

KLASA: UP/I-344-08/16-03/06 URBROJ:

376-04-17-16

Zagreb, 18. siječnja 2017.

Na temelju članka 12. stavka 1. točke 5. i članka 20. Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN br. 73/08, 90/11, 133/12, 80/13 i 71/14), u postupku pokrenutom na zahtjev trgovačkog društva IT Jedan d.o.o., Selska cesta 90a, Zagreb, protiv trgovačkih društava VIPnet d.o.o., Vrtni put 1, Zagreb i Hrvatski Telekom d.d., Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, radi rješavanja spora u svezi obračuna prihoda za pozive prema brojevima za usluge s posebnom tarifom, na sjednici održanoj 18. siječnja 2017. Vijeće Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti donijelo je

RJEŠENJE

- I. Utvrđuje se da je Hrvatski Telekom d.d. Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9 neosnovano, pozivajući se na članak 44.a Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (NN br. 154/11, 149/13 i 82/14), izuzeo iz obračuna te privremeno obustavio isplatu prihoda za pozive prema brojevima za usluge s posebnom tarifom za ožujak, srpanj i studeni 2014. operatoru VIPnet d.o.o., Vrtni put 1, Zagreb.
- II. Nalaže se Hrvatskom Telekomu d.d. da u roku od 15 dana od dana primitka ovog rješenja obračuna i isplati VIPnetu d.o.o. prihode za pozive prema brojevima za usluge s posebnom tarifom za ožujak, srpanj i studeni 2014.
- III. Nalaže se VIPnetu d.o.o. da u roku od 15 dana od dana zaprimanja uplate iz točke II. ovog rješenja obračuna i isplati IT Jedan d.o.o., Selska cesta 90a, Zagreb prihode za pozive prema brojevima za usluge s posebnom tarifom za ožujak, srpanj i studeni 2014.
- IV. Odbacuje se dio zahtjeva IT Jedan d.o.o. za rješavanje regulatornog spora koji se odnosi na izuzeće od obračuna prihoda za razdoblje od 2013. do veljače 2014. izvršeno temeljem članka 5. (Zaštita od zlouporabe) Ugovora između HT-Hrvatskih telekomunikacija d.d. i Voljatel telekomunikacija d.o.o. o uzajamnom pružanju obračuna i naplate s dodanom vrijednosti od 1. lipnja 2007., zbog nepostojanja zakonskih pretpostavki za pokretanje postupka.

Obrazloženje

Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelatnosti (dalje: HAKOM) je 12. kolovoza 2016. zaprimila zahtjev trgovačkog društva IT Jedan d.o.o., Selska cesta 90a, Zagreb (dalje: IT Jedan) za rješavanje regulatornog spora sukladno članku 20. Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN br. 73/08,

90/11, 133/12, 80/13 i 71/14; dalje: ZEK) protiv Hrvatskog Telekom d.d., Roberta Frangeša Mihanovića 9, Zagreb (dalje: HT) i VIPneta d.o.o., Vrtni put 1, Zagreb (dalje: VIPnet)

HRVATSKA REGULATORNA AGENCIJA ZA MREŽNE DJELATNOSTI

Roberta Frangeša Mihanovića 9, 10110 Zagreb / OIB: 87950783661 / Tel: (01) 7007 007, Fax: (01) 7007 070 / www.hakom.hr

radi isplate iznosa od 156.582,30 kn koji se odnosi na obračun poziva prema brojevima za usluge s posebnom tarifom u periodu 2013. i 2014.

U svom zahtjevu IT Jedan navodi kako su 6. prosinca 2011. s društvom Voljaglas d.o.o. (pravnim prednikom VIPneta) sklopili Ugovor o pristupu i korištenju mreže temeljem kojega IT Jedan putem mreže VIPneta pruža usluge s posebnom tarifom za korisnike mreže HT-a i ostalih mreža (dalje: Ugovor Voljaglas – IT Jedan). Temeljem Ugovora Voljaglas – IT Jedan, VIPnet ima obvezu za svaku minutu dolaznog poziva na brojeve s posebnom tarifom koji su primarno ili sekundarno dodijeljeni društvu IT Jedan naplatiti i proslijediti IT Jedan iznos naplaćen od krajnjih korisnika umanjen za naknade pristupnog (u ovom slučaju HT) i naknadu mrežnog operatora (VIPnet). Pojašnjava kako HT sustavno iz obračuna izuzima promete ostvarene od strane T-mobile krajnjih korisnika na 06x brojevima koji su u vlasništvu IT Jedan pravdajući se razlogom subjektivne sumnje u zlouporabu mreže. Za sporni promet HT je bio u obvezi isplatiti ostvareni prihod VIPnetu, a VIPnet je zatim temeljem Ugovora Voljaglas – IT Jedan bio dužan isplatiti ostvarene prihode društvu IT Jedan.

