

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

1625

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Mirjane Čačić, predsjednice vijeća, Lidije Vukičević i Ljiljane Karlovčan-Đurović, članica vijeća, te sudske savjetnice Lidije Ravlić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d., Zagreb, Ulica Roberta Frangeša Mihanovića 9, zastupan po Maji Mandić, direktorici odjela pravnih i regulatornih poslova i usklađenosti poslovanja, protiv rješenja tužene Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije (sada Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelatnosti), Zagreb, R.F. Mihanovića 9, klasa: UP/I-344-08/14-03/06, urbroj: 376-04-14-10 od 18. lipnja 2014., radi donošenja odluke o zadržavanju prihoda od međupovezivanja, u sjednici vijeća održanoj 28. svibnja 2015.

presudio je

I. Usvaja se tužbeni zahtjev tužitelja te se poništava rješenje tužene Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije, klasa: UP/I-344-08/14-03/06, urbroj: 376-04-14-10 od 18. lipnja 2014.

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

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem tužene odbijen je kao neosnovan zahtjev trgovačkog društva Hrvatski Telekom d.d. protiv trgovačkog društva VIPnet d.o.o. radi donošenja odluke o zadržavanju prihoda od međupovezivanja.

Tužitelj tužbom osporava navedeno rješenje tuženika pozivajući se na odredbu članka 78. stavak 3. Zakona o elektroničkim komunikacijama (u daljnjem tekstu ZEK-a), ističući da upravo ova odredba propisuje obvezu tuženika donijeti odluku kojom se operatoru naređuje zadržavanje prihoda od međupovezivanja, u slučajevima kada se radi o prihodu za koji postoji opravdana sumnja da je ostvaren pozivima koji imaju obilježja zloporabe ili prijevare. Tužitelj ističe da je u regulatornom sporu nesporno dokazao: da su korisnici tužiteljeve tarife u mobilnoj mreži naziva »Častilica« istu zloporabili odnosno koristili protivno sklopljenom pretplatničkom ugovoru s tužiteljem; da postupanje korisnika tarife »Častilica« ima obilježje kaznenog dijela prijevare iz članka 224. stavak 4. Kaznenog zakona budući da su u tijeku izvidi kaznenog dijela od strane Općinskog državnog odvjetništva u Zagrebu; te da je na temelju ovih protupravno ostvarenih poziva korisnika »častilice« nastalo potraživanje VIPnet-a prema tužitelju u iznosu od 3.227.015,16 kuna na ime međupovezivanja između mreža tužitelja i VIPnet-a, slijedom čega su po mišljenju tužitelja u predmetnom regulatornom sporu bili ispunjeni svi uvjeti iz članka 78. stavak 3. citiranog Zakona. Tužitelj nadalje ističe da je osporeno rješenje nejasno i proturječno time protivno odredbi članka 98. stavak 5. Zakona o općem upravnom postupku (»Narodne novine« 47/09.), jer tuženik najprije navodi da u konkretnom slučaju nije primjenjiva odredba članka 78. stavak 3. citiranog Zakona budući da njegova svrha zaštita krajnjih korisnika, odnosno tumači da nije nadležan donijeti odluku o naredbi zadržavanja prihoda od međupovezivanja u ovom slučaju, budući da u ovom slučaju nije utvrđeno da bi korisnici bili oštećeni, a što je preduvjet za donošenje odluke o naredbi zadržavanja prihoda od međupovezivanja. Dakle, iz ovog dijela obrazloženja osporenog rješenja moguće je stoga zaključiti da tuženik citirani članak 78. stavak 3. Zakona tumači na način da se zadržavanje prihoda od međupovezivanja mora naložiti u svrhu obeštećenja krajnjih korisnika oštećenih zloporabom ili prijevaram. Međutim, već u sljedećem odjeljku osporenog

