

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

2099

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Borisa Markovića, predsjednika vijeća, Sanje Štefan i Blanše Turić, članica vijeća, te više sudske savjetnice Jadranke Jelić zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d., Savska cesta 32, Zagreb, kojeg zastupaju, svaki pojedinačno, odvjetnici Krešimir Galeković i Damir Linta, sa zajedničkim uredom u Ulici Frane Kurelca 1, Zagreb, protiv tuženika Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije, sada Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, kojeg zastupa dr. sc. Dražen Lučić, predsjednik vijeća, uz sudjelovanje H1 Telekoma d.d. iz Splita, Put Tršćenice 10, u svojstvu zainteresirane osobe, kojeg zastupa Lidija Antić, dipl. iur., radi rješavanja spora između operatora, u nejavnoj sjednici vijeća održanoj 8. srpnja 2015.

presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje rješenja Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije, Zagreb (sada Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelatnosti), klasa: UP/I-344-08/13-03/01, urbroj: 376-04/DM-13-52 (DM) od 8. svibnja 2013.

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

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem tuženika pod točkom I. izreke utvrđeno je da H1 Telekom d.d. ima pravo na naknadu:

a) za kašnjenje u otklanjanju kvarova/smetnji za uslugu veleprodajnog širokopojasnog pristupa u visini cjelokupnog iznosa veleprodajne naknade, za sve korisnike navedene u specifikaciji H1 Telekoma d.d. od 14. ožujka 2013., počevši od isteka roka od 48 sati od dana prijave globalnog kvara podnesene 18. svibnja 2012., pa do dana otklona kvara sukladno dinamici navedenoj u očitovanju Hrvatskog Telekoma d.d. od 10. travnja 2013., pri čemu se cjelokupni iznos veleprodajne naknade računa u visini mjesečne naknade za veleprodajni širokopojasni pristup i mjesečne naknade za pripadajući dodatni virtualni kanal za IPTV uslugu; za korisnike za koje je usluga realizirana nakon 18. svibnja 2012., naknada za kašnjenje započinje po proteku 48 sati od datuma realizacije usluge prema gore navedenoj specifikaciji;

b) za naknadna odbijanja prethodno prihvaćenih zahtjeva za uslugu izdvojenog pristupa lokalnoj petlji, prema popisu korisnika iz specifikacije Hrvatskog Telekoma d.d. od 10. travnja 2013., uzimajući u obzir naknadu propisanu člankom 15.5. Standardne ponude Hrvatskog Telekoma d.d. za uslugu izdvojenog pristupa lokalnoj petlji, po svakom pojedinom naknadno odbijenom zahtjevu;

c) za zakašnjenje u otklanjanju kvarova za uslugu izdvojenog pristupa lokalnoj petlji prema popisu korisnika i razdoblju iz specifikacije Hrvatskog Telekoma d.d. od 10. travnja 2013., uzimajući u obzir naknadu za zakašnjenje u otklanjanju kvarova iz članka 15.3. Standardne ponude Hrvatskog Telekoma d.d. za uslugu izdvojenog pristupa lokalnoj petlji;

d) za zakašnjenje u realizaciji usluge najma korisničke linije prema popisu korisnika i razdoblju iz specifikacije Hrvatskog Telekom d.d. od 10. travnja 2013., počevši od dana primitka obavijesti H1 Telekomu kojoj prihvaća ponudu Hrvatskog Telekom d.d. za svakog pojedinog korisnika, te uzimajući u obzir naknade za zakašnjenje iz članka 5. Standardne ponude Hrvatskog Telekom d.d. za uslugu najma korisničke linije.

Točkom II. izreke navedenog rješenja naloženo je da je prilikom obračunavanja naknada iz a), c) i d) točke I. ovog rješenja, u izračun je potrebno uračunati kalendarske dane.

Točkom III. izreke rješenja određeno je da je prilikom obračunavanja naknada iz članka a) i c) točke I. ovog rješenja potrebno obračunati naknadu u visini iznosa jedne mjesečne naknade po danu za korištenje veleprodajne usluge za kašnjenje unutar 48 sati od isteka maksimalno predviđenog vremena za otklanjanja kvara, a za kašnjenje duže od 48 sati, potrebno je obračunati prethodno navedenu mjesečnu naknadu uvećanu za 20% (koja iznosi 120%) po danu kašnjenja.

