



REPUBLIKA HRVATSKA
VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE
Z A G R E B
Frankopanska 16

Poslovni broj: UsII-44/13-7

U I M E R E P U B L I K E H R V A T S K E

P R E S U D A

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Mirjane Čačić predsjednice vijeća, Arme Vagner Popović i Ane Berlengi Fellner, članica vijeća, te sudske savjetnice Ivane Mamić Vuković, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Davidias nekretnine d.o.o. iz Zagreba, Sv. Duh 110., zastupan po direktoru Davidu Ivankoviću, protiv tuženika Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije, Zagreb, Ulica Roberta Frangeša Mihanovića 9, (sada: Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelatnosti), uz sudjelovanje zainteresirane osobe VIPnet d.o.o., Vrtni put 1., Zagreb, radi korištenja dodijeljenih brojeva, na sjednici vijeća održanoj 7. travnja 2016.

p r e s u d i o j e

I. Odbija se kao neosnovan tužbeni zahtjev tužitelja za poništenje rješenja Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije, klasa: UP/I-344-03/13-03/02, urbroj: 376-04/ZJ-13-14 (DM) od 15. svibnja 2013.

II. Ova presuda će se objaviti u Narodnim novinama.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika obustavljen je upravni postupak pokrenut povodom zahtjeva tužitelja protiv društva VIPnet d.o.o. radi korištenja dodijeljenih brojeva.

Tužitelj je protiv citiranog rješenja tuženika podnio tužbu navodeći da je tuženik obustavio postupak pozivom na odredbu članka 20. Zakona o elektroničkim komunikacijama (dalje: ZEK), a u svezi s odredbom članka 46. stavak 5. Zakona o općem upravnom postupku (dalje: ZUP), koje postupanje je nezakonito jer je tuženik promašio pravnu osnovu pojašnjavajući da je od tuženika tražio da posreduje između operatora radi plaćanja računa, određivanja obveze nediskriminacije prema tužitelju od strane zainteresirane osobe i utvrđivanja visine naknade štete što je sve precizirao zahtjevom 7. veljače 2013. i u dopuni zahtjeva od 19. ožujka 2013., koji postupak se trebao tako i okarakterizirati. Tužitelj se poziva na odredbu članka 5., 20. i 59. ZEK-a navodeći da je tuženik trebao postupiti sukladno navedenim odredbama te spriječiti diskriminaciju, a ako smatra da nije bila nadležna, postupiti sukladno članku 18. ZUP-a, a ne sukladno članku 46. stavak 5. istog Zakona. Smatra da je tuženik propustio postupiti sukladno članku 10. Zakona o suzbijanju diskriminacije i njegovim izmjenama i dopunama i odredbama članaka 8. i 13. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja jer je društvo VIPnet d.o.o. povrijedilo njegovo pravo na jednako postupanje u odnosu na ostale članove skupine, o čemu je dostavio javne isprave. Smatra da se spor nije vodio i ne odnosi se na korištenje dodijeljenih brojeva budući bi se tada raspravljalo o pravu tužitelja na korištenje dodijeljenih brojeva (kodova), a što u konkretnom predmetu nije slučaj budući da su tužitelju brojevi, pa između ostalog i 18811 dodijeljen odlukama tuženika iz

2012. godine. Smatra da je u konkretnom slučaju povrijeđena i odredba članka 98. stavak 5. ZUP-a. Tužitelj ističe da je tuženik bio dužan postupiti po zahtjevu tužitelja kao nadležno i mjerodavno tijelo za rješavanje spora između konkretnog društva VIPnet d.o.o. i ovdje tužitelja, te se poziva na dosadašnju ustaljenu praksu, konkretno odluku tuženika, klasa: UP/I-344-01/11-06/05, urbroj: 376-05/DB-11-04 (DB) od 30. studenog 2011. iako tužitelj nije bio u ugovornoj obvezi s društvom VIPnet d.o.o., te je naložio društvu VIPnet d.o.o. da svoje poslovanje u skladu sa ZEK-om i Pravilnikom o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga. Smatra da je u ovom slučaju tuženik postupio suprotno svojim ranijim odlukama te da se osporeno rješenje s obzirom na postojeću praksu i već donesene odluke ukazuje u cijelosti nezakonitim. Tužitelj predlaže Sudu nakon usmene i javne rasprave uvažiti tužbeni zahtjev, poništiti osporavano rješenje i predmet vratiti na ponovni postupak.