IT Jedan pretpostavlja kako je HT predmetna izuzeća izvršio temeljem članka 44.a Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (NN br. 154/11, 149/13 i 82/14; dalje: Pravilnik). Međutim, s obzirom da IT Jedan nema saznanja da je izuzeće prometa iz obračuna prijavljeno inspektoru elektroničkih komunikacija predlaže HAKOMU donošenje odluke kojom će se naložiti obračunavanje svog neobračunatog prometa i isplatu ostvarenih prihoda društvu IT Jedan u iznosu od 156.582,30 kn, i to na način da HT prvo obračuna i isplati izuzeti promet VIPnetu, pa zatim VIPnet obračuna i isplati izuzeti promet IT Jedan, ili da HT izravno isplati sporan iznos IT Jedan. Kao dokaz svojih navoda dostavlja ispis elektroničkih poruka u kojima HT obavještava o izuzeću ostvarenog prometa. Također dostavlja specifikaciju izuzetog prometa.

VIPnet u svojim očitovanjima od 20. rujna i 9. prosinca 2016. potvrđuje navode IT Jedan. Pojašnjava kako je HT putem elektroničke pošte prosljeđivao obavijesti VIPnetu o izuzeću spornog prometa od strane HT-ovih korisnika prema 06x brojevima u vlasništvu IT Jedan zbog sumnje u zlouporabu mreže. VIPnet je istu obavijest prosljeđivao prema IT Jedan. Pojašnjava kako VIPnet dostavlja društvu IT Jedan obračun ostvarenog prometa nakon završetak obračunskog razdoblja u trajanju od jednog kalendarskog mjeseca iz kojega je VIPnet svako izuzeće iz obračuna od strane HT-a izuzimao iz završnog mjesečnog međuoperatorskog obračuna s IT Jedan. Dakle, sporni promet nikada nije fakturiran od strane IT Jedan.

HT u svojem očitovanju od 12. rujna 2016. prvenstveno ističe prigovor nedostatka pasivne legitimacije. Naime, s obzirom da HT nije u ugovornom odnosu s IT Jedan vezano za predmet spora, HT ne može isplatiti prihode IT Jedan već eventualno VIPnetu. Nadalje, HT za potraživanja koja su nastala prije 9. kolovoza 2013. ističe prigovor zastare.

Vezano za meritum spora, HT pojašnjava kako su sva izuzeća prije 12. ožujka 2014. izvršena temeljem članka 5. (Zaštita od zlouporabe) Ugovora između HT-Hrvatskih telekomunikacija d.d. i Voljatelj telekomunikacija d.o.o. o uzajamnom pružanju obračuna i naplate s dodanom vrijednosti od 1. lipnja 2007. (dalje: Ugovor HT – Voljatelj).

Ostala izuzeća, nakon 12. ožujka 2014., izvršena su temeljem članka 44.a Pravilnika. U predmetnim slučajevima HT je temeljem osnovane sumnje u zlouporabu ili prijevaru vezano za usluge s posebnom tarifom izuzeo VIPnetu iz obračuna ostvarenog prometa usluga s posebnom tarifom podatke o telekomunikacijskom prometu koji je nastao kao posljedica postupanja za koje postoji osnovana sumnja da predstavlja prijevarno postupanje ili zlouporabu i slijedom toga privremeno obustavio isplate prihoda VIPnetu kao mrežnom operatoru. HT je o istom poslao obavijest inspektoru elektroničkih komunikacija.

U okviru postupka 4. studenoga 2016. održana je usmena rasprava. Stranke postupka su ostale kod svojih navoda. Raspravnim rješenjem naloženo je IT Jedan da dostavi obračune prometa koji se odnose na predmet spora, po kojem je IT Jedan i postupio.

Na temelju utvrđenog činjeničnog stanja, HAKOM je nakon ocjene svih iznesenih tvrdnji i dokaza utvrdio sljedeće.