Točkom IV. rješenja naloženo je tužitelju da u roku od 8 dana od dana primitka ovog rješenja izvrši obračun naknada sukladno točkama I., II. i III. ovog rješenja i obračuna iznos, umanjen za iznos iz točke I. djelomičnog i privremenog rješenja donesenog u ovom predmetu 28. veljače 2013., te isplatiti H1 Telekomu d.d. u navedenom roku.

Točkom V. izreke rješenja ukinuto je privremeno rješenje doneseno u ovom predmetu 23. siječnja 2013. i točka III. djelomičnog i privremenog rješenja od 28. veljače 2013.

Tužitelj u tužbi protiv osporenog rješenja u bitnom navodi da prvenstveno osporava nadležnost tuženika za odlučivanje u predmetnoj stvari upućujući na odredbu članka 20. Zakona o elektroničkim komunikacijama (»Narodne novine« 73/08., 90/11. i 133/12. – dalje u tekstu: ZEK) s obzirom da sporne obveze nisu neposredno i bitno vezane uz izvršavanje ZEK-a. Predmet ovog spora je isplata naknade (ugovorne kazne) za zakašnjenja u ispunjenju određenih ugovornih obveza, a to nije obveza iz ZEK-a, već obveza iz ugovora i Zakona o obveznim odnosima. Okolnost da je spomenuta ugovorna kazna određena tužiteljevim standardnim ponudama ne znači da je ovaj spor u vezi s obvezama iz ZEK-a. Obveza objavljivanja standardne ponude doduše je obveza iz ZEK-a, ali ZEK ne sadrži obvezu da se standardnom ponudom odrede ugovorne kazne koje su predmet ovoga spora. Smatra da tuženik nije jasno obrazložilo u kakvoj je konkretnoj vezi predmet spora između H1 i tužitelja sa obvezama iz članka 61. i 58. ZEK-a, te najvažnije, nije obrazloženo kako i zašto bi ta veza bila relevantna za tuženikovo odlučivanje po članku 20. ZEK-a. Veza između predmeta spora i obveza iz ZEK-a mora biti neposredna, određena i konkretna. Udaljena, posredna veza s obvezama iz ZEK-a po njegovom shvaćanju nije dostatna za tuženikovu nadležnost po članku 20. ZEK-a. Tuženik nije obrazložio koja se regulatorna načela i ciljevi iz članka 5. ZEK-a ostvaruju osporenim rješenjem i kako se ostvaruju, a obveze koje je tuženik odredio osporenim rješenjem ne temelje se na odredbama Zakona, što nije u skladu s člankom 20. stavkom 3. ZEK-a. Smatra da tuženik nije bio nadležan donijeti osporeno rješenje te da tuženik u obrazloženju osporenog rješenja pogrešno navodi da su naknade koje potražuje H1 Telekom određene propisom. Nadalje, ističe da se u sporu između H1 i tužitelja radi o ispunjenju ugovorne obveze plaćanja određenih naknada za zakašnjenje u ispunjenju ugovornih obveza, a ne radi se o obvezi određenoj propisom, jer da se radi o propisu, ne bi bilo nikakve potrebe odredbe propisa prepisivati u standardnu ponudu ili ugovor. Tužitelj smatra da izreka osporenog rješenja nije određena, jer nije određen iznos koji mora platiti po osporenom rješenju, a nisu određeni niti parametri za izračunavanje iznosa koji mora platiti, već umjesto toga osporeno rješenje upućuje na specifikacije stranaka spora i akte koji nisu sastavni dio osporenog rješenja. Zbog navedenog izreka osporenog rješenja nije određena kako bi trebala biti po članku 98. stavku 3. Zakona o općem upravnom postupku, niti onako kako bi trebala biti po članku 20. ZEK-a jer se njome ne rješava spor (koliko tužitelj mora platiti) već se generira novi spor – je li tužitelj pravilno izračunao svoju obvezu. Tuženik je osporenim rješenjem prepustio tužitelju da sam odredi iznos koji mora platiti. Međutim po općim pravilima obveznog prava, ako ugovorne strane ostave jednoj od njih da odredi ugovornu činidbu, takav bi ugovor bio ništetan (članak 272. Zakona o obveznim odnosima). Premda se ovdje ne radi o samom ugovoru već o odluci donesenoj u privatno pravnom imovinskom sporu iz ugovora o pružanju usluga, u nedostatku posebnog pravila upravnog postupka koje bi to izrijekom dopuštalo, po analogiji sa spomenutim pravilom obveznog prava, pita se može li biti zakonito obvezivati stranku u sporu da sama odredi svoju obvezu (koju ta stranka osporava i u osnovi i u visini). Tužitelj prigovara roku za ispunjenje obveze iz osporenog rješenja od 8 dana od primitka osporenog rješenja, te navodi da je člankom 18. stavkom 3. ZEK-a propisano da rok za izvršenje radnje koja je predmet izvršenja odluke ili rješenja ne može biti kraći od 15 dana. Nadalje, tužitelj smatra da je tuženik u sporu između H1 i tužitelja trebao primijeniti odredbu članka 353. stavka 5. Zakona o obveznim odnosima jer se na naknade

