



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

Poslovni broj: UsII-174/15-8

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, Arne Vagner Popović i Ane Berlengi Fellner, članica vijeća, te više sudske savjetnice Andree Pejković Rabi, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja . Zagreb, , protiv tuženika Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, uz sudjelovanje zainteresirane osobe trgovačkog društva Zagreb, radi donošenja odluke o zadržavanju prihoda od međupovezivanja, na sjednici vijeća održanoj 22. studenoga 2017.

p r e s u d i o j e

I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje rješenja tuženika Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije, klasa: UP/I-344-08/14-03/06, urbroj: 376-04-15-17 od 11. rujna 2015. godine.

II. Ova presuda objavit će se u „Narodnim novinama“.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika od 11. rujna 2015. je, u izvršenju presude ovog Suda, poslovni broj: UsII-73/14-8 od 28. svibnja 2015., odbijen zahtjev tužitelja za donošenje odluke o zadržavanju prihoda od međupovezivanja u iznosu od 3.227.015,16 kn.

Tužitelj osporava navedeni akt tuženika zbog nepravilne primjene zakona ističući da nije postupljeno prema pravilima postupka. Smatra da je tuženik postupio protivno pravnom shvaćanju ovog Suda izraženom u presudi od 28. svibnja 2015., te da je u ponovnom postupku pogrešno primijenio odredbu članka 78. stavak 3. Zakona o elektroničkim komunikacijama. Presudom od 28. svibnja 2015. godine je naloženo tuženiku obrazložiti rješenje sukladno odredbi članka 98. stavak 5. ZUP-a. U navedenoj presudi sud da je iznio pravno shvaćanje članka 78. stavak 3. Zakona prema kojem je tuženik ovlašten narediti zadržavanje prihoda od međupovezivanja uz ispunjenje jednog od zakonom propisanih uvjeta, a to je ako postoji opravdana sumnja u zlouporabu ili prijevaru. Smatra da je u postupku pred tužnikom nesporno dokazao da su korisnici tužiteljeve tarife u mobilnoj mreži naziva „ „ istu zlouporabili, odnosno koristili protivno sklopljenom pretplatničkom ugovoru s tužiteljem; da postupanje korisnika navedene tarife ima obilježje kaznenog djela prijave iz članka 224. stavak 4. Kaznenog zakona, te su, po prijavi tužitelja u tijeku izvidi kaznenog dijela od strane Općinskog državnog odvjetništva. Temeljem tih protupravno ostvarenih poziva korisnika nastalo je potraživanje prema tužitelju u iznosu od 3.227.015,16 kn na ime međupovezivanja između mreža tužitelja i „ „, slijedom čega je nesporno postojanje opravdane sumnje u zlouporabu ili prijevaru. Smatra nespornim da je poticaj za

