

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

2403

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Arme Vagner Popović, predsjednice vijeća, Ane Berlengi Fellner i Lidiye Vukičević, članica vijeća, te sudske savjetnice Ivane Mamić Vuković, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d. Zagreb, Ulica Roberta Frangeša Mihanovića 9, protiv rješenja tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Ulica Roberta Frangeša Mihanovića 9, uz sudjelovanje zainteresirane osobe VIPnet d.o.o., Zagreb, Vrtni put 1, u predmetu rješavanja spora između operatora, na sjednici vijeća održanoj 21. listopada 2015.

presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje rješenja Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-08/14-03/09, urbroj: 376-04-14-11 od 26. studenog 2014.

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

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem tuženika, točkom I. izreke, utvrđuje se da VIPnet d.o.o. Zagreb ima pravo na naknadu za zakašnjenje Hrvatskog Telekom d.d. Zagreb u otklanjanju kvarova/smetnji za uslugu veleprodajnog širokopojasnog pristupa u razdoblju od studenog 2013. do travnja 2014. za sve korisnike iz specifikacije dostavljene uz očitovanje Hrvatskog Telekom d.d. od 21. listopada 2014., a u visini cjelokupnog iznosa veleprodajne naknade prema članku 8.2.3. Standardne ponude Hrvatskog Telekom d.d. za uslugu veleprodajnog širokopojasnog pristupa Internetu koja je bila u primjeni od 1. listopada 2013. do 28. travnja 2014. Točkom II. izreke istog rješenja nalaže se Hrvatskom Telekomu d.d. da u roku od 8 dana od dana primitka ovog rješenja izvršiti obračun naknade sukladno točki I. izreke i obračunati iznos isplatiti VIPnet-u d.o.o.

Tužitelj je u tužbi prvenstveno osporio nadležnost i ovlasti tuženika za odlučivanje o predmetnoj stvari smatrajući osporeno rješenje ništavim s obzirom da je doneseno u stvari iz sudske nadležnosti. Predmet spora je isplata naknade (ugovorne kazne) za zakašnjenje u ispunjenju određenih ugovornih obveza, a to nije obveza iz ZEK-a već obveza iz ugovora i Zakona o obveznim odnosima, pa smatra da predmetni spor nije u neposrednoj vezi s obvezama iz ZEK-a. Okolnost da se sporna ugovorna kazna odnosi na zakašnjenje u otklanjanju smetnji/kvarova veleprodajnih usluga ne mijenja ništa na stvari, jer predmet spora nije ispunjenje tih obveza, već plaćanja ugovorne kazne. Također okolnost da je spomenuta ugovorna kazna određena tužiteljevim standardnim ponudama ne znači da je ovaj spor u vezi s obvezama iz ZEK-a. Smatra da veza između predmeta spora i obveza iz ZEK-a mora biti neposredna, određena i konkretna, a udaljena posredna veza nije dostatna za tužnikovu nadležnost po članku 20. ZEK-a. Smatra da pravno ne može biti odgovoran za otklon kvara odnosno za zakašnjenje u realizaciji zahtjeva koji nije u odgovornosti tužitelja s obzirom na obvezu VIPnet-a rezimiranu odredbom članka 8.5.1. SP BSA. Tužitelj također osporava i dio obveze određene za naknadu za kašnjenje u otklanjanju kvarova/smetnji za uslugu veleprodajnog širokopojasnog pristupa Internetu upućujući na odredbe odgovarajuće Standardne ponude HT-a za uslugu veleprodajnog pristupa Internetu odnosno Standardne ponude BSA koja propisuje da je operator korisnik dužan obavijestiti tužitelja o nastalim smetnjama, jer je u protivnom omogućena zlouporaba prava. Nadalje, nalazi da je pogrešno primijenjena odredba članka 98. stavak 3. Zakona o

općem upravnom postupku koja propisuje da izreka mora biti kratka i određena, a izreka osporenog rješenja ne sadrži izračun koliko tužitelj mora platiti, pa je formalno gledano prenesena ovlast i dužnost da tužitelj sam djelomično riješi spor za što nema uporišta u zakonu. Nametanjem obveze da sam izračuna koliko mora platiti tužitelj je doveden u položaj da ne zna pouzdano koliko zapravo mora izračunati i platiti. Predlaže da Sud održi raspravu ukoliko ne zauzme stajalište da pogrešna primjena materijalnog prava te formalni i procesno pravni nedostaci osporenog rješenja nisu sami za sebi dovoljan razlog za oglašavanje rješenja ništavim, odnosno za poništenje istog bez rasprave.

Zaključno, predlaže da Sud prvenstveno oglasi ništavim osporeno rješenje, a podredno da ga poništi.