koje potražuje H1 primjenjuju odredbe Zakona o obveznim odnosima o ugovornoj kazni. Ističe da je pa H1 primio ispunjenje obveza, a nije nikada priopćio tužitelju da zadržava svoje pravo na naknadu, to jest ugovornu kaznu, na što se primjenjuju odredbe navedenog članka Zakona o obveznim odnosima. Smatra da je tuženik bez uvjerljivog obrazloženja i nezakonito odbio primijeniti odredbe Zakona o obveznim odnosima o ugovornoj kazni te detaljno obrazlaže takvo svoje stajalište. Nadalje, tužitelj u tužbi opširno navodi razloge koji po njemu osporeno rješenje čine nezakonitim te detaljno obrazlaže pojedine navode osporenog rješenja i navodi razloge zbog kojih smatra da isti nisu mogli biti osnova za donošenje zakonitog rješenja. Tužitelj je predložio da ukoliko Sud zauzme stajalište da nenadležnost, pogrešna primjena materijalnog prava, te formalni i procesno pravni nedostaci osporenog rješenja nisu sami za sebe dovoljan razlog da Sud oglasi osporeno rješenje ništavim ili da ga poništi bez održavanja rasprave, tada predlaže i zahtjeva održavanje rasprave. Naime, smatra da bi radi razjašnjavanja spornih činjeničnih pitanja, osobito u vezi s točkom c.1.2. osporenog rješenja (kašnjenje u otklanjanju smetnji kod usluga veleprodajnog širokopojasnog pristupa), bilo korisno da Sud održi rasprava. Tužitelj predlaže da Sud osporeno rješenje oglasi ništavim jer je doneseno u stvari u kojoj se ne može rješavati u upravnom postupku, a podredno da ga poništi, jer zbog drugih razloga nije zakonito. Tužitelj je radi izbjegavanja štete koju bi mu nanijelo izvršenje osporenog rješenja predložio i da Sud odluči da tužba ima odgodni učinak do odluke Suda u ovom upravnom sporu.