uvođenje članka 78. stavak 3. Zakona bila direktiva o univerzalnim uslugama (2002/22/ET, 2009/136/EC), ali tumačenje direktive, pa tako i članka 78. stavak 3. Zakona, na način da se primjenjuju isključivo kada se štiti interes krajnjih korisnika nije ispravno niti utemeljeno na propisima. Naime, direktiva u članku 28. stavak 2. sadrži tekst koji je identičan tekstu članka 78. stavak 3. Zakona, tj. tekst koji ne uvjetuje donošenje odluke o zadržavanju prihoda od međupovezivanja utvrđenjem nastanka štete za krajnje korisnike. Štoviše, da je zakonodavac želio na taj način ograničiti doseg citirane odredbe Zakona tada bi to izričito i propisao. Direktiva propisuje samo minimum koji svaka država članica Europske unije treba unijeti u svoje zakonodavstvo, pa i kada bi predmetna direktiva propisivala ovlast za donošenje odluke za zadržavanje prihoda, isključivo kada je nastala šteta krajnjim korisnicima, nema prepreke da pojedina država članica istu mogućnost u svom nacionalnom zakonodavstvu proširi i na dodatne slučajeve. Smatra da tuženikovo uvjetovanje donošenja odluke u konkretnom slučaju činjenicom nastanka štete za krajnje korisnike nema uporište u odredbi članka 78. stavak 3. Zakona. Tuženik citiranu odredbu Zakona tumači na način da je ovlašten donijeti odluku o zadržavanju prihoda od međupovezivanja ukoliko je istovremeno odlučio o onemogućavanju pristupa pojedinim brojevima ili uslugama za koje postoji opravdana sumnja da su predmet zlorporabe ili prijevare. Ovo tumačenje nema uporišta u citiranoj odredbi Zakona. Tužitelj smatra da je svrha citirane odredbe Zakona onemogućiti da se ostvari prihod koji je rezultat zlorporabe ili prijevare, pa ta odredba tuženiku daje pravo da, pored onemogućavanja ostvarenja već nastalog prihoda, ujedno onemogućiti njegovo daljnje povećanje kroz nastavljeni pristup spornim brojevima ili uslugama, što znači da ova odredba tuženiku daje dvije paralelne i međusobno neovisne ovlasti. Da je to tako proizlazi iz činjenice da su u praksi mogući slučajevi gdje su operatori već sami onemogućili pristup pojedinom broju i usluzi te stoga nemaju interes tražiti onemogućavanje pristupa tim istim brojevima od tuženika, već interes isključivo tražiti zadržavanje već nastalog prihoda od međupovezivanja, pa je tako i tužitelj nakon utvrđenja da se događa zlorporaba, onemogućio pristup spornim brojevima korisnicima tarife „ „. Kako je tužitelj sam onemogućio daljnji nastavak zlorporabe, to nije imao interes tražiti od tuženika pokretanje inspeksijskog nadzora radi onemogućavanja pristupa pojedinim brojevima i uslugama. S druge strane mogući su slučajevi gdje će operatori imati interes tražiti i zadržavanje nastalog prihoda i onemogućavanje pristupa brojevima ili uslugama i time sprečavanje nastanka budućih prihoda u kom slučaju bi imali interes od tuženika tražiti postupanje po objema od ovlasti iz citirane odredbe Zakona. Ističe da niti jednim zakonom nije propisana obveza tužitelja prilikom definiranja određene tarife onemogućiti korištenje prikupljenih bonusa za pozivanje, ne samo za već svih brojeva ukoliko poziv dolazi iz „roaminga“. Time što je osporenim rješenjem tuženik utvrdio da bi poduzimanje takvih mjera bila obveza tužitelja tuženik je pogrešno primijenio materijalno pravo, pri čemu se ne poziva na određeni zakon ili propis. Predlaže poništiti osporeno rješenje tuženika i riješiti ovu upravnu stvar na način da se usvoji tužbeni zahtjev tužitelja te naredi tužitelju zadržavanje pripadajućeg prihoda od međupovezivanja koji se odnosi na račun tužitelja od 2. studenog 2011. na ime terminacije poziva iz nepokretne mreže prema uslugama s dodanom vrijednosti u mreži u iznosu od 2.680.388,52 kn i račun tužitelja od 19. rujna 2012. na ime terminacije poziva iz pokretne mreže tuženika prema uslugama s dodanom vrijednosti u mreži u iznosu od 546.626,64 kn.

Tuženik u odgovoru na tužbu ističe da se u postupku koji je prethodio donošenju osporenog rješenja u cijelosti držao pravnog shvaćanja suda kako je ono navedeno u presudi od 28. svibnja 2015., te ne osporava da je temeljem članka 78. stavak 3. Zakona ovlašten donijeti odluku o zadržavanju prihoda od međupovezivanja ukoliko su ispunjeni uvjeti za

