

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

1584

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda, Blanša Turić, predsjednice vijeća, Borisa Markovića i Sanje Štefan, članove vijeća, te više sudske savjetnice Jadranke Jelić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d. Zagreb, Savska cesta 32 iz Zagreba, kojeg zastupa Maja Mandić, po generalnoj punomoći Su-992/2009, protiv tuženika Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije, sada Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti iz Zagreba, Roberta Frangeša Mihanovića 9, kojeg zastupa dr. sc. Dražen Lučić, predsjednik Vijeća, uz sudjelovanje H1 Telekom d.d. iz Splita, Put Trščenice 10, u svojstvu zainteresirane osobe, kojeg zastupa Helena Čerina, suradnik za regulatorne i pravne poslove, radi rješavanja spora između operatora, u nejavnoj sjednici vijeća održanoj 10. lipnja 2015.

presudio je

I. Odbija se kao neosnovan tužbeni zahtjev za poništenje rješenja Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti iz Zagreba, klasa: UP/I-344-08/13-03/17, urbroj: 376-04-14-18 od 15. siječnja 2014.

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

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem točkom I. izreke utvrđuje se da H1 Telekom d.d ima pravo na naknadu:

a) za zakašnjenje Hrvatskog Telekoma d.d. u otklanjanju kvarova/smetnji za uslugu izdvojenog pristupa lokalnoj petlji, za sve korisnike navedene u specifikaciji Hrvatskog Telekoma d.d. od 13. prosinca 2013. a u iznosu iz članka 15. 3. Standardne ponude Hrvatskog Telekoma d.d. za uslugu izdvojenog pristupa lokalnoj petlji koja je bila u primjeni do 1. listopada 2013.

b) za zakašnjenje Hrvatskog Telekoma d.d. u otklanjanju kvarova/smetnji za uslugu veleprodajnog širokopojasnog pristupa za sve korisnike navedene u specifikaciji Hrvatskog Telekoma d.d. od 13. prosinca 2013., a u visini cjelokupnog iznosa veleprodajne naknade prema članku 8.2.2. Standardne ponude Hrvatskog Telekoma d.d. za uslugu veleprodajnog širokopojasnog pristupa internetu koja je bila u primjeni do 1. listopada 2013.

Točkom II. izreke nalaže se Hrvatskom Telekomu d.d. da u roku od 8 dana od dana primitka ovog rješenja izvrši obračun naknada iz točke I. ovog rješenja i obračunati iznos, umanjen za iznos koji je već podmiren izjavom o prijeboju broj: 5274 isplati H1 Telekomu d.d.

Tužitelj prigovara zakonitosti osporenog rješenja i u bitnome navodi da prvenstveno osporava nadležnost tuženika za odlučivanje o predmetnoj stvari upućujući na odredbu članka 20. Zakona o elektroničkim komunikacijama (»Narodne novine« 73/08., 90/11., 133/12., 80/13. i 71/14.– dalje u tekstu ZEK) s obzirom da sporne obveze nisu neposredno i bitno vezane uz izvršavanje ZEK-a. U predmetnoj stvari sporna je isplata naknade (ugovorne kazne) za zakašnjenje u ispunjenju određenih ugovornih obveza, što nije obveza iz ZEK-a već obveza iz ugovora i Zakona o obveznim odnosima, a okolnost da je ugovorna kazna određena tužiteljevim standardnim ponudama ne znači je ovaj spor u vezi s obvezama iz ZEK-a. Ističe da tuženik nije obrazložio u kakvoj je konkretnoj vezi spor s obvezama iz članka 61. ZEK-a te najvažnije, nije obrazložio kako i zašto bi ta veza

bila relevantna za tuženikovo odlučivanje po članku 20. ZEK-a. Sve da je tuženik i bio ovlašten odlučivati, smatra da tuženik nije ovlašten odlučivati rješenjem, zbog toga što po članku 20. stavka 5. ZEK-a tuženik odlučuje u stvarima iz sudske nadležnosti. Zaključno skreće pažnju na sudsku praksu Visokog upravnog suda pod poslovnim brojem UsII-16/2013 od 18. travnja 2013. i Visokog trgovačkog suda pod poslovnim brojem PŽ-6663/12 od 23. listopada 2012., koja rješenja dostavlja uz tužbu.

