i 095537-2609 korisnika Davora Šarića iz mreže trgovačkog društva Tele2 d.o.o. u mrežu trgovačkog društva Hrvatski Telekom d.d., postupila protivno odredbama Pravilnika o prenosivosti broja, točkom II. izreke rješenja naloženo je trgovačkom društvu Tele2 d.o.o. da postupi po zahtjevi za prijenos navedenih brojeva korisnika Davora Šarića od 29. travnja 2013. i u roku od 24 sata izvrši prijenos navedenih brojeva u mrežu trgovačkog društva Hrvatski Telekom d.d., dok je točkom III. izreke rješenja naloženo trgovačkom društvu Tele2 d.o.o. da isplati korisniku Davoru Šariću naknadu radi nepravovremenog prijenosa broja u iznosu od 7.200,00 kuna.

Tužitelj je ovom Sudu pravodobno podnio tužbu kojom osporava zakonitost rješenja tuženika i navodi kako tuženik u svom rješenju izostavlja Pravilnik o prenosivosti broja »Narodne novine« 100/12, jedini koji spominje sudska presuda i da navedeni Pravilnik izostavlja čak i kad citira pravna shvaćanja i primjedbe Upravnog suda iz presude objavljene 27. ožujka 2015., te u bitnome navodi da je spomenuti Pravilnik vrijedio 2013., u trenutku predaje zahtjeva za prijenos navedena dva broja kao i u vrijeme predaje tužbe i putem objavljivanja presude Upravnog suda iz ožujka 2015., da je Pravilnik vrijedio i u trenutku kad je HAKOM-ov inspektor započeo novi postupak, početak travnja 2015., ali da je potom grubo prekršio odredbe spomenutog podzakonskog akta jer nije poštivao odredbe članka 19. stavak 4. i 5. Pravilnika o prenosivosti broja »Narodne novine« 100/12, u kojem da stoji da je inspektor po hitnom postupku dužan utvrditi da li je došlo do neopravdane odgode prijenosa broja i u najkraćem mogućem roku naložiti prijenos, da HAKOM-ov inspektor u dostavljenom rješenju opširno citira očitovanja Tele2 i Hrvatskog Telekom dok njegove svodi na jednu rečenicu i propušta navesti da je tražio primjenu Pravilnika »Narodne novine« 100/12, isplatu odštete i zateznih kamata za svih 755 dana. Nadalje navodi da se pobijano rješenje tuženika u potpunosti kosi s pozitivnim propisima i primjenom materijalnog prava, da je inspektor odredio limitiranu naknadu za kašnjenje brojeva u iznosu od 7.200,00 kuna, držeći se odredbi Pravilnika o prenosivosti broja »Narodne novine« 24/15 koji je stupio na snagu više od mjesec dana nakon presude Upravnog suda, što da je protuustavno jer da članak 90. Ustava zabranjuje povratno djelovanje propisa i imajući u vidu da je zahtjeve za prijenos predmetnih brojeva predao u travnju 2013. za vrijeme važenja tadašnjeg Pravilnika o prenosivosti broja 100/12, te da se ne može prihvatiti HAKOM-ova odluka o primjeni novog Pravilnika o prenosivosti broja »Narodne novine« 24/15, a na navode tuženika kako je u tijeku trajanja predmetnog postupka stupio na snagu novi Pravilnik o prenosivosti broja »Narodne novine« 24/15, koji prijelaznim završnim odredbama nije predvodio obvezu dovršavanja započetih postupaka prema odredbama do tada važećeg Pravilnika, a postupak prijenosa da je još uvijek u tijeku, da se dosuđuje odšteta u skladu s novim Pravilnikom, poziva se na mišljenje stručnjakinje za upravno pravo u Ministarstvu uprave Eve Kompes, koja naglašava da HAKOM-ov Pravilnik nema pravo propisivati postupovna pitanja i citira članak 3. stavak 1. Zakona o općem upravnom postupku. Nadalje se poziva i na stav profesora doktora Darija Đerđe s Pravnog fakulteta u Rijeci i navodi kako je