donošenje takve odluke, odnosno ukoliko je utvrdio postojanje opravdane sumnje u zlouporabu ili prijevaru predmet koje su određeni brojevi i usluge. Upravo iz navedenog razloga tuženik je u ponovljenom postupku zatražio od tužitelja i da se detaljno očituju na sve okolnosti slučaja te dostave dokaze za svoje navode. U ponovljenom postupku tužitelj je na temelju svih okolnosti i podnesenih dokaza utvrđivao postoji li opravdana sumnja u zlouporabu ili prijevaru vezanu uz određene brojeve jer citirana odredba Zakona nije propisala kada postoji opravdana sumnja na zlouporabu ili prijevaru određenih brojeva i usluga, pa je stoga ostavljeno tuženiku da prilikom donošenja meritorne odluke o zadržavanju prihoda od međupovezivanja, na temelju objektivne procjene svih okolnosti i pojedinog slučaja utvrdi postojanje opravdane sumnje u zlouporabu ili prijevaru. U ponovljenom postupku tuženik je utvrđivao postoji li u konkretnom slučaju opravdana sumnja na prijevarno postupanje, odnosno opravdana sumnja na zlouporabu u odnosu na navedene brojeve, pa je u tu svrhu tužitelj dostavio tuženiku izvadak iz spisa Općinskog državnog odvjetništva u Zagrebu (br. KN-DO-3295/11 od 4. veljače 2015.), kao dokaz postojanja opravdane sumnje da postupanje korisnika tarife „ ima obilježja kaznenog djela prijave iz članka 224. stavak 47. Kaznenog zakona. Međutim, tužitelj je time samo dokazao da se temeljem podnesene kaznene prijave provode izvidi i druge radnje radi donošenja konačne odluke o prijavi. Stoga, podnesena kaznena prijava nije dostatan dokaz da postoji opravdana sumnja na počinjenje kaznenog djela prijave.

Prema navodima tužitelja do navodne zlouporabe i prijevarnog postupanja korisnika tarife „ došlo je u razdoblju od 7. do 26. rujna 2011. godine, pa bi prema logičnom slijedu događaja tužitelj, nakon saznanja o postojanju sumnje na zlouporabu određenih brojeva o tome obavijestio tuženika i zatražio pokretanje inspekcijskog nadzora i onemogućavanje pristupa spornim brojevima, sve u smislu odredbe članka 78. stavak 3. Zakona. Međutim, tužitelj o navedenoj zlouporabi nije obavijestio tuženika neposredno nakon što je o istoj dobio saznanja, već tek nakon što je dana 12. veljače 2014. pokrenuo ovršni postupak radi prisilne naplate spornog potraživanja, pa je tužitelj 8. travnja 2014. podnio zahtjev tuženiku za donošenje odluke u smislu citirane odredbe članka 78. stavak 3. Zakona. Ostaje nejasno zbog čega je tužitelj s navedenim vremenskim odmakom od nekoliko godina tek obavijestio tuženika o postojanju opravdane sumnje na prijevaru i zlouporabu. Netočni su navodi tužitelja da tuženik pozivajući se na članak 28. stavak 2. Direktive tumači da je ovlašten donijeti odluku o zadržavanju prihoda od međupovezivanja, samo ako se radi o stjecanju imovinske koristi koja je na štetu krajnjih korisnika. Tuženik, naime, ne tumači da je to jedina i isključiva svrha ove odredbe pa je činjenicu kako u konkretnom slučaju nije nastala šteta za krajnjeg korisnika, uzeo u obzir prilikom utvrđenja postojanja opravdane sumnje na zlouporabu. Smisao je odredbe članka 78. stavak 3. Zakona da u slučaju postojanja opravdane sumnje na zlouporabu ili prijevaru predmet koje su određeni brojevi i usluge, tuženik donese odluku kojom će naložiti svim operatorima blokiranje pristupa takvim brojevima ili uslugama, te donijeti odluku o zadržavanju pripadajućih prihoda od međupovezivanja ili od drugih usluga. Dakle, smisao ove odredbe je da tuženik naloži operatorima da se blokira pristup određenim brojevima svim krajnjim korisnicima telekomunikacijskih usluga u Republici Hrvatskoj, a ne samo pojedinim korisnicima usluga pojedinog operatora, odnosno u ovom slučaju pre-paid korisnicima tužitelja koji pozivaju iz inozemstva (roaming). Stoga je tužitelj, ukoliko je imao saznanja o postojanju zlouporabe u smislu citirane odredbe Zakona, trebao u svakom slučaju o tome obavijestiti tuženika kao nadležno regulatorno tijelo i zatražiti pokretanje inspekcijskog nadzora. U konkretnom slučaju tuženik nije zaključio da postoji opravdana sumnja na zlouporabu ili prijevaru u odnosu na sporne brojeve, već je zaključio kako je riječ o