Tuženik je u odgovoru na tužbu ostao kod razloga navedenih u obrazloženju osporenog rješenja, te je istakao da je u osporenom rješenju detaljno obrazloženo da se naknade za kašnjenje koje su predmet ovog spora temelje na odredbama ZEK-a, te da veza između ZEK-a i tih naknada nije samo »formalna i udaljena« kako to smatra tužitelj, već stvarna i bitna. Konkretno, spor se odnosi na regulatorne obveze tužitelja, kao operatora sa značajnom tržišnom snagom, a koje regulatorne obveze su tužitelju određene sukladno članku 56. ZEK-a. Okvirni sadržaj regulatornih obveza propisan je člancima 58. (regulatorna obveza transparentnosti), 59. (regulatorna obveza nediskriminacije) i 61. (regulatorna obveza pristupa i korištenja posebnih dijelova mreže), a konkretiziran je odlukama o analizama mjerodavnih tržišta. Smatra da je bio nadležan za postupanje u ovom sporu, te da se njegova odluka temelji na načelima i ciljevima iz članka 5. ZEK-a, jer je donesena u cilju sprječavanja diskriminacije operatora i razvoja učinkovitog tržišnog natjecanja. Nadalje, tuženik smatra da je izreka osporenog rješenja u dovoljnoj mjeri određena te da je njome jasno utvrđeno u kojem dijelu se usvaja zahtjev H1, a tužitelju su dani precizni parametri na temelju kojih je trebao izvršiti obračun. U pogledu roka za ispunjenje obveze iz osporenog rješenja tuženik navodi da se u potpunosti pridržavao članka 133. Zakona o općem upravnom postupku te da je ostavljeni rok od 8 dana bio realan i moguć za ispunjenje radnje naložene izrekom, a uostalom, tužitelj nije tražio produljenje roka. Nadalje, tuženik glede izmjena zahtjeva društva H1 navodi kako prema članku 45. Zakona o općem upravnom postupku stranka može tijekom postupka izmijeniti zahtjev, ako se on u bitnim pretpostavkama temelji na istom činjeničnom stanju, a nije sporno da su sve izmjene zahtjeva koje je H1 napravio tijekom postupak temeljene na istom činjeničnom stanju, a to je potraživanje iznosa naknade za kašnjenje u isporuci reguliranih veleprodajnih usluga te kašnjenje u otklonu smetnji i kvarova kod tih usluga. Tuženik ističe da je u osporenom rješenju detaljno obrazloženo zašto u rješavanju regulatornog spora nije u obzir uzeta odredba članka 353. stavka 5. Zakona o obveznim odnosima. Takav zaključak izveden je, jer je u tijeku postupka utvrđeno da tužitelj nije imao ujednačenu poslovnu praksu u vezi primjene te odredbe prema svim operatorima korisnicima, pa bi njezina primjena u odnosu na H1 bila protivna regulatornoj obvezi nediskriminacije te načelu nediskriminacije iz ZEK-a. Tuženik smatra da je činjenično stanje u provedenom postupku točno i pravilno utvrđeno u odnosu na sve relevantne činjenice, pa prigovore koji se odnose na navodno pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje od strane tužitelja smatra neosnovanim. Tuženik također smatra da je zahtjev tužitelja za odgodnim učinkom tužbe neosnovan jer tužitelj nije dokazao da bi izvršenjem pretrpio teško popravljivu štetu. U odnosu na zahtjev za održavanje usmene rasprave tuženik prepušta odluku Sudu. Predlaže da Sud tužbu odbije kao neosnovanu.

Zainteresirana osoba u ovom upravnom sporu H1 Telekom d.d. iz Splita dostavio je Sudu odgovor na tužbu u kojem se detaljno očitovao na navode tužbe i prvenstveno predložio da Sud odbije kao neosnovan prijedlog tužitelja da Sud odgodi izvršenje osporenog rješenja do odluke Suda u ovom upravnom sporu. U bitnom navodi da je rješavanje spora između zainteresirane osobe i tužitelja u isključivoj nadležnosti regulatornog tijela to jest tuženika jer je upravo to tijelo, u okvirima svojih ovlasti propisanih ZEK-om, tužitelju propisalo obvezu plaćanja naknada za kašnjenje u realizaciji usluga koje je tužitelj dužan pružati operatorima korisnicima standardnih ponuda. Visinu naknada koju je tužitelj dužan plaćati tuženiku i drugim operatorima za kašnjenje u pružanju usluga, tužitelju je odredilo regulatorno tijelo (tuženik) u okviru regulatorne obveze pristupa i korištenja posebnih dijelova mreže i to na svim spomenutim tržištima, kao mjeru kojom se regulatorne obveze nastoje postići. S obzirom da su odluke tuženika obvezujuće za operatore, propisane naknada za kašnjenje tužitelju je temeljem