Visoki upravni sud zauzeo shvaćanje kako se u takvim slučajevima treba primijeniti propis koji je bio na snazi u trenutku pokretanja upravnog postupka i zauzimajući to shvaćanje, da se Upravni sud rukovodio ustavnom odredbom kojom je zabranjeno povratno djelovanje podzakonskih propisa je primjena novog propisa na postupak koji je započet prije njegova stupanja na snagu može značiti povratno djelovanje tog propisa, s obzirom na to da se on tada primjenjuje na slučaj koji je nastao prije njegovog stupanja na snagu, te da je na istom shvaćanju primjene materijalnih propisa inzistirao Ustavni sud Republike Hrvatske i navodi kako nije jasno zašto bi stranka trebala trpjeti štetne posljedice i materijalnu štetu samo zato što tijelo nije obavilo svoju zakonsku dužnost i predmet riješilo kasnije umjesto da je to učinilo što je ranije moguće. U nastavku tužitelj iznosi povijest događaja oko prijenosa predmetnih brojeva i zaključuje da su inspektori imali obvezu, nakon kršenja Pravilnika, po hitnom postupku narediti prijenos brojeva što su odbili i pričinili mu veliku štetu jer da se u zadnjem slučaju čekalo stupanje novog Pravilnika i nije poštovan Pravilnik naveden u presudi Upravnog suda.

Tuženik u odgovoru na tužbu navodi kako smatra da je ista neosnovana navodeći kako se suština tužiteljevog prigovora odnosi na navodnu retroaktivnu primjenu po odredbi članka 23. Pravilnika iz 2015. na njegov slučaj, te isto citira i ističe da u ovom slučaju nije primjenjivo pravno shvaćanje prema kojim se trenutak podnošenja zahtjeva uzima kao mjerodavan za ocjenu primjene materijalnog propisa, da tužitelj nije mogao imati legitimno očekivanje da će ostvariti pravo na naknadu za nepravovremeni prijenos broja u neograničenom iznosu i pravno shvaćanje na koje se poziva tužitelj, da se zasniva na koncepciji upravnog postupka u kojem tijelo javne vlasti odlučuje o pravu stranke koja podnosi zahtjev i da se u pravilu radi o jednostranačkim postupcima u kojima pravno tijelo utvrđuje da li je stranka u trenutku donošenja urednog zahtjeva ispunila uvjete za priznanje nekog prava i u takvim okolnostima da je razumno objašnjenje da stranka koja je podnijela uredan zahtjev ne smije snositi štetne posljedice izmjene propisa za vrijeme trajanja postupka, te se poziva i na presudu Vrhovnog suda Republike Hrvatske pod poslovnim brojem Uzz-2/08 od 25. veljače 2009. i navodi pa čak i da se prihvati utemeljenost pravnog stajališta na koje se poziva tužitelj da se ono ne može primijeniti u postupcima gdje postoje stranke sa suprotnim interesima u kojim slučajevima priznavanje prava jedne strane znači gubitak prava za drugu stranu i prema tome da javnopravno tijelo ne može primijeniti propis koji je povoljniji samo za jednu stranku u postupku, već da mora primijeniti važeći propis, neovisno o trenutku u kojem je zahtjev podnesen. Nadalje navodi kako je u ovom slučaju potrebno ispitati može li se tužiteljevo očekivanje smatrati legitimnim odnosno zakonitim i u širem smislu zakonitost da ne podrazumijeva ne samo striktnu primjenu zakona i propisa, već i uvažavanje smisla i razloga postojanja propisa, a osobito primjenu propisa sukladnu načelu razmjernosti, a za provedbu načela razmjernosti da se u svakom konkretnom slučaju mora utvrditi razumna veza između sredstva koje se koristi i cilja koji treba postići i primjena načela razmjernosti zahtjeva da bude očigledno kako će mjera koja se određuje ostvariti cilj te da teret koji se nameće određenom pojedincu bude u skladu s javnim interesom, da naknada za pravovremeni prijenos broja ima i svoj temelj o važećem pravu u EU (članak 30. stavak 4. Direktive o univerzalnoj usluzi broj 2002/22/EZ, izmijenjena i dopunjena Direktivom 2009/136/EZ) i sukladno načelu razmjernosti, javni interes koji se štiti ovom mjerom jest olakšavanje promjene operatora, čime se postižu dinamična tržišna natjecanja i naknada za nepravovremeni prijenos broja mora predstavljati iznos koji je u razumnom odnosu sa štetom koju je podnositelj zahtjeva za prijenos broja mogao pretrpjeti zbog zakašnjelog ili neželjenog prijenosa broja, ali cilj ove odredbe da podnositelj dobije naknadu koja daleko premašuje svaki razumni iznos koji bi se mogao povezati s poteškoćama vezanim za prijenos broja i u tom smislu da je Pravilnik iz 2012. bio manjkav jer nije uzeo u obzir mogućnost zlorabe tog prava u vidu uzastopnog podnošenja velikog broja zahtjeva za prijenos broja, samo u cilju ostvarenja prava na naknadu, da navedeni Pravilnik nije uzeo u obzir situaciju koja se dogodila u tužiteljevom slučaju, gdje je prijenos broja odgođen sve do sudske odluke o pravnoj utemeljenosti jednog od razloga za odbijanje prijenosa broja i zbog ove manjkavosti propisa, da tužitelj kao niti drugi korisnici ne mogu smatrati da imaju »legitimno očekivanje« isplate neograničenog iznosa naknade i kad bi to bilo moguće, da bi značilo da pravni poredak priznaje postojanje prava koje je duboko suprotno smislu, cilju i svrsi propisa na kojem se određeno pravo zasniva i konkretno u ovom slučaju da se radilo o prijenosu dva broja iz jedne pokretne mreže u drugu, da tužitelj niti jedan od tih brojeva nije koristio, da nije imao bilo kakav poseban interes zadržati te brojeve, niti je u postupku učinio vjerojatnim da mu je zbog nepravovremenog prijenosa nastala bilo kakva stvarna šteta i da je zbog toga ovaj slučaj bitno različit od slučajeva primjene novog propisa u postupcima izdavanja lokacijskih ili građevinskih dozvola, u kojima je zauzeto stajalište da je za ocjenu zahtjeva mjerodavan propis koji je bio na snazi u trenutku podnošenja zahtjeva i imajući u vidu navedeno, ističe da se prilikom ocjene navodne retroaktivnosti primjene Pravilnika iz 2015. ne može smatrati kako je tužitelj imao legitimno očekivanje da će ostvariti pravo na isplatu naknade za nepravovremeni prijenos broja u neograničenom iznosu jer da takvo očekivanje nema uporište u cilju i svrsi propisa i suprotno je načelu razmjernosti. U odnosu na ostale tužbene zahtjeve koji se odnose na duljinu postupka prijenosa broja te duljinu postupka nakon donošenja presude Suda, smatra kako duljina postupka prijenosa broja, koja je u prvom redu posljedica trajanja sudske postupke kojeg je tužitelj pokrenuo nije relevantan za ocjenu osnovanosti tužbe, a pogreške koje su počinjene u prvom inspekcijskom rješenju da su sankcionirane u presudi naslovnog suda i u ponovljenom postupku da je inspektor postupio sukladno pravnim shvaćanjima naslovnog Suda.