dogadaju koji je posljedica tehničkog propusta tužitelja prilikom prilagođavanja svojeg sustava uvjetima tarife „...“, obzirom da je tužitelj prilikom uvođenja navedene tarife onemogućio pozivanje spornih brojeva iz Republike Hrvatske, ali nije onemogućio pozivanje istih iz roaming-a. Dakle, tužitelj je sam omogućio pristup iz roaming-a svojim pre-paid korisnicima određenim ... brojevima, a suprotno uvjetima korištenja njegove tarife „...“, pa tužitelj stoga ne može vlastitu odgovornost za tehnički propust prebaciti na drugog operatora u vrijednosnom lancu pružanja usluga elektronički komunikacija. Tuženik zaključuje da se u konkretnom slučaju radi o uslugama () s posebnom tarifom u smislu članka 49. Zakona, koje usluge su u cijelosti pružane u skladu sa zakonom, pa nije utvrdio da se ovdje radi o brojevima kojima je pristup trebao biti blokiran iz razloga što bi postojala opravdana sumnja na zlouporabu ili prijevaru u smislu citirane odredbe članka 78. stavak 3. Zakona, a također nije zaprimio niti prigovor od bilo kojeg korisnika spornih usluga () ili drugog operatora u smislu postojanja opravdane sumnje u zlouporabu ili prijevaru. Proizlazi kako je određeni broj korisnika tužitelja koristio tarifu „...“ protivno uvjetima korištenja navedene tarife, zbog toga što je tužitelj propustio tehnički uskladiti svoje sustave sa propisanim uvjetima korištenja navedene tarife. Napominje da su svi sudionici u lancu pozivanja i uspostave poziva, dakle od krajnjeg korisnika, preko roaming operatora u Bosni i Hercegovini, tužitelja, ..., do operatora usluga s posebnom tarifom platiti međusobna potraživanja, osim što tužitelj traži zadržavanje prihoda od međupovezivanja između njegovih mreža i VIP net-a. Ukoliko bi se dozvolilo operatorima da samoinicijativno na temelju navodne sumnje u zlouporabu ili prijevaru, blokiraju određene brojeve ili usluge, a bez da su o tome obavijestili nadležnog regulatora, te da zatim zatraže zadržavanje prihoda od međupovezivanja, nastala bi pravna nesigurnost u vrijednosnom lancu pružanja usluga na tržištu elektroničkih komunikacija što na kraju može dovesti do značajnih poremećaja na tržištu, što tuženik kao regulator ne može i ne smije dozvoliti. Predlaže odbiti tužitelja s tužbenim zahtjevom.

Zainteresirani ... u svom očitovanju navodi da je u cijelosti suglasan s navodima tuženika sadržanim u odgovoru na tužbu, ističući da je prva i osnovna pretpostavka za primjenu odredbe članka 78. stavak 3. Zakona „opravdana sumnja u zlouporabu ili prijevaru“, što je tužitelj propustio dokazati. Tužitelj ni na koji način nije dokazao opravdanu sumnju da su njegovi korisnici u mobilnoj mreži naziva „...“ istu zlouporabili, tim više što tuženik nije zaprimio prigovor od bilo kojeg korisnika spornih usluga () ili drugog operatora u smislu postojanja opravdane sumnje u zlouporabu ili prijevaru. Tužitelj je propustio tehnički uskladiti svoje sustave s propisanim uvjetima korištenja navedene tarife, pa tuženik pravilno tvrdi da tužitelj ne može vlastitu odgovornost za tehnički propust prebaciti na drugog operatora u vrijednosnom lancu pružanja elektroničkih usluga. Ukazuje da svaki operator, u cilju osiguranja integriteta vlastite mreže i osiguranja naplativosti ponuđenih usluga mora poduzeti unutar svoje mreže sve mjere kojima će osigurati ispunjenje svih prava i obveza prema krajnjem korisniku, kao i valjanu i točnu naplatu usluga ponuđenih krajnjem korisniku unutar ugovorene tarife, te zabranu korištenja usluga koje nisu u javno objavljenom cjeniku niti su ugovorene s krajnjim korisnikom. Notorna je činjenica da je svaki operator dužan, jer je to u njegovom interesu osigurati pružanje usluge u opsegu u kojem je nudi i ugovara s krajnjim korisnikom, uključujući osiguranje pune prevencije od prijave i zlouporabe. Ako takvi okviri nisu unaprijed tehnički postavljeni i definirani, onda se naknadno ne može niti tvrditi da se radi o zlouporabi ili pak prijevarnom postupanju trećih osoba, pa stoga zainteresirana osoba ostaje kod svog stajališta da je takav neželjeni promet omogućen upravo propustom tužitelja da postavi pružanje usluge u određene okvire, odnosno tužitelj je propustio onemogućiti korištenje prikupljenih bonusa za pozivanje, ne samo