Nadalje navodi da je tijekom postupka bilo sporno ima li H1 Telekom d.d. pravo na potraživanje naknada za kašnjenje u otklanjanju kvarova/smetnji za koje tužitelj opravdano tvrdi da nisu u području njegove odgovornosti. Ističe da sukladno članku 25.1 Standardne ponude za uslugu izdvojenog pristupa lokalnoj petlji prije slanja zahtjeva za otklanjanjem kvara/smetnje T-Comu operator korisnik mora provjeriti je li kvar/smetnja ulazi u njegovo područje odgovornosti, operator korisnik Standardne ponude mora dokazati da kvar/smetnja nije uzrokovana na dijelu mreže, uređajima i opremi koji su područje njegove odgovornosti. Smatra ako je operatoru korisniku dodijeljena neka obveza koja je u ovom slučaju H1 Telekomu izričito propisana i koja je imperativnog karaktera onda ista ne može biti preduvjet za podnošenje zahtjeva, odnosno ne može se, kako tuženik kaže provjeriti je li možda uzrok kvara u domeni odgovornosti H1 Telekom. Navodi da mu nije jasno zašto je tuženik zauzeo shvaćanje da nije aktivno surađivao kada je više nego jasno da H1 Telekom, nije a morao je dokazati da kvar/smetnja nije uzrokovana na njegovoj strani te da upravo H1 Telekom nije surađivao po pitanju otklona kvarova.

Tužitelj nadalje navodi da tuženik u osporenom rješenju navod da je H1 Telekom dostavio očitovanje u kojem potvrđuje navode tužitelja o prijeboju većeg dijela iznosa naknade. Ističe da mu tuženik nije dao mogućnost da se očituje na taj podnesak iz čega proizlazi da postupak nije proveo u skladu s odredbama Zakona o općem upravnom postupku (»Narodne novine« 47/09., dalje u tekstu ZUP). Tužitelj upućuje i na odredbu članka 98. stavka 3. koji se primjenjuje u postupcima donošenja rješenja tuženog tijela, navodeći kako ista određuje da izreka mora biti kratka i određena. Osporenim rješenjem nisu određeni, po mišljenju tužitelja, ni parametri za izračunavanje iznosa koji bi tužitelj trebao platiti po osporenom rješenju pa smatra da iz tog razloga izreka neodređena i neizvršiva jer se njom ne rješava već generira novi spor.

Navodi da ako sud zauzme stajalište da 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, predlaže i zahtjeva održavanje rasprave.

Slijedom izloženog tužitelj predlaže da Sud donese presudu kojom će osporeno rješenje oglasi ništavim, a podredno, ako nađe da se radi o upravnoj stvari, osporeno rješenje poništi.

Tuženik u odgovoru na tužbu u bitnom ističe kako tužitelj pogrešno osporava nadležnost jer prema članku 20. ZEK-a tuženik je obavezan riješiti spor između dvaju ili više operatora elektroničkih komunikacijskih mreža i/ili usluga u svezi s obvezama iz ZEK-a. U predmetnom postupku radi se o sporu u vezi s regulatornim obvezom pristupa i korištenja posebnih dijelova mreže prema članku 61. ZEK-a, a koja obveza je određena tužitelju na tržištima veleprodajnog pristupa mrežnoj infrastrukturi na fiksnoj lokaciji i tržištu pristupa javnoj komunikacijskoj mreži na fiksnoj lokaciji za privatne i poslovne korisnike. Za zakašnjenje realizacije usluga propisana je obveza plaćanja naknada koju tužitelj pogrešno naziva ugovornom kaznom. Tužitelj bespredmetno osporava nadležnost pogrešno navodeći rješenja ovog Suda i Visokog trgovačkog suda koji su neprimjenjivi u predmetnom slučaju.

U odnosu na naknade za kašnjenje u otklanjanju kvarova/smetnji ističe da je u postupku utvrđeno da tužitelj nije aktivno surađivao s H1 Telekom po tom pitanju iz razloga jer tužitelj nije pravovremeno obavijestio H1 Telekom da smetnje nisu u njegovoj nadležnosti. Da je tužitelj na vrijeme bio dužan obavijestiti H1 Telekom o kvaru/smetnji koji nisu u domeni tužitelja proizlazi i prema članku 59. stavka 2. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (»Narodne novine«, broj: 154/11., 149/13).

U odnosu na procesne prigovore tužitelja ističe da nije osnovan navod tužitelja da nije zaprimio očitovanje H1 Telekom niti od tuženika niti od H1 Telekom, a to iz razloga jer je upravo tužitelj pisanim putem obavijestio HAKOM (27. studenoga 2013.) da je u postupku predstečajne nagodbe koji je otvoren nad H1 Telekom djelomično priznao potraživanja na ime naknade za kašnjenje koja je predmet ovog spora te da je između stranaka izvršen prijeboj za veći dio tražene naknade. Smatra da je zahtjev riješen sukladno članku 20. stavka 1. ZEK-a te sukladno načelima Zakona o općem upravnom postupku te su stranke aktivno sudjelovale u postupku.