obrazloženja tuženik da zaključuje da je svrha citiranog članka Zakona poduzimanje mjera radi onemogućavanja pristupa određenim brojevima, kako bi se onemogućilo stvaranje prihoda za osobe koje poduzimaju prijevarene radnje. Dakle, tuženik ovdje, protivno navedenom u prethodnom odjeljku obrazloženja osporenog rješenja, zaključuje da svrha ove odredbe Zakona nije zadržavanje prihoda radi zaštite krajnjih korisnika i njihovog obeštećenja, već da je njezina svrha onemogućavanje stvaranja prihoda za osobe koje čine zlouporabe odnosno prijevare, neovisno o tome jesu li korisnici oštećeni i treba li ih obeštetiti. Kako je rješenje u ovom dijelu proturječno, tužitelju je faktično onemogućeno efikasno rješenje pobijati i na taj način ostvariti svoje pravo na pravni lijek jer je tužitelj u konkretnom slučaju podnio upravo zahtjev za rješavanje regulatornog spora tuženiku kako bi se onemogućilo stvaranje prihoda za osobe koje poduzimaju prijevarene radnje pa je tuženik odbio tužitelja osporenim rješenjem u jednom dijelu obrazlažući da svrha citiranog Zakona nije spriječiti protupravnu imovinsku korist već zaštita korisnika usluga (stranica 4. i 8., odjeljak rješenja), da bi u drugom dijelu obrazloženja tuženik naveo da je svrha predmetne odredbe ipak sprječavanje nastanka protupravne imovinske koristi trećima (strana 4. i 9. rješenja). Tužitelj smatra da upravo iz odredbe članka 78. stavak 3. citiranog Zakona nedvojbeno proizlazi obveza tuženika za donošenjem rješenja o usvajanju zahtjeva tužitelja u predmetnom regulatornom sporu, jer ova odredba izričito navodi da će u slučajevima opravdane sumnje u zlouporabu ili prijevaru tuženik će donijeti odluku o zadržavanju prihoda od međupovezivanja, dakle odredba ne govori o zadržavanju prihoda radi obeštećenja krajnjih korisnika. Odredba govori jedino i isključivo o mogućnosti naredbe neisplate potraživanja od međupovezivanja kada je međupovezivanje nastalo kao rezultat zlouporabe ili prijevare. Budući je prihod od međupovezivanja prihod operatora, nedvojbeno je da je odredba usmjerena upravo k sprječavanju stjecanja protupravne imovinske koristi od strane trećih kojima prihod od međupovezivanja operatora treba biti isplaćen. Nadalje, tužitelj ističe da je tuženik u obrazloženju osporenog rješenja utvrdio da je tužitelj bio obavezan poduzeti mjere radi onemogućavanja korištenja bonusa za pozive prema navedenim brojevima (str. 4., 10. rješenja), napominjući da niti jednim zakonom ili propisom nije propisana obveza tužitelja prilikom definiranja određene tarife poduzeti mjere onemogućavanja korištenja bonusa za pozive prema navedenim brojevima, pri čemu se tuženik nije pozvao na određeni zakon ili propis kojim bi takva obveza bila propisana, slijedom čega tuženik niti u ovom dijelu nema mogućnost efikasno pobijati osporeno rješenje. Nadalje, ističe da tuženo tijelo u obrazloženju osporenog rješenja navodi i to da tužitelj nije uspio dokazati vezu između korisnika tarife »Častilica« i davatelja usluga s posebnom tarifom na brojevima koje su ti korisnici protupravno pozivali, te da nije jasno zašto u ovom dijelu obrazloženja tuženik uopće ulazi u pitanje utvrđenja je li na strani korisnika bilo prijevarnih radnji i jesu li korisnici ostvarili protupravnu imovinsku korist. Naime, ako je svrha odredbe zaštita korisnika od trećih koji poduzimaju prijevarene radnje, tužitelju nije jasno zašto tuženo tijelo u obrazloženju iznosi argumente u prilog tome da nije dokazano da su sami korisnici počinili prijevarene radnje. Tužitelj smatra da u konkretnom slučaju, a imajući u vidu odredbu članka 78. stavak 3. citiranog Zakona nije potrebno utvrditi zlouporabu ili prijevaru već je dovoljno utvrditi postojanje opravdane sumnje da su se iste dogodile, a s obzirom da u predmetnom slučaju Općinsko državno odvjetništvo poduzima izvide kaznenog dijela prijevare po osnovi postupanja predmetnih korisnika tarife »Častilica« po mišljenju tužitelja nedvojbeno je dokazano postojanje opravdane sumnje u prijevaru. Teleološkim tumačenjem citirane odredbe Zakona proizlazi namjera zakonodavca, a koja nedvojbeno proizlazi i iz teksta članka 28. stavak 2. Direktive o univerzalnim uslugama (2002/22/EC, 2009/136/EC) na koju se tuženik pozva, onemogućiti stjecanje protupravne imovinske koristi trećima koji su poduzeli prijevarene radnje i prije nego je nadležno tijelo nedvojbeno utvrdilo postojanje kaznenog djela ili drugog oblika protupravnog postupanja. Ovo iz razloga kako bi se onemogućila isplata prihoda od međupovezivanja potencijalnim počiniteljima kaznenih djela i prije nego je dokazano da je kazneno djelo počinjeno, na koji način se sprječava nastanak protupravne imovinske koristi povezan s počinjenjem kaznenog djela i na taj način umanjuju štetne posljedice protupravnog postupanja.

Tužitelj predlaže sukladno odredbi članka 58. stavak 1. Zakona o upravnim sporovima donijeti presudu kojom će se poništiti osporeno rješenje tuženog tijela.

Tužena Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelatnosti (kao pravni slijednik Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije) dostavila je Sudu odgovor na tužbu sa spisom predmeta, ističući da je tužba tužitelja podnesena nepravodobno, budući da je osporavano rješenje tužitelj zaprimio 18. lipnja 2014. godine, slijedom čega rok za podnošenje tužbe ističe 18. srpnja 2014. godine. Ističe da je uvidom u dostavljenu tužbu razvidno da je sud istu zaprimio 21. srpnja 2014. godine slijedom čega je tužba nepravodobna pa predlaže Sudu sukladno odredbi članka 30. Zakona o upravnim sporovima donijeti rješenje o odbacivanju tužbe. Podredno ukoliko Sud ocijeni da su ipak ispunjene pretpostavke za vođenje upravnog spora, tužena osporava tužbu tužitelja, predlažući na temelju odredbe članka 57. odbiti tužbu kao neosnovanu. Ističe da je u postupku regulatornog spora između tužitelja i trgovačkog društva VIPnet d.o.o. osporavanim rješenjem odbio kao neosnovan zahtjev tužitelja radi