već svih brojeva ukoliko poziv dolazi iz roaming-a i/ili zabraniti mogućnost pozivanja brojeva krajnjih korisnika koji se nalaze u međunarodnom roaming-u. Obveza je tužitelja kao dobrog stručnjaka i savjesnog gospodarstvenika osigurati punu prevenciju od prijevara i zlouporabe jer je tužitelj sam osmislio i kreirao navedenu tarifu čime je bio upoznat s karakterom tarife „ „, a time i predvidivim scenarijima zlouporaba, pa je trebao tehnički onemogućiti korištenje prikupljenih bonusa za pozivanje spornih brojeva, tim više što tužitelj snosi odgovornost i prema svim ostalim ugovornim partnerima i sudionicima u vrijednosnom lancu pružanja usluga na tržištu elektroničkih komunikacija, jer iz takvog neodgovornog ponašanja proističu mnogostruke pravne posljedice koje ne pogađaju izravno samo sudionike ugovornih odnosa tarife „ „. Uzevši u obzir da pozive koji se upućuju prema brojevima iz međunarodnog roaming-a ne može blokirati nijedan drugi operator osim tužitelja, propust tužitelja u reguliranju odnosa sa svojim korisnicima, odnosno propust da uskladi svoju tarifu i ostvarenje prometa prema uvjetima te tarife ne mogu ići na teret zainteresiranoj osobi niti bilo kojoj trećoj strani, odnosno sudioniku pružanja usluga na tržištu elektroničkih komunikacija. Tužitelj je za predmetne pozive iz međunarodnih mreža u vlastitu mrežu ostvario dodatne prihode od međupovezivanja naplaćivanjem veleprodajnih naknada za terminaciju međunarodnog prometa u vlastitu pokretnu mrežu, prema međunarodnim operatorima u čijim mrežama su se u roaming-u nalazili krajnji korisnici tužitelja, a koju naplatu potvrđuje svojim podneskom tuženiku od 16. svibnja 2014. Unatoč navedenom, tužitelj istovremeno zahtjeva zadržavanje prihoda od međupovezivanja između tužitelja i zainteresirane osobe kojem je morao proslijediti navedeni iznos prikupljen od strane vlastitih krajnjih korisnika, kako bi ga proslijedio dalje davatelju usluga s posebnom tarifom čiji su brojevi na koji su vršeni pozivi. Postavlja pitanje zašto tužitelj na identičan način nije odbio naplatiti veleprodajnu naknadu od međupovezivanja s drugim međunarodnim operatorima za isti promet, te je li obavijestio te međunarodne operatore o svojoj opravdanoj sumnji da se u njihovim mrežama u roaming-u nalaze krajnji korisnici koji ostvaruju nedozvoljene pozive te odustao od naplate veleprodajnih naknada od međunarodnog povezivanja. Stoga je tužitelj, ukoliko je imao saznanja o postojanju zlouporabe ili prijave u smislu članka 78. stavak 3. Zakona, u svakom slučaju trebao o tome obavijestiti tuženika kao nadležno regulatorno tijelo i zatražiti pokretanje inspekcijskog nadzora što proizlazi iz smisla citirane odredbe Zakona u vezi s općim regulatornim ciljevima iz članka 5. Zakona, sukladno kojima tuženik kao regulatorno tijelo ima obvezu, primjenjujući, između ostalog, načela transparentnosti i objektivnosti nediskriminacije osigurati održanje sigurnosti javnih komunikacijskih mreža, spriječiti diskriminacije u postupanju prema operatorima, promicati regulatornu predvidljivost i zaštitu tržišno natjecanje na dobrobit krajnjih korisnika. To sve da bi se omogućila kontrola od strane tuženika kao regulatornog tijela i spriječila eventualna zlouporaba ovlasti od pojedinih operatora. Tužitelj nije dostavio dokaz da je u vezi s navodim zloporabama i prijevarnim postupanjem korisnika tarife „ „ u razdoblju od 7. do 26. rujna 2011. tražio pokretanje inspekcijskog nadzora ili onemogućavanje pristupa određenim brojevima, već suprotno tome je dana 8. travnja 2014. podnio zahtjev kojim traži isključivo donošenje odluke o zadržavanju prihoda od međupovezivanja (koje prisilnim putem potražuje zainteresirana osoba) i to zbog sumnje u zlouporabu ili prijevaru koja se dogodila tri godine ranije, a sve nakon što je zainteresirana osoba 12. veljače 2014. pokrenula ovršni postupak radi prisilne naplate spornog potraživanja. Smatra da ne postoji osnova za usvajanje zahtjeva tužitelja te predlaže tužbu odbiti u cijelosti kao neosnovanu.