Tuženik u svom odgovoru na tužbu u bitnom ističe da je osporeno rješenje doneseno temeljem odredbe članka 20. ZEK-a, a u vezi članka 46. stavak 5. ZUP-a u postupku rješavanja spora između tužitelja i VIPnet d.o.o., radi korištenja dodijeljenih brojeva. U odnosu na navode tužitelja tuženik je utvrdio da tužitelj i VIPnet nisu u ugovornom odnosu međupovezivanja koji bi ulazio u definiciju prava i obveza iz članka 20. stavak 1. ZEK-a, ističući da je tužitelj operator usluga s posebnom tarifom koji da bi uopće mogao pružiti svoje usluge i da bi iste bile javno dostupne mora ostvariti pristup na mrežu nekog od operatora javnih komunikacijskih mreža i/ili usluga, u ovom slučaju to nije VIPnet već Terrakom d.o.o. Napominje da je ugovorom o priključenju na Voljatel d.o.o. telekomunikacijsku mrežu, pružanje javne govorne usluge te voljacentrix usluge sklopljenim 21. ožujka 2012. između tužitelja i društva Voljatel d.o.o. Zagreb (sada Terrakom d.o.o.) ugovorne strane su uredile priključenje tužitelja na Voljatel d.o.o. nepokretnu telekomunikacijsku mrežu kako bi se tužitelju omogućilo korištenje javne govorne usluge (dalje: Ugovor o priključenju mreži). Sukladno članku 20. ZEK-a, stranke Ugovora o priključenju mreži i Ugovora o korištenju kratkog koda 18811 u konkretnom slučaju su Terrakom d.o.o. i tužitelj, pa se stoga sporni račun broj 14/12 od 16. studenog 2012., na koji se tužitelj poziva odnosi na međusobna potraživanja tužitelja i društva Voljatel d.o.o. (sada: Terrakom d.o.o.) pa tužitelj treba njegovo podmirenje zahtijevati isključivo od Terrakoma, s obzirom da između te dvije pravne osobe postoji ugovorni odnos, a ne od VIPnet-a. Ističe da je radi utvrđivanja činjeničnog stanja i postupajući prema odredbi članka 54. ZUP-a, tuženik održao usmenu raspravu na kojoj su stranke ostale kod svojih navoda. Potraživanje tužitelja koje je predmet ovog spora ne proizlazi iz prava i obveza u primarnoj ili sekundarnoj dodjeli brojeva kako istu regulira ZEK i podzakonski propisi, već je stvar ugovornog odnosa operatora. Smatra neosnovanim prigovore o pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju kao i pogrešnoj primjeni materijalnog prava, a u odnosu na zahtjev za održavanjem usmene rasprave odluku prepušta sudu, predlažući odbiti tužbu kao neosnovanu.

Zainteresirana osoba – VIPnet d.o.o. u svom odgovoru na tužbu smatra irelevantnim prigovore tužitelja kako je tuženik odredio u koju svrhu je prijavljen spor jer je činjenica da je tužitelj s operatorom javnih komunikacijskih usluga tvrtkom Terrakom d.o.o. ugovorio međusobni odnos u svezi uvjeta pod kojima tvrtka Terrakom d.o.o. za potrebe tužitelja uspostavlja, a tužitelj koristi pristup javnim komunikacijskim mrežama za uslugu kratkog koda numeracije 18811 za pružanje usluge „Drugo mišljenje“. Terrakom d.o.o. je dalje sa svim ostalim ovlaštenim operatorima javnih komunikacijskih usluga, pa tako i sa VIPnet-om, putem ugovora o međupovezivanju ugovorio uvjete, cijene i način na koji krajnji korisnici ostalih operatora javnih komunikacijskih usluga mogu pristupiti, odnosno pozivati navedeni kratki kod. Napominje da tužitelj nije u nikakvom ugovornom odnosu sa VIPnetom. Bit