Iz očitovanja stranaka nesporna je činjenica da je HT zbog sumnje u zlouporabu izuzeo iz obračuna sporan promet prema brojevima za usluge s posebnom tarifom za razdoblje 2013. i 2014. Da HT nije izuzeo iz obračuna sporan promet, s obzirom na međusobne ugovorne odnose u konkretnom slučaju, HT bi obračunao i platio prihode za sporan promet VIPnetu, a VIPnet bi zatim također obračunao i isplatio prihode IT Jedan uzimajući u obzir činjenicu da svatko u lancu ima pravo na određenu naknadu (naknada pristupnog operatora, naknada mrežnog operatora).

U konkretnom slučaju u osnovi sporno je pravo HT-a da izuzme iz obračuna i privremeno obustavi isplatu prihoda za ostvareni promet prema brojevima za usluge s posebnom tarifom:

- i to za razdoblje 2013. do veljače 2014. - temeljem članka 5. (Zaštita od zlouporabe) Ugovora HT - Voljatelj,
- za ožujak, srpanj i studeni 2014. – temeljem članka 44.a Pravilnika.

U odnosu na potraživanje koje se odnosi na izuzeće iz obračuna prometa za razdoblje 2013. do veljače 2014. koje je izvršeno temeljem članka 5. Ugovora HT - Voljatelj ističe se kako HAKOM nije stvarno nadležan odlučivati o istom. Naime, člankom 20. stavak 1. ZEK-a propisano da HAKOM rješava u sporovima između dvaju ili više operatora elektroničkih komunikacijskih mreža i/ili usluga u vezi s obvezama iz ZEK-a, ili sporovima između tih operatora i drugih pravnih osoba koje se koriste uslugama pristupa i/ili međupovezivanja na temelju ZEK-a. Iz citirane odredbe proizlazi da je HAKOM nadležan odlučivati u sporovima vezano za obveze koje proizlaze iz ZEK-a i podzakonskih propisa. S obzirom da se ovdje radi o ugovoru čije je sklapanje u slobodnoj dispoziciji stranaka, a spor oko takve odredbe ugovora ne ulazi u opseg nadležnosti HAKOM-a, u skladu s člankom 41. stavkom 2. Zakona o općem upravnom postupku (NN br. 47/09; dalje: ZUP), odlučeno je kao u točki IV. izreke ovog rješenja.

U odnosu na potraživanje koje se odnosi na obračun i isplatu prihoda za ostvareni promet prema brojevima za usluge s posebnom tarifom za ožujak 2014. (2580 min), srpanj 2014. (485 min) i studeni 2014. (broj [...] - 1426 min i broj [...] - 3 min) pojašnjava se kako slijedi.

Člankom 44.a stavak 1. Pravilnika propisano je da u slučaju opravdane sumnje da se usluge s posebnom tarifom ne pružaju sukladno važećim propisima ili u slučaju osnovane sumnje u zlouporabu ili prijevaru vezano za usluge s posebnom tarifom, pristupni operator (operator putem čije elektroničke

mreže krajnji korisnici ostvaruju pristup usluzi s posebnom tarifom) ima pravo u najkraćem mogućem roku onemogućiti svim ili određenim korisnicima pristup uslugama s posebnom tarifom. Pristupni operator dužan je o istom u najkraćem mogućem roku obavijestiti mrežnog operatora (operator putem čije elektroničke komunikacijske mreže operator usluge s posebnom tarifom ostvaruje pristup krajnjim korisnicima) i inspektora. Po primitku obavijesti inspektor će postupiti sukladno članku 45. Pravilnika (privremene mjere).

Sukladno članku 44. a stavak 2. Pravilnika u slučaju osnovane sumnje u zlouporabu ili prijevaru vezano za usluge s posebnom tarifom, a po kojoj osnovi je pristupni operator privremeno onemogućio svojim krajnjim korisnicima pristup uslugama s posebnom tarifom, pristupni operator zadržava pravo privremeno izuzeti iz obračuna ostvarenog prometa usluga s posebnom tarifom podatke o telekomunikacijskom prometu koji je nastao kao posljedica postupanja za koji postoji osnovana sumnja da predstavlja prijevarno postupanje ili zlouporabu i privremeno obustaviti isplatu prihoda operatoru usluga s posebnom tarifom ili mrežnom operatoru do konačne odluke inspektora elektroničkih komunikacija.

Dakle, sukladno članku 44.a Pravilnika, kako je gore detaljno citirano, pristupni operator (ovdje HT) u slučaju osnovane sumnje u zlouporabu ili prijevaru vezano za usluge s posebnom tarifom ima pravo onemogućiti pristup korisnicima predmetnim uslugama, izuzeti iz obračuna sporan promet te privremeno obustaviti isplatu prihoda.