Sud je temeljem odredbe članka 6. ZUS-a, dostavio očitovanje tuženika i zainteresirane osobe na tužbu.

Tužbeni zahtjev tužitelja nije osnovan.

Osporeno rješenje tuženika od 11. rujna 2015., doneseno je u izvršenju presude ovog Suda, poslovni broj: UsII-73/2014-8 od 28. svibnja 2015., kojom presudom je uvažena tužba tužitelja i poništeno rješenje tuženika, klasa: UP/II-344-08/14-03/06, urbroj: 376-04-14-10 od 18. lipnja 2014. Presudom je zauzeto pravno shvaćanje da je tuženik temeljem odredbe članka 78. stavak 3. Zakona o elektroničkim komunikacijama (Narodne novine, broj 73/08., 90/11., 133/12. i 80/13.,-dalje: ZEK) ovlašten donijeti odluku o zadržavanju prihoda od međupovezivanja ukoliko su za to ispunjeni zakonom propisani uvjeti iz citirane odredbe Zakona, tj. ako postoji opravdana sumnja u zlouporabu ili prijevaru. Naime, tuženik je u svom rješenju od 18. lipnja 2014., zauzeo stav, između ostalog, da nije ovlašten za donošenje citirane odluke. S obzirom na navedeno, tuženik je u nastavku postupka trebao ponovno odlučiti o zahtjevu tužitelja kojim je od tuženika zatraženo donošenje odluke o rješavanju spora između tužitelja i zainteresirane osobe u smislu odredbe članka 78. stavak 3. ZEK-a, te utvrditi postoje li temeljem citirane odredbe zakona uvjeti za zadržavanje od strane tužitelja pripadajućih prihoda od međupovezivanja u zatraženom iznosu od 3.227.015,16 kn, kojeg tužitelj potražuje od zainteresirane osobe – , na ime međupovezivanja između mreža tužitelja i tvrdeći da je sporni iznos nastao zlouporabom korisnika tužiteljeve tarife „“ zbog protupravno ostvarenih poziva od strane korisnika navedene tarife na način da su u razdoblju od 7. do 26. rujna 2011., protivno uvjetima korištenja navedene tarife prijevarno postupali pozivajući iz „roaminga“ brojeve usluga s posebnom tarifom () na mreži (pravnog prednika).

Prema ocjeni ovog Suda tuženik je, u izvršenju citirane presude, u ponovnom postupku postupio u cijelosti u skladu s pravnim shvaćanjem ovog Suda glede primjene citirane odredbe članka 78. stavak 3. ZEK-a te je održana usmena rasprava 28. travnja 2014., uz prethodno zatražena očitovanja svih stranaka nakon čega pravilno zaključuje da konkretnom slučaju nisu ispunjeni uvjeti za donošenje odluke o zadržavanju prihoda od međupovezivanja s obzirom da je riječ o događaju koji je posljedica tehničkog propisa tužitelja prilikom prilagođavanja svojih sustava uvjetima navedene tarife, s obzirom da nije onemogućio korištenje prikupljenih bonusa za povezivanje ne samo već svih brojeva ukoliko dolaze iz „roaminga“. Pritom je tuženik posebno uzeo u obzir činjenicu da tužitelj nije dostavio dokaze da je u vezi zlouporaba iz 2011. godine tražio pokretanje inspekcijskog nadzora od tuženika ili onemogućavanje pristupa određenim brojevima, zbog sumnje na zlouporabu ili nezakonito postupanje.