zahtjeva tužitelja u sporu pred tuženikom je bio zahtjev da tuženik naloži VIPnetu u potpunosti podmiriti tvrtki Terrakom d.o.o. račun koji se ispostavlja temeljem ugovora o međupovezivanju između VIPnet-a i Terrakoma d.o.o., pri čemu se pozivao na odredbe ZEK-a koje nisu ni na koji način primjenjive na odnos VIPnet-a i trećih strana u slučaju konkretne usluge, odnosno poziva krajnjih korisnika VIPnet-a na kratki kod otvoren od strane tužitelja koji je tehnički instaliran u mreži Terrakom d.o.o. i za koji je sklopljen ugovorni odnos između Terrakoma d.o.o. i VIPnet-a. Stoga tužitelj mora potraživati podmirenje dugovanja isključivo prema tvrtki Terrakom d.o.o., sukladno ugovoru sklopljenom između tih dviju strana i njime definiranih naknada. U svom podnesku tužitelj je propustio naznačiti da nije operator javnih komunikacijskih usluga u pokretnoj ili nepokretnoj mreži, već da je operator usluge s posebnom tarifom, a što je bitno za razumijevanje obveza iz ZEK-a. Nadalje, VIPnet je operator sa značajnom tržišnom snagom na tržištu terminacije (završavanja) poziva u vlastitu pokretnu i nepokretnu mrežu VIPnet-a temeljem odluka tuženika nakon izvršenih postupaka Analiza tržišta, te mu je određena obveza nediskriminacije iz članka 59. ZEK-a koja se na VIPnet odnosi isključivo u pogledu obveza na tim mjerodavnim tržištima, konkretno na tržištima: terminacije (završavanja) poziva u vlastitu pokretnu komunikacijsku mrežu, terminacije (završavanja) poziva u vlastitu mrežu koje se pruža na fiksnoj lokaciji pa se obveza nediskriminacije na koju se poziva tužitelj ni na koji način ne odnosi na VIPnet niti potpada u opseg mjerodavnog tržišta na kojem VIPnet ima regulatornu obvezu nediskriminacije. Pozivanje tužitelja na odredbe članka 5., 20. i 59. ZEK-a smatra pogrešnim jer se u slučaju predmeta zahtjeva tužitelja ne radi o bitnim regulatornim načelima i ciljevima regulacije koje je HAKOM dužan provoditi, budući da usluge koje pruža tužitelj nisu osnovne usluge koje su bitne za funkcioniranje tržišta elektroničkim komunikacijama već se radi o uslugama s posebnom tarifom koje se u članku 5. ZEK-a uopće ne spominju. Nadalje, odredbom članka 20. ZEK-a propisano je da HAKOM rješava sporove koji proizlaze iz obveza iz ZEK-a ili pristupa i međupovezivanja te je činjenica da tužitelj nikada nije zatražio od VIPnet-a davanje pristupa ili međupovezivanja, niti je to ikada ostvareno, niti u ZEK-u ni u odlukama HAKOMA nije određena obveza VIPnet-a da tužitelju mora dati pristup ili međupovezivanje, kao što ne postoji ni druga zakonska obveza koja bi na to upućivala. Odredba ZEK-a iz članka 12. koja određuje da je HAKOM nadležan za rješavanje sporova operatora elektroničkih komunikacijskih mreža (VIPnet) i operatora usluga s posebnom tarifom (tužitelj) se mora tumačiti za slučaj kada između takve dvije pravne osobe postoji međusobni ugovorni odnos, koji određuje međusobna prava i obveze, a što između tužitelja i VIPnet-a nikako nije slučaj. Smatra odredbu članka 59. ZEK-a potpuno neprimjenjivu jer se odnosi na postupak Analize tržišta iz članka 52. istog Zakona i određivanja značajne tržišne snage koja je zbog naravi usluge koju nudi tužitelj izvan opsega tržišta na kojem su VIPnet-u određene obveze iz ZEK-a. Odbacuje navode tužitelja da bi VIPnet bilo u kom smislu djelovao monopolistički ili da se uz pomoć tuženika širi diskriminacija te da bi VIPnet na bilo koji način djelovao na štetu tužitelja jer je nepobitno da VIPnet ne pruža usluge koje bi konkurirale uslugama koje pruža tužitelj, niti da ga diskriminira u odnosu na treće strane koje pružaju slične usluge. Pri tom napominje da su sadržaji koje pruža tužitelj jedinstveni na tržištu i po pitanju kakvoće i uopće društvene svrhe i po pitanju cijene za krajnjeg korisnika i stoga ne postoji nikakva poveznica tužitelja i drugih pružatelja usluga, pri čemu tužitelj samo koristi pozivnu infrastrukturu elektroničke komunikacijske mreže, da bi svoj sadržaj učinio dostupnim i efikasno ga naplatio korisnicima po izrazito visokoj cijeni. Upravo zbog visoke cijene i usporedbe s drugim postojećim davateljima usluga koji pružaju sadržaje od javnog interesa i s tradicijom, VIPnet je u jednom trenutku postavio pitanje prekomjernog korištenja usluge tužitelja od strane korisnika VIPnet-a iz kojeg tužitelj ostvaruje izravnu zaradu, a koje