HT dostavlja presliku dopisa iz kojeg je razvidno da je 27. ožujka 2014. HAKOM-u podnio prijavu o sumnji na zlouporabu za period 22. do 24. ožujka 2014. Iz sadržaja dopisa proizlazi kako HT sumnju o zlouporabi temelji na činjenici velikog broja minuta poziva koje su krajnji korisnici uputili u vrlo kratkom razdoblju prema uslugama s posebnom tarifom. U odnosu na promet za srpanj i studeni 2014. HT ne dostavlja dokaz da je o istom obavijestio inspektora.

Takvo postupanje krajnjih korisnika, međutim, ne predstavlja zlouporabu u smislu članka 44.a Pravilnika.

Članak 44.a Pravilnika primjenjuje se kada postoji sumnja na zlouporabu ili prijevaru vezano za usluge s posebnom tarifom na štetu krajnjih korisnika, a što ovdje nije slučaj. Osim toga, ova mjera može se poduzeti samo ako, sukladno članku 45. Pravilnika, inspektor odredi privremenu mjeru iz razloga jer je ocijenio da pružanje usluga vezano za članak 44.a Pravilnika može uzrokovati značajnu štetu većem broju krajnjih korisnika usluga.

U ovom konkretnom slučaju radi se o zlouporabi na štetu operatora zbog ostvarenja velike količine prometa prema uslugama s posebnom tarifom za koji postoji sumnja nemogućnosti naplate od krajnjeg korisnika. Međutim, operatori uvijek mogu primjenom članka 24. stavak 1. točka 3. i stavak 2. Pravilnika, kada se radi o sumnji na zlouporabu pojedinog krajnjeg korisnika, obustaviti pružanje usluge u trenutku dosezanja četverostrukog iznosa prosječnog računa te na taj način umanjiti moguće posljedice potencijalnog nenaplaćivanja dospjelog potraživanja.

Vezano za činjenicu obavješćavanja inspektora o primjeni članka 44.a Pravilnika o sumnji u zlouporabu za ožujak 2014. ističe se kako inspektor nije odredio privremenu mjeru sukladno članku 45. Pravilnika, iz čega proizlazi da nisu bili ispunjeni uvjeti za obustavu prihoda. Također, pojašnjava se da je HT imao na raspolaganju pravna sredstva predviđena ZUP-om (članak 42. stavak 4. ZUP-a) koja je mogao iskoristiti ako je smatrao da je trebao dobiti odgovor inspektora na prijavu.

Vezano za istaknuti prigovor nedostatka pasivne legitimacije HT-a pojašnjava se kako je istina da HT nije u ugovornom odnosu s IT Jedan i kako HT u predmetnom sporu ne može imati nikakvih obaveza prema IT Jedan. Međutim, s obzirom da se u konkretnom slučaju radi o obvezi plaćanja među operatorima u lancu a koje proistječu iz iste osnove prigovor nije prihvaćen te je HAKOM rješavao u meritumu i u odnosu na HT. Također, HAKOM smatra kako bi inzistiranje da se vode dva regulatorna spora u ovom slučaju (IT Jedan protiv VIPneta, te VIPnet protiv HT-a) bilo suprotno načelu učinkovitosti i ekonomičnosti.

Imajući u vidu prethodno navedeno, bilo je potrebno usvojiti dio zahtjeva IT Jedan koji se odnosi na obračun i obustavu isplate prihoda za pozive prema brojevima za usluge s posebnom tarifom za ožujak 2014. (2580 min), srpanj 2014. (485 min) i studeni 2014. (broj [...] - 1426 min i [...] - 3 min). S obzirom na međusobne ugovorne odnose među strankama, kako bi IT Jedan ostvario pravo na obračun i isplatu spornog prihoda, HAKOM je naložio HT-u da obračuna i isplati sporan prihod VIPnetu, te je naložio da VIPnet po primitku obračuna i uplate prihoda od strane HT-a, obračuna i isplati prihode IT Jedan, naravno sve to uvažavajući međusobne ugovorne odnose.

Slijedom svega navedenog, riješeno je kao u izreci.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU:

Protiv ovog rješenja žalba nije dopuštena, ali se može pokrenuti upravni spor pred Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske u roku 30 dana od dana primitka istog.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

dr. sc. Dražen Lučić

Dostaviti:

1. IT Jedan d.o.o., Selska cesta 90a, Zagreb – osobnom dostavom
2. Hrvatski Telekom d.d., Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9 - osobnom dostavom
3. VIPnet d.o.o., Vrtni put 1, Zagreb – osobnom dostavom
4. U spis