Odredbom članka 78. stavak 3. ZEK-a, temeljem koje je i doneseno osporeno rješenje tuženika propisano je da će agencija osigurati da svi operatori javnih komunikacijskih mreža i javno dostupnih elektroničkih komunikacijskih usluga onemoguće, na pojedinačnoj osnovi, pristup brojevima ili uslugama kada postoji opravdana sumnja u zlouporabu ili prijevaru, te će u takvim slučajevima donijeti odluku kojom će operatoru narediti zadržavanje pripadajućih prihoda od međupovezivanja ili od drugih usluga.

Povodom zahtjeva tužitelja od 10. travnja 2014., radi donošenja odluke o rješavanju spora s trgovačkim društvom , radi primjene odredbe članka 78. stavak 3. ZEK-a i donošenja odluke o zadržavanju pripadajućih prihoda od međupovezivanja u iznosu od 3.227.015,16 kn koji iznos je od tužitelja zatražio utvrđeno je da je tužitelj svoj zahtjev utemeljio na navodima da je njegova tarifa , „ koju je uveo svojim korisnicima (8. kolovoza 2011.), korištena protivno uvjetima tužitelja. Naime, određeni broj korisnika navedene tarife (kartica), je po navodima tužitelja i to u razdoblju od 7. do 26. rujna 2011., postupao na prijevaran način tako da su pozivali iz „roaminga“ 12 brojeva usluga s posebnom tarifom () na mreži .

U ponovnom postupku utvrđeno je da tužitelj o navedenom nije izvijestio tuženika, niti je zatražio provođenje inspekcijskog nadzora. Nadalje, utvrđeno je da tuženik nije niti zaprimio prijavu o eventualnoj zlouporabi od strane bilo kojeg korisnika navedene usluge u smislu postojanja sumnje o zlouporabi. Proizlazi da je tuženik o navedenim tvrdnjama tužitelja saznao tek po podnošenju zahtjeva tužitelja 8. travnja 2014.

Stoga je prema ocjeni ovog Suda, pravilan zaključak tuženika da tužitelj nije poduzeo na vrijeme mjere radi sprječavanja eventualne zlouporabe ili prijave navedene tarife, te da podnošenje kaznene prijave ne predstavlja dokaz o postojanju osnovane sumnje o počinjenju kaznenog djela, kako to tvrdi tužitelj.

S obzirom na navedeno, ovaj Sud ne prihvaća utvrđenje tuženika da je na strani tužitelja došlo do tehničkog propusta jer nije onemogućio pozivanje spornih brojeva iz „roaminga“ kao i iz razloga što nije na vrijeme o tome obavijestio tuženika.

Pri tom Sud u cijelosti prihvaća zauzeto shvaćanje tuženika da bi, u slučaju kada bi se dozvolilo operatorima da samoinicijativno blokiraju određene brojeve ili usluge (zbog sumnje na zlouporabu ili prijevaru), te potom zatraže zadržavanje prihoda od međupovezivanja, a bez da se o tome obavijesti tuženika kao nadležno regulatorno tijelo, nastala pravna nesigurnost u lancu pružanja usluga na tržištu elektroničkih komunikacija.

Imajući u vidu navedeno, ovaj Sud utvrđuje da je tuženik u ponovnom postupku postupajući po citiranoj presudi ovoga Suda pravilno i potpuno utvrdio činjenično stanje te na tako utvrđeno činjenično stanje pravilno primijenio mjerodavnu i citiranu odredbu članka 78. stavak 3. ZEK-a.

Slijedom iznesenog, Sud nije našao osnove ocijeniti nezakonitom osporavanu odluku tuženika, pa je na temelju odredbe članka 57. stavak 1. ZUS-a, odlučio kao pod točkom I. izreke.

Odluka o objavi presude (točka II izreke) temelji se na odredbi članka 14. stavak 8. ZEK-a.

U Zagrebu 22. studenoga 2017.

Predsjednica vijeća
Mirjana Čačić, v.r.

Za točnost otpis - ovlašten službenik



REPUBLIKA HRVATSKA
HRVATSKA REGULATORNA AGENCIJA
ZA MREŽNE DJELATNOSTI

Primljeno:	25.1.2018. 8:31:30		
Klasifikacijska oznaka	Org. jed.		
034-07/15-01/01	-04		
Urudžbeni broj:	Pril.	Vrij.	
437-18-4	spis	0	