se temeljilo na nedozvoljenom ponašanju krajnjih korisnika VIPnet-a u pozivanju kratkog koda tužitelja suprotno uvjetima korištenja tarifa krajnjih korisnika VIPnet-a koji su bili na snazi, te je jasno upućivalo na očite prijevarne radnje određenog broja krajnjih korisnika VIPnet-a prekomjernim i izrazito neuobičajenim količinama upućenih poziva prema kratkom kodu tužitelja unatoč iznimno visokoj cijeni pojedinog poziva na taj kratki kod usluge tužitelja. Iz razloga dokazanih prijevernih radnji koje je VIPnet obrazložio u postupku pred HAKOM-om, VIP-net je obustavio plaćanje dijela računa tvrtki Terrakom d.o.o. te izrazio prigovor istoj tvrtki s kojom ima ugovorni odnos. Napominje da im nije poznato je li tvrtka Terrakom d.o.o. u konačnici podmirila svoja dugovanja tužitelju, niti su VIPnet-u poznati razlozi i obveze iz ugovornog odnosa između tužitelja i tvrtke Terrakom d.o.o. za takvo nečinjenje. Napominje da je tužitelj u svom podnesku propustio naznačiti, odnosno naknadno učiniti dostupnim sudu rješenje Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja od 19. rujna 2013. godine (klasa: UP/I-034-03/2013-01/023, urbroj: 580-05/63-2013-008-prilog 1.), kojim Agencija u postupku temeljem inicijative od strane tužitelja protiv VIPnet-a odbacuje takvu inicijativu za pokretanjem postupka, između ostalog utvrđujući da je HAKOM donio rješenje kojim je utvrđeno da tužitelj nema ugovorni odnos s VIPnet-om, da navedeni operatori nisu u ugovornom odnosu međupovezivanja koji bi ulazio u definiciju prava i obveza iz članka 20. ZEK-a. Nadalje, da je VIPnet obavezan uskratiti javne komunikacijske usluge prema brojevima i SMS kratkim kodovima usluga s posebnom tarifom za krajnje korisnike tarife „na tuđi račun“, te da je u konkretnom slučaju VIPnet ispravno postupio i za poziv prema kratkom kodu 12345 i 18811, oba otvorena od strane tužitelja. Pozivanje tužitelja na ustaljenu praksu i Odluku tuženika od 30. studenog 2011. godine smatra neutemeljenim jer ta Odluka tuženika nije donesena u sporu operatora ili operatora i trećih strana, nego na temelju članka 12. stavak 1. točka 2. ZEK-a i Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga, vezano za reguliranje odnosa krajnjih korisnika i operatora javnih komunikacijskih usluga, koje su predmet općih uvjeta poslovanja operatora. Predlaže, a budući je tuženik pravilno i potpuno te ispravno i u skladu s ovlastima i s regulatornim načelima i ciljevima ZEK-a postupio u cilju omogućavanja djelatnog tržišnog natjecanja na dobrobit krajnjih potrošača, odbiti tužbu tužitelja.

