

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

1646

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda mr. sc. Ivice Kujundžića, predsjednika vijeća, Eveline Čolović Tomić i Mire Kovačić članova vijeća, te Ide Balent, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski telekom d.d., Zagreb, Savska cesta 32, koji zastupaju Krešimir Galeković i Damir Linta, odvjetnici iz Zagreba, Frana Kurelca 1, protiv rješenja tuženika Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, klasa: UP/I-344-07/13-01/30, urbroj: 376-04/ŽK-13-03 od 6. ožujka 2013., radi postupanja po djelomičnom i privremenom rješenju, na sjednici vijeća održanoj 2. lipnja 2015.

presudio je

Tužbeni zahtjev se usvaja.

Poništava se rješenje Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije, klasa: UP/I-344-07/13-01/30, urbroj: 376-04/ŽK-13-03 od 6. ožujka 2013.

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem tuženog tijela pod točkom 1. utvrđuje se da Hrvatski Telekom d.d. Zagreb, Savska cesta 32 nije u potpunosti postupio po točki 2. rješenja Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije klasa: UP/I-344-08/13-03/01, urbroj: 376-04/DM-13-30 od 28. veljače 2013. kojim je naloženo HT-u odmah po primitku rješenja isplatiti H1 Telekomu d.d. iznos od 5.049.864,22 kune na ime naknade za kašnjenje u isporuci reguliranih veleprodajnih usluga i naknade za otklanjanje smetnji i kvarova u isporuci reguliranih veleprodajnih usluga H1 Telekomu ili izvršiti prijeboj svojih nespornih i dospjelih potraživanja s H1 Telekomom d.d. za taj iznos. Točkom 2. nalaže se HT-u da odmah po primitku ovog rješenja izmijeni izjavu o prijeboju upućenu 1. ožujka 2013. H1 Telekomu d.d. Split na iznos od 5.049.864,22 kune na način da u izjavi o prijeboju odredi nesporna i dospjela potraživanja HT po izlaznim računima izdanim H1 Telekomu d.d. prema redoslijedu njihove dospelosti te da o učinjenom pisanom putem izvijesti inspektora elektroničkih komunikacija i pod točkom 3. u slučaju nepostupanja po točki 2. ovog rješenja inspektor elektroničkih komunikacija izreći će odgovornoj osobi HT upravnu mjeru u iznosu od 10 prosječnih godišnjih bruto plaća ostvarenih u Republici Hrvatskoj u prethodnoj godini. U slučaju daljnjeg neispunjenja obveze iz ovog rješenja izreći će se druga veća novčana kazna unutar utvrđenog raspona.

Tužitelj u tužbi protiv osporenog rješenja navodi da isto pobija u cijelosti, budući da je inspektor u točki 1. izreke osporenog rješenja pogrešno utvrdio da tužitelj nije u potpunosti postupio po točki 2. rješenja HAKOM-a od 28. veljače 2013. godine i što je inspektor elektroničkih komunikacija koji je donio osporeno rješenje prekoračio svoje Zakonom o elektroničkim komunikacijama propisane ovlasti i donio osporeno rješenje u stvari u kojoj se ne može rješavati u upravnom postupku. Tužitelj nadalje navodi da je inspektor u točki 2. izreke osporenog rješenja nezakonito naložio tužitelju da izmijeni svoju izjavu o prijeboju od 1. ožujka 2013. upućenu društvu H1 Telekom d.d. tako da u prijeboj stavi svoja potraživanja po izlaznim računima, te je u točki 3. izreke rješenja nezakonito zaprijetio izricanju upravne mjere i novčanih kazni tužiteljevoj odgovornoj osobi, a u postupku koji je prethodio samom rješenju utvrđeni su nedostaci koji osporeno rješenje čine nezakonitim. Tužitelj posebno ističe da je dana