Tužitelj je ovom Sudu 13. listopada 2015. dostavio podnesak kojim dopunjava tužbu dostavljajući očitovanje Ministarstva uprave za koje navodi da je Ministarstvo potvrdilo da se HAKOM u novom rješenju, nakon što je Upravni sud u cijelosti poništio prethodno, nije smjelo pozivati na činjenicu što novi Pravilnik nije propisao obvezu završavanja započetih postupaka po starom i da utvrđeno da samo Zakon, i to u rijetkim slučajevima, može propisivati retroaktivnu primjenu propisa.

Tužitelj je 6. prosinca 2016. dostavio podnesak kojim dopunjava svoju tužbu i prilaže sporedni zahtjev vezan uz isplatu zateznih kamata, pozivajući se na Ustavni sud Republike Hrvatske.

Tužitelj je ovom Sudu 6. prosinca 2016. dostavio podnesak kojim se očituje na tuženikov odgovor na tužbu u kojemu navodi da je naknada propisana Pravilnikom o prenosivosti broja »Narodne novine« 100/12 i da je svima isplaćena za nepravovremeni prijenos broja i to od dogovorenog dana do dana kada je prijenos doista i ostvaren i da tako mora biti u njegovom slučaju, a osobito kada se zna da je to naložio Upravni sud u Rijeci i precizno naglasio da mora biti izračunato u skladu s člankom 23. stavak 1. Pravilnika o prenosivosti broja »Narodne novine« 100/12, te se osvrće i na spominjanje i ponašanje Vrhovnog suda Republike Hrvatske i pri retroaktivnoj primjeni Pravilnika o izdavanju građevinske dozvole te naglašava da prijenos broja telekomunikacijskih operator ako je korisnik poštovao Pravilnik, uvijek se mora odobriti a da se građevinska dozvola ne mora uvijek izdati, te se zatim poziva na visinu naknade zbog kašnjenja u prijenosu njegova dva broja i ponovno da se poziva na presudu ovog Suda gdje se naknadna za nepravovremeni prijenos broja ima izračunati u skladu s člankom 23. stavak 1. Pravilnika o prenosivosti broja »Narodne novine« 100/12, te navodi kako je neistina da se nije služio niti jednim od ta dva broja. Nadalje se poziva da je prekršen članak 90. Ustava Republike Hrvatske, kao i članak 14. Ustava Republike Hrvatske i u nastavku ponavlja navode iz tužbe i kasnijih podnesaka i očitovanja, te 18. travnja 2017. ponovno dostavlja Sudu svoje očitovanje nakon dopune tužbe i poziva se i na presudu Visokog upravnog suda pod poslovnim brojem Usž-3083/16-2 objavljenoj 14. prosinca 2016. koji je potvrdio da se zateznim kamata u upravnom postupku može odlučivati ako je to potraživanje povezano s glavnim zahtjevom, tj. ako se zatezne kamate ostvaruju kao sporedni zahtjev, koji sporedni zahtjev je i dostavio kroz dopunu tužbe.