Tuženik, pozvan na odgovor u smislu odredbe članka 32. Zakona o upravnim sporovima 10/20., 143/12. i 152/14.) u odgovoru na tužbu ukazuje na odredbu članka 20. Zakona o elektroničkim komunikacijama (»Narodne novine«, broj 73/08., 90/11., 133/12., 80/13. i 71/14.-dalje u tekstu: ZEK) koji upravo daje ovlaštenje i obvezu tuženiku donijeti odluku o rješenju spora između dvaju ili više operatora elektroničkih komunikacijskih mreža/ili usluga u vezi s odredbama ZEK-a u najkraćem roku. U predmetnom postupku radi se o sporu operatora u vezi s regulatornom obvezom pristupa i korištenjem posebnih dijelova mreže prema članku 61. ZEK-a, a koja obveza je određena HT-u na tržištima veleprodajnog širokopojasnog pristupa, tržištu veleprodajnog (fizičkog) pristupa mrežnoj infrastrukturi (uključujući dijeljeni ili potpuni izdvojeni pristup) na fiksnoj lokaciji i tržištu pristupa javnoj komunikacijskoj mreži na fiksnoj lokaciji za privatne i poslovne korisnike (dalje: regulatorna obveza pristupa). Navodi da se na smetnje koje ne može otkloniti jer nisu u području odgovornosti HT-a niti ne primjenjuju rokovi iz članka 8.5.1. SP BSA jer se odnose isključivo na slučajeve kada je smetnja u odgovornosti HT-a, a da pri tome VIP ne provodi aktivnosti ispitivanja uzroka smetnji i je li ista u domeni VIP-a te prema navedenom HT nije odgovoran za navedena kašnjenja. U provedenom upravnom postupku u predmetnom slučaju je utvrđeno da HT u vezi s propisanim odredbama SP RUO-a i SP BSA nije aktivno surađivao sa VIP-om po pitanju otklona/rješavanja navedenih kvarova iz razloga što tužitelj nije pravovremeno obavijestio VIP da se radi o smetnjama koje nisu u odgovornosti HT-a. Stoga je, da bi se izbjeglo prepoznato ponašanje HT-a taktikom odgađanja (koju bi HT kao operator sa značajnom tržišnom snagom mogao primjenjivati prema ostalim sudionicama na tržištu i dovoditi postojeće i potencijalne konkurente u neravnotežan položaj na povezanoj maloprodajnoj razini), HT-u određena regulatorna obveza pristupa i korištenja posebnih dijelova mreže i regulatorna obveza nediskriminacije, temeljem kojih su HT-u propisani rokovi pružanja veleprodajnih usluga kao i naknade za slučaj kašnjenja. Nedvojbeno je da u slučaju kašnjenja pri ispunjavanju obveza posljedice trpe trajni korisnici operatora. Da je tužitelj bio dužan na vrijeme obavijestiti VIP o kvaru/smetnji koji nisu u domeni tužitelja proizlazi i iz članka 59. stavak 2. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (»Narodne novine«, broj 154/11., 149/13. i 82/14.), prema kojem operatori i infrastrukturni operatori obavljaju poslove utvrđivanja mjesta i uzroka smetnji kvarova u svojem sustavu te poduzimanja mjera za njihovo uklanjanje pri čemu osobito moraju voditi računa o brzini i djelotvornosti uklanjanja smetnji i kvarova, pa su irelevantni navodi tužitelja da VIP nije dokazao da nije uzrokovao kvar/smetnju niti da je aktivno surađivao u otklonu istih. Ističe da je Visoki upravni sud Republike Hrvatske, u presudi poslovni broj: UsII-54/14 Sud zauzeo stajalište u pogledu izostanka aktivne suradnje tužitelja Vip-om kao i obrazloženje tuženika da se vrijeme nemogućnosti pristupa lokaciji korisnika ne bi uračunavalo u vrijeme potrebno za otklanjanje smetnji. Predlaže da Sud tužbu odbije kao neosnovanu.

U odgovoru na tužbu zainteresirana osoba VIPnet d.o.o. se uglavnom pridružuje navodima odgovora tuženika. Posebno ukazuje da je rješenje doneseno u okviru izvršenja regulatornih obveza tužitelja, koje je sam tansponirao u svoje standardne ponude pa je po njegovom mišljenju nadležnost tuženika u predmetnom sporu nedvojbeno. U odnosu na naknade za kašnjenje, otklanjanju kvarova/smetnji za usluge veleprodajnog širokopojasnog pristupa ističe da je upravo tuženik nadležno tijelo koje kroz analize tržišta, a kasnije kroz standardne ponude određuje operatorima na tržištu način, uvjete i rokove temeljem kojih su operatori dužni postupati, a posebno operatori koji imaju značajnu tržišnu snagu. Ugovor između tužitelja i VIPneta je zapravo sastavni dio Standardne ponude tužitelja, a ne da je Standardna ponuda sastavni dio ugovora. Tužitelj je bio obavezan odgovoriti na svaku prijavljenu smetnju u roku od dva radna dana a što je potvrđeno rješenjima HAKOM-a u sporovima između VIPneta i tužitelja koji su po istoj predmetnoj osnovi već okončani pred tuženikom (rješenje od 29. studenog 2013., od 25. travnja 2014., od 1. listopada 2014. i dr.). Predlaže odbiti tuženi zahtjev kao neosnovan.

Odgovori tuženog i zainteresirane osobe dostavljeni su tužitelju na očitovanje u smislu odredbe članka 6. Zakona o upravnim sporovima.