Odgovor na tužbu tuženika i zainteresirane osobe dostavljen je tužitelju sukladno odredbi članka 6. ZUS-a, na koji način je tužitelju dana mogućnost izjasniti se o navodima istih. Tužitelj se o navodima nije očitovao.

Ocjenjujući zakonitost osporenog rješenja tuženika Sud je izvršio uvid u spis kao i spis tuženika, te je na temelju razmatranja svih činjeničnih i pravnih pitanja u skladu s odredbom članka 55. stavak 3. ZUS-a ocijenio da tužbeni zahtjev tužitelja nije osnovan.

Odredbom članka 20. stavak 1. Zakona o elektroničkim komunikacijama (Narodne novine, broj 73/08., 90/11., 133/12. i 80/13.-dalje: ZEK) propisano je da u slučaju spora između dvaju ili više operatora elektroničkih komunikacijskih mreža i/ili usluga u vezi obveza iz ZEK-a, ili spora između tih operatora i drugih pravnih osoba koje se koriste u uslugama pristupa i/ili međupovezivanja na temelju ZEK-a, HAKOM mora, na zahtjev bilo koje od stranka u sporu, donijeti odluku o rješenju spora u najkraćem mogućem roku, a najkasnije u roku od četiri mjeseca od dana pokretanja postupka rješavanja spora. Rok rješavanja spora može se produljiti samo u iznimnim okolnostima.

Iz spisa proizlazi da je tužitelju na njegov zahtjev dodijeljen od tužene peteroznamenasti broj – kratki kod 18811 radi pružanja usluge tužitelja „Drugo mišljenje“. Međutim, da bi tužitelj kao operator usluga s posebnom tarifom mogao uopće pružati navedene usluge morao je ostvariti pristup na mrežu operatora javnih komunikacijskih mreža ili usluga, što je i ostvario ovdje s Terrakomom (ranije Voljatelom d.o.o.) temeljem

zaključenog u tu svrhu ugovora o priključenju mreži – radi pružanja javne govorne usluge i voljacentriks usluge 21. ožujka 2012. godine kojim je tužitelj priključen na nepokretnu telekomunikacijsku mrežu Terrakoma. Nadalje Terrakom je za potrebe tužitelja uspostavio pristup javnoj komunikacijskoj mreži za uslugu kratkog koda broj 18811 za pružanje usluge „Drugo mišljenje“ na način da je s VIPnet-om zaključio ugovor o međupovezivanju kojim su ugovoreni uvjeti, način i cijena pristupa krajnjih korisnika broju 18811.

Tuženik je, u skladu s pravilima upravnog postupka po zahtjevu tužitelja pokrenuo upravni postupak, proveo usmenu raspravu i pribavio očitovanja stranaka u sporu.

Na osnovu tako utvrđenih činjenica tuženik je utvrdio da se ovdje radi o sporu koji proizlazi iz ugovora stranaka i to Terrakoma i VIPnet-a, za koji spor tuženik nije nadležan jer takva nadležnost ne proizlazi iz ZEK-a koji se na ovaj spor odnosi. Svaka obveza, koju tuženik određuje operatoru u svrhu rješavanja spora, mora se temeljiti upravo na odredbama navedenog Zakona.