U ovom upravnom sporu održano je ročište 29. svibnja 2017. u prisutnosti tužitelja, tuženika i zainteresirane osobe Tele2 d.o.o., a u odsutnosti uredno pozvane zainteresirane osobe Hrvatski Telekom d.d., te je strankama u skladu s odredbom članka 6. Zakona o upravnim sporovima (»Narodne novine«, broj 20/10, 143/12, 152/14, 94/16 i 29/17, u nastavku teksta: ZUS), dana mogućnost izjasniti se o zahtjevima i navodima drugih stranaka, te o svim pitanjima koja su predmet ovog upravnog spora.

Tužitelj je ustrajao kod svih navoda iz tužbe i tužbenog zahtjeva, te ističe jedinstvenu pojavu u povijesti upravnih sporova u RH i da javnopravno tijelo nakon izgubljenog upravnog spora nije primijenilo niti jedan članak iz pravomoćne presude, te stoga predlaže da Upravni sud u Rijeci na temelju članka 58. stavka 1. ZUS-a usvoji tužbu poništi HAKOM-ovo rješenje na kojemu se javnopravno tijelo oglasilo na striktnu uputu da poštuju Pravilnik o prenosivosti broja »Narodne novine« 100/12 i napominje da nije kriv za kašnjenje, da je više puta molio da se omogući prijenos, ali da je bio prijezirno odbijen, budući da su brojevi iz Tele2 u Hrvatski Telekom prebačeni tek nakon 755 dana (umjesto 7. svibnja 2013.), dogodilo se to tek 1. lipnja 2015.

Navodi kako naknada nije izračunata u skladu s uputom iz pravomoćne presude, da je Tele2 isplatio 7.200,00 kuna, što da je paušalni iznos i potpunosti u neskladu s uputom iz pravomoćne presude koja striktno navodi da se pri izračunu naknade tuženik mora pridržavati Pravilnika »Narodne novine« 100/12 i da se tom iznosu trebaju pribrojiti kamate koje teku na svaki dospelji dnevni iznos (480,00 kuna za oba broja), a operator će ih obračunati po HNB eskontnoj stopi koja je vrijedila zadnjega dana polugodišta što je prethodilo tekućem polugodištu, te naglašava da Ustav RH ne dopušta retroaktivnu primjenu podzakonskih akata, što da je naglašeno u očitovanju Ministarstva uprave, kao i da Pravilnici ne mogu propisivati hoće li se započeti postupci završiti prema starom ili novom Pravilniku. Navodi kako su tuženikovi predstavnici svjesni spomenutih činjenica, ali da to ne žele ni pod koju cijenu priznati i da su to napravili u odgovoru na tužbu (133/16) u identičnom slučaju prijenosa broja (stranica 2, zadnji odlomak) i da tuženik poručuje da novi Pravilnik više ne omogućava operatoru prosudbu je li naplatni poziv obveza pri aktiviranju broja u mreži te da se u slučaju identičnoga prijenosa gleda stari Pravilnik, te navodi da nije sada bitno što operator nikada nije imao pravo prosuđivanja je li poziv naplaćen ili nije što je potvrđeno i pravomoćnom presudom, nego da treba naglasiti da je regulator takvim stavom potvrdio da se u slučaju prijenosa broja primjenjuje stari pravilnik, to jest onaj koji je vrijedio u vrijeme nezakonitoga onemogućavanja prijenosa.

Službena osoba tuženika je ostala u cijelosti kod svog odgovora na tužbu u kojem da su detaljno objašnjeni razlozi zbog kojih je u ovom predmetu trebalo primijeniti odredbu članka 23. i tako izmijenjena 2015., a posebice ističe da je detaljno objašnjeno zašto se u ovom predmetu ne radi o retroaktivnoj primjeni propisa, zašto praksa na koju se tužitelj pozivao u svojoj tužbi nije mjerodavna za ovaj slučaj i naposljetku zbog čega tužitelj ne može imati legitimno očekivanje da će ostvariti neograničeno pravo na naknadu, jer to očekivanje predstavlja očiglednu zlouporabu prava. U odnosu na navode tužitelja sa rasprave tuženik ističe da je u cijelosti postupio po pravomoćnoj presudi naslovnog suda što je potvrđeno rješenjem ovog