1. ožujka 2013. poslao društvu H1 pisanu izjavu o prijebou i time stavio u prijebou dospelje tražbine u razdoblju od 14. siječnja do 4. veljače 2013. godine koje su sve nesporne. Prema tome tužitelj je postupio potpuno i doslovno u skladu s točkom 2. rješenja od 28. veljače 2013. Tužitelj navodi da iz samog članka 195. Zakona o obveznim odnosima proizlazi da dužnik može sam slobodno odrediti koje od svojih više tražbina prebija. Što više u izjavi o prijebou dužnik to i treba učiniti kako bi se znalo koje svoje tražbine prebija kako bi prijebou nastao. Člankom 202. na koji se poziva inspektor u sedmom odjeljku obrazloženja, uređena je situacija kad između dviju osoba postoji više obveza koje mogu prestati prijebou. U konkretnom slučaju tužitelj tj. dužnik koji izjavljuje prijebou imao je više dospjelih novčanih potraživanja prema društvu H1 koje su mogle prestati prijebou, a H1 tj. vjerovnik kojim je izjavljen prijebou imao je samo jednu protutražbinu prema tužitelju koja je mogla prestati prijebou. Ako se prihvati tumačenje da se članak 202. Zakona o obveznim odnosima primjenjuje samo kada i vjerovnik, u ovom slučaju H1, ima više protutražbina s kojima se može izjaviti prijebou, tada se i inspektor pogrešno poziva na članak 202. Zakona o obveznim odnosima jer se po tom tumačenju članak 202. ne bi primjenjivao na ovaj slučaj. Tada je argumentacija koju inspektor izvodi iz pravila uračunavanja nužno pogrešna i neprimjenjiva jer se po tom tumačenju radi o prijebou u kojem slučaju se ne bi obavljalo po pravilima koja vrijede za uračunavanje ispunjenja. Ako se prihvati takvo tumačenje u konkretnom slučaju nema pravila uračunavanja, a tužitelj po članku 195. i 196. ZOO-a ima pravo bez ikakvih ograničenja odrediti svoje tražbine koje prebija s jednom protutražbinom društva H1. Ako se nadalje prihvati tumačenje da se i članak 202. ZOO-a primjenjuje i kad dužnik koji izjavljuje prijebou ima više tražbina koje mogu prestati prijebou, a vjerovnik kojim se izjavljuje prijebou ima samo jednu protutražbinu koja može nastati prijebou, tada je u ovom konkretnom slučaju ostvarena pretpostavka članka 202. Zakona o obveznim odnosima. Međutim inspektor u osporenom rješenju pogrešno tumači i primjenjuje pravila uračunavanja iz članka 171. Zakona o obveznim odnosima. Inspektor se u obrazloženju poziva na članke 202. i 171. Zakona o obveznim odnosima ali ih potpuno pogrešno tumači i primjenjuje. Tužitelj posebno ističe da Zakon o općem upravnom postupku, ni bilo koji drugi tužitelju poznati zakon, ne sadrži odredbe po kojima bi za postupanje stranke po rješenju za ocjenu je li stranka postupila po rješenju i za prisilno izvršenje rješenja bili mjerodavni smisao i svrha rješenja koji nisu izrečeni u samom rješenju. Naprotiv iz strogih zakonskih odredbi o sadržaju u formi rješenja nedvojbeno proizlazi da sve što je mjerodavno za postupanje stranke po rješenju mora pisati u samom rješenju i obrnuto, za postupanje stranke po rješenju nije i ne može biti mjerodavno ništa što ne piše u samom rješenju. Prema tome ma kakvi bili smisao i svrha rješenja ne mogu biti relevantni ako ne pišu u samom rješenju. Zbog toga, sve i kada bi bio točan inspektorov zaključak da tužitelj nije postupio u potpunosti u skladu s nenapisanim smislom i svrhom rješenja od 28. veljače 2013., to ne bi bio zakonit razlog za donošenje osporenog rješenja. Tužitelj dalje navodi da je inspektor prekoračio svoje ovlasti, pozivajući se na ovlaštenje iz članka 12. stavak 1. točka 14. i članak 101. i 112. Zakona o elektroničkim komunikacijama, međutim te odredbe ZEK ne ovlašćuju inspektora da rješava o pitanju što mora sadržavati izjava o prijebou u uzajamnom dužničko-vjerovničkom odnosu, a po tužiteljevom pravnom shvaćanju o toj se stvari uopće ne može rješavati u upravnom postupku. Nadalje, po tužiteljevom pravnom shvaćanju u upravnom postupku se uopće ne može novim zasebnim rješenjem odlučivati o tome je li stranka postupila po ranijem rješenju. Ako stranka ne postupi po izvršnom rješenju provodi se postupak izvršenja, ali u ovoj je stvari tužitelj postupio o izvršnom rješenju od 28. veljače 2013. pa nema mjesta ni izvršenju. U konkretnom slučaju se ne radi o otklanjanju nepravilnosti iz članka 112. stavka 1. točke 20. Zakona o elektroničkim komunikacijama jer sadržaj izjave o prijebou odnosno red uračunavanja kod prijebou više tražbina nisu nepravilnosti o kojima govori ZEK i ovdje se uopće ne radi o primjeni Zakona o elektroničkim komunikacijama. Tužitelj dalje navodi da nametanje obveze iz točke 2. izreke pobijanog rješenja nema uporišta u Zakonu te je suprotno zakonskim odredbama po kojim tužitelj ima pravo sam slobodno odrediti svoje tražbine koje prebija. Nastavno tuženik je zapravo mijenjao izreku rješenja od 28. veljače, odnosno osporeno rješenje je doneseno u istoj stvari koja je ranije donesena drugačijim rješenjem. Inspektor nije ovlašten mijenjati konačna rješenja koje je donijelo tuženikovo vijeće odnosno ta se rješenja ne mogu mijenjati u postupku inspekcijskog nadzora. Daljnju nezakonitost postupanja inspektora tužitelj vidi u činjenici da je inspektor zaprijetio tužitelju upravnom mjerom odnosno većom novčanom kaznom. Takva upravna mjera ne postoji u Zakonu o općem upravnom postupku, a novčana kazna iz članka 142. može biti određena samo u postupku prisilnog izvršenja, a osporeno rješenje nije rješenje o izvršenju. Isto tako obrazloženje osporenog rješenja u kojem se navodi da je tužitelj stavio H1 Telekom u otežanu situaciju prvenstveno je pogrešno a podredno potpuno irelevantno. Isto tako u cijelosti je neutemeljeno i pogrešno pozivanje na načelo dobre vjere i izigravanja rješenja kako to stoji u obrazloženju. Pri tome u obrazloženju nije navedeno u čemu je postupanje bilo u lošoj vjeri i čime je i kako određen sadržaj tog načela. Imajući u vidu sve gore navedeno tužitelj predlaže da Sud usvoji tužbeni zahtjev te osporeno rješenje poništi.