

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

1453

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Lidije Vukičević, predsjednice vijeća, Marine Kosović Marković i mr. sc. Inge Vezmar Barlek, članica vijeća, te sudske savjetnice Franciske Dominković, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d., Zagreb, Savska cesta 32, kojeg zastupa opunomoćenica Maja Mandić, protiv rješenja tuženika Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, klasa: UP/I-344-08/13-03/06, urbroj: 376-04/DM-13-06 (DM) od 28. lipnja 2013., radi naknade za uslugu prijenosa prema nacionalnim i pokretnim mrežama, u sjednici vijeća održanoj 19. svibnja 2016.

presudio je

I. Tužbeni zahtjev za poništenje rješenja tuženika Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije, klasa: UP/I-344-08/13-03/06, urbroj: 376-04/DM-13-06 (DM) od 28. lipnja 2013. se odbija.

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

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem tuženika utvrđeno je da je Hrvatski Telekom (dalje u tekstu: HT) u neopravdano naplaćivao naknadu Primatel, za uslugu terminiranja prometa prema nacionalnim pokretnim mrežama (AT4) iz Aneksa 4-Dodatak 2. Ugovora o međusobnom povezivanju u iznosu koji je veći od naknade za usluge završavanja (terminacije) poziva u određenu javnu pokretnu komunikacijsku mrežu koju su operatori nacionalnih pokretnih mreža naplaćivali HT-u uvećanu za cijenu prijenosa (tranzita) u nepokretnoj komunikacijskoj mreži HT-a u razdoblju trajanja ugovora o međusobnom povezivanju, a u skladu s Odlukama o izmjenama standardnih ponuda operatora javnih pokretnih komunikacijskih mreža, odnosno u skladu s Odlukama o izmjenama cijena završavanja (terminacije) poziva u određenu javnu pokretnu komunikacijsku mrežu. Tužitelju, HT-u, određena je obveza u roku 30 dana od primitka ovog rješenja ponuditi primatelju dodatak Ugovoru o međusobnom povezivanju na način da za uslugu terminiranja prometa prema nacionalnim pokretnim mrežama naplati cijenu završavanja (terminacije) poziva u određenu javnu pokretnu komunikacijsku mrežu koju operatori naplaćuju HT-u uvećanu za cijenu prijenosa (tranzita) u nepokretnoj komunikacijskoj mreži HT-a. Nadalje određena je obveza HT-u, u roku 15 dana od primitka ovog rješenja izdati Primatel-u odobrenje za preplaćeni iznosu uplaćenih sredstava za uslugu iz točke 1. ovog rješenja.

U tužbi tužitelj pobija upravni akt tuženika zbog nepravilne primjene zakona, nepotpuno i nepravilno utvrđenog činjeničnog stanja, odnosno zbog toga što je iz utvrđenih činjenica izveden nepravilan zaključak u pogledu činjeničnog stanja i nepostupanja prema pravilima postupka. Tužitelj uzimajući u obzir složenost upravne stvari i značaj pobijanog upravnog akta predlaže naslovnom Sudu održavanje usmene rasprave, a drži da je bolje razjašnjenje stvari moguće ostvariti u ovom upravnom sporu zakazivanjem usmene rasprave na koji način će se osigurati potpuna sudska zaštita prava tužitelja povrijeđenih gore navedenim pobijanim rješenjem.

Zainteresirana osoba Primatel d.o.o. (dalje u tekstu: Primatel) podnio je tuženiku zahtjev radi rješavanja spora protiv tužitelja o visini naknade za uslugu prijenosa (tranzita) poziva kroz mrežu tužitelja i terminiranja (završavanja) poziva u mreži operatora pokretnih komunikacija. Tuženik je prvotno riješio spor rješenjem od 23.