S obzirom na navedeno i u postupku pred tuženikom utvrđeno, a što tužitelj tužbenim navodima ne osporava, ovaj Sud ocjenjuje pravilnim zaključak tuženika da podmirenje spornog računa broj 14/12 od 16. studenog 2012. godine (koji se odnosi na međusobna potraživanja tužitelja i društva Voljater d.o.o. -sada Terrakom) tužitelj treba potraživati isključivo od Terrakoma d.o.o. To iz razloga što između tužitelja i Terrakoma d.o.o. postoji ugovorni odnos koji čini pravnu osnovu za navedeno potraživanje tužitelja prema Terrakomu d.o.o. a ne prema VIPnet-u d.o.o. Naime, tuženik je prema ocjeni ovog Suda pravilno utvrdio da tužitelj nema ugovorni odnos s VIPnet-om jer tužitelj i VIPnet nisu u međusobnom ugovornom odnosu koji bi se mogao svesti pod definiciju i naprijed citirane odredbe 20. ZEK-a, već su stranke ugovora u smislu citirane odredbe Zakona tužitelj i Terrakom. Naime, tužitelj je zahtjevom zatražio od tuženika da naloži VIPnet-u podmirenje tvrtki Terrakom d.o.o. sporni račun ispostavljen temeljem zaključenog ugovora o međupovezivanju između Terrakoma i VIPnet-a. S obzirom na navedeno Sud ocjenjuje pravilnim zaključak tuženika da potraživanje tužitelja u odnosu na koji je podnesen zahtjev ne proizlazi iz prava i obveza pri primarnoj ili sekundarnoj dodjeli brojeva kako to regulira odredba ZEK-a već je stvar ugovornog odnosa i to ugovornog odnosa tužitelja i Terrakoma a ne VIPnet-a.

Predmet ovog spora je obvezno pravni ugovor koji se odnosi na uporabu kratkog koda. Odnos Terrakoma i VIPnet-a reguliran je ugovorom kojim su uređeni uvjeti, način i cijena pa za spor iz takvog ugovora tužena, sukladno odredbi članka 20. ZEK-a nije nadležna.

Suprotno tvrdnji tužitelja, Sud ne nalazi u konkretnom slučaju povrede odredbi članka 5. i 59. istog Zakona budući da se navedene odredbe ne odnose na ovu situaciju koja je bila predmet spora.

Imajući na umu sve naprijed navedeno i u sporu utvrđeno Sud nalazi da je u konkretnom slučaju tuženik imao osnova postupiti sukladno odredbi članka 20. ZEK-a, a u svezi sa člankom 46. stavak 5. Zakona o općem upravnom postupku.

Sud nije po prijedlogu tužitelja održao raspravu iz razloga jer je među strankama sporna primjena prava i budući su svi relevantni dokazi na kojima se temelji osporavana odluka tuženika poznati i bili dostupni kako tužitelju tako i zainteresiranoj osobi, a o kojima su imali mogućnost raspravljati u postupku pred tuženikom koji je u tu svrhu održao i raspravu. Nadalje, treba reći da je Sud tužitelju dostavio na očitovanje odgovore na tužbu tuženika i zainteresirane osobe, čime je i tako strankama u postupku omogućeno očitovati se o svim podnescima koji su zaprimljeni i tijekom upravnog spora.

Uzevši u obzir sve naprijed navedeno, osporavana odluka tuženika ocjenjuje se zakonitom.

Trebalo je stoga temeljem odredbe članka 57. stavak 1. ZUS-a tužbu odbiti kao neosnovanu.

Odluka o objavi presude temelji se na odredbi članka 14. stavak 8. ZEK-a.

U Zagrebu 7. travnja 2016.

Predsjednica vijeća
Mirjana Čačić, v.r.

Za točnost otpremka - ovlaštenu službenicu

Tanja Nemčić



REPUBLIKA HRVATSKA
HRVATSKA REGULATORNA AGENCIJA
ZA MREŽNE DJELATNOSTI

Primljeno:	10.6.2016. 10:36:09
Klasifikacijska oznaka 034-07/14-01/31	Org. jed. -04
Udružbeni broj 437 16.3	Pril. Vrij sPIS 0