ožujka 2011. godine (klasa: UP/I-344-01/10-01/1139, klasa: 376-11-11-10), kojim je usvojio zahtjev Primatela, a dana 30. kolovoza 2012. godine Visoki upravni sud Republike Hrvatske je presudom broj: Us-4981/2011 poništio predmetno rješenje. U ponovljenom postupku tuženik je donio sada pobijano rješenje. Tužitelj smatra da je tuženik donijevši rješenje prekršio članak 7. stavak 1. i članak 20. stavak 1. Zakona o elektroničkim komunikacijama («Narodne novine», broj 73/08., 90/11., 133/12. i 80/13., dalje u tekstu: ZEK) iz razloga što se u konkretnom slučaju prema mišljenju tužitelja nije radilo o sporu u vezi s obvezama iz ZEK-a pa tuženik nije bio stvarno nadležan za rješavanje ovog spora već je za njegovo rješavanje prema članku 34b. stavak 1. točka 1. Zakona o parničnom postupku («Narodne novine», broj 53/91., 91/92., 112/99., 117/03., 84/08., 128/08., 57/11. i 25/13., dalje u tekstu: ZPP) nadležan trgovački sud. Tužitelj navodi da su zainteresirana osoba Primatel i tužitelj dana 23. svibnja 2006. godine sklopili Ugovor o međusobnom povezivanju svojih nepokretnih elektroničkih komunikacijskih mreža (dalje u tekstu: Ugovor), kojim su ugovorili usluge koje tužitelj pruža pod uvjetima reguliranim od strane tuženika te usluge koje tužitelj pruža pod komercijalnim uvjetima. Usluga prijenosa (tranzita) poziva kroz mrežu tužitelja i završavanja (terminacije) poziva u mrežu operatora javnih pokretnih komunikacijskih mreža, čija je cijena bila predmet spora u postupku koji je prethodio donošenju rješenja, jest usluga koju pruža na komercijalnoj osnovi. Smatra da je predmetna usluga ugovorena kao dodatna usluga tužitelja koja je predmet komercijalnog dogovora i čiju je cijenu tužitelj ovlašten odrediti i mijenjati u skladu s tržišnim uvjetima pozivajući se pri tom na članak 2. točka 3. Aneksa 4. Ugovora. U tom smislu predmetna je cijena određena prema komercijalnim uvjetima te u sebi ujedno sadržavala i određeni trošak završavanja (terminacije) poziva u mreži operatora javnih pokretnih komunikacijskih mreža. Primatel je imao izbor ili izravno sklopiti ugovor s pojedinim operatorom javnih pokretnih komunikacijskih mreža te za završavanje (terminiranje) poziva u njihovu mrežu plaćati cijenu koja je bila propisana od strane tuženika i ugrađena u standardne ponude istih operatora ili/i sklopiti ugovor sa tužiteljem i plaćati naknadu za terminiranje poziva u njihovoj mreži sukladno komercijalnoj ponudi tužitelja. Primatel je slobodno izabrao sklopiti ugovor s tužiteljem i koristiti predmetnu uslugu po cijeni određenoj od strane tužitelja na komercijalnoj osnovi. Radi se isključivo o cijeni dodatne usluge koju tužitelj pruža primatelju na komercijalnoj osnovi odnosno o cijeni usluge koja nije regulirana od strane tuženika pa se time ne radi o sporu oko primjene obveze ZEK-a već isključivo o primjeni ugovora sklopljenog između tužitelja i primatelja. Stoga smatra netočnim zaključak tuženika da je HT neosnovano naplaćivao Primtelu cijenu usluge terminiranja prometa prema nacionalnim pokretnim mrežama, u većem iznosu od cijene koju je HT plaćao operatorima javnih pokretnih komunikacijskih mreža za svoje potrebe te HT nije imao opravdanog razloga naplaćivati predmetnu cijenu Primatelju. Ovi zaključci su prema mišljenju tužitelja u suprotnosti s osnovnim načelom obveznog prava prema kojem sudionici u prometu slobodno uređuju obvezne odnose te se poziva na članak 2. Zakona o obveznim odnosima («Narodne novine», broj 35/05., 41/08., – dalje u tekstu: ZOO). Navodi da tužitelj nema, niti je imao, obvezu operatorima pa tako niti Primatelju pružiti uslugu prijenosa (tranzita) poziva kroz svoju mrežu uz uslugu završavanja (terminacije) poziva u mrežu operatora javnih pokretnih komunikacijskih mreža radi čega smatra da se radilo o komercijalnoj usluzi, a budući je cijena usluge bila regulirana od strane tuženika tužitelj je tim operatorima bio dužan za nacionalne pozive koji izravno završavaju u njihove mreže plaćati reguliranu cijenu, ali nije bio dužan u slučaju kada tu uslugu omogućuje drugim operatorima putem prijenosa (tranzita) po komercijalnim uvjetima naplatiti tim operatorima istu cijenu. Smatra da je tuženik prilikom donošenja ovog rješenja povrijedio članak 81. stavak 2. Zakona o upravnim sporovima («Narodne novine», broj 20/10., 143/12. i 152/14., dalje u tekstu: ZUS) jer nije u potpunosti prihvatio primjedbe i shvaćanja suda izražena u ranije donijetoj presudi. Smatra da tuženik paušalno zaključuje kako je tužitelj diskriminirao Primatel na način da mu je neopravdano naplaćivao cijenu za predmetnu uslugu terminiranja prometa prema nacionalnim pokretnim mrežama u većem iznosu od cijene koju je HT plaćao operatorima javnih pokretnih komunikacijskih mreža za svoje potrebe. No, i dalje izostaje upućivanje tuženika na konkretnu odredbu ZEK-a koju bi tužitelj povrijedio određivanjem cijene za uslugu koju pruža pod komercijalnim uvjetima. Spornim se pojavilo pitanje je li tužitelj prilikom pružanja usluge prijenosa (tranzita) kroz svoju mrežu poziva zaprimljenih od strane Primatela te predaju istih u mrežu operatora javne pokretne komunikacijske mreže mogao razlikovati radi li se o nacionalnim ili međunarodnim pozivima. Iz zaprimljenih CDR zapisa koje je Primatel ostavio tuženiku vidljivo je kako se prema A broju (kolona naziva „A-B») ne može jasno utvrditi iz koje mreže dolazi poziv. Stoga tužitelj prilikom pružanja usluge prijenosa kroz svoju mrežu poziva nije mogao razlikovati radi li se o nacionalnom ili međunarodnom pozivu, a niti je tuženik mogao donijeti suprotan zaključak. Stoga tužitelj smatra da je tuženik pogrešno utvrdio činjenično stanje navodeći kako je isključivo uvidom u CDR zapise po svakom pozivu moguće točno utvrditi o kojoj se vrsti poziva radi ne uzimajući pri tom argumentaciju koju je u postupku iznosio tužitelj.