

## VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

1627

### PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Ljiljane Karlovčan-Đurović, predsjednice vijeća, Lidije Vukičević i Mirjane Čačić, članica vijeća, te sudske savjetnice Lidije Ravlić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatskog Telekom d.d. iz Zagreba, Roberta Frangeša Mihanovića 9, kojeg zastupa Martina Dragičević, po generalnoj punomoći Su-358/2014, protiv tužene Hrvatske regulatorne agencije za mrežnu djelatnost, koju zastupa dr. sc. Dražen Lučić, predsjednik vijeća, uz sudjelovanje H1 Telekom d.d. iz Splita, Put Trščenice 10, u svojstvu zainteresiranoga, kojeg zastupa Helena Čerina, suradnica za regulatorne i pravne poslove, radi rješavanja spora između operatora, u nejavnoj sjednici vijeća održanoj 10. lipnja 2015.

#### presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje rješenja Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti iz Zagreba, klasa: UP/I-344-08/14-03/07, urbroj: 376-04-14-11 od 27. kolovoza 2014.

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 ima pravo na naknadu:

a) za zakašnjenje Hrvatskog Telekom d.d. u otklanjanju kvarova/smetnji za uslugu veleprodajnog širokopojasnog pristupa za 29 korisnika navedenih u specifikaciji Hrvatskog Telekom d.d. od 24. lipnja 2014., a u iznosu iz članka 8.2.3. Standardne ponude Hrvatskog Telekom d.d. za uslugu veleprodajnog širokopojasnog pristupa internetu koja je bila u primjeni od 1. listopada 2013.

b) za zakašnjenje Hrvatskog Telekom d.d. u otklanjanju kvarova/smetnji za uslugu izdvojenog pristupa lokalnoj petlji, za 81 korisnika navedenog u specifikaciji Hrvatskog Telekom d.d. od 24. lipnja 2014., a u iznosu iz članka 15. točka 3. Standardne ponude Hrvatskog Telekom d.d. za uslugu izdvojenog pristupa lokalnoj petlji koja je bila u primjeni od 1. listopada 2013.

c) za zakašnjenje Hrvatskog Telekom d.d. u ispunjavanju obveza u rokovima propisanim odlukom HAKOM-a klasa: UP/I-344-01/12-03/02, urbroj: 376-11/12-07 za 10 korisnika navedenih u specifikaciji Hrvatskog Telekom d.d. od 24. lipnja 2014., a u iznosu mjesečne naknade iz članka 8.2.1. Standardne ponude Hrvatskog Telekom d.d. za uslugu veleprodajnog širokopojasnog pristupa internetu koja je bila u primjeni od 1. listopada 2013.

d) za zakašnjenje Hrvatskog Telekom d.d. u ispunjavanju obveze u rokovima propisanim odlukom HAKOM-a klasa: UP/I-344-01/12-03/02, urbroj: 376-11/12-07 za 47 korisnika navedenih u specifikaciji Hrvatskog Telekom d.d. od 24. lipnja 2014., a u iznosu iz članka 4. točka 10. Standardne ponude Hrvatskog Telekom d.d. za usluge međupovezivanja koja je u primjeni od 1. srpnja 2013.

Točkom II. izreke navedenog rješenja naloženo je Hrvatskom Telekomu d.d. da u roku od 8 dana od dana primitka rješenja izvrši obračun naknade iz točke I. rješenja i obračunati iznos isplati H1 Telekomu d.d.

Tužitelj prigovara zakonitosti osporenog rješenja i 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., 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 za zakašnjenje u ispunjavanju određenih ugovornih obveza, što nije obveza iz ZEK-a, već obveza iz ugovora i Zakona o obveznik odnosima stoga tužitelj smatra da je u predmetnoj stvari tuženik odlučio u stvari iz sudske nadležnosti što navedeno rješenje čini ništavim. Nadalje ističe da naknada za kašnjenje otklanjanja kvarova/smetnji za uslugu veleprodajnog širokopojasnog pristupa i uslugu izdvojenog pristupa lokalnoj petlji nisu u području odgovornosti tužitelja jer ih tužitelj nije mogao otkloniti zbog nemogućnosti pristupa lokaciji u vlasništvu treće strane. Osim toga tužitelj ističe prigovor pogrešne primjene Zakona o općem upravnom postupku (»Narodne novine« 47/09. dalje u tekstu ZUP) te upućuje na odredbu članka 98. stavka 3. koja 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. Smatra da je, iz tog razloga, izreka neodređena i neizvršiva jer se njome ne rješava već generira novi spor.

Zaključno tužitelj predlaže da Sud održi raspravu ukoliko zauzme stajalište da primjena materijalnog prava te formalni procesno pravni nedostaci osporenog rješenja nisu sami za sebe dovoljan razlog da sud oglasi osporeno rješenje ništavim ili da ga poništi bez održavanja rasprave.

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

Tuženik u odgovoru na tužbu u bitnome ističe kako je u osporenom rješenju detaljno obrazložio da se naknada za kašnjenje koje su predmet ovoga spora temelje na odredbama ZEK-a. Veza između ZEK-a i ovih naknada nije samo formalna, kako to smatra tužitelj, već stvarna i bitna, s obzirom da se spor odnosi na regulatorne obveze tužitelja kao operatora sa značajnom tržišnom snagom, a koje su mu određene sukladno odredbi članka 56. ZEK-a. Okvirni sadržaj tih obveza propisan je člankom 58. ZEK-a koji propisuje regulatornu obvezu transparentnosti, člankom 59. ZEK-a koji propisuje regulatornu obvezu nediskriminacije i člankom 61. ZEK-a koji propisuje regulatornu obvezu pristupa i korištenja posebnih dijelova mreže, a konkretiziran je u odlukama o analizama mjerodavnih tržišta.

Analiza mjerodavnih tržišta je ključni dokument u kojem se određuju regulatorne obveze i definira njihov konkretni sadržaj. Obveza pružanja reguliranih veleprodajnih usluga temelji se na regulatornim obvezama. Upućuje nadalje na određene presude Upravnog suda Republike Hrvatske u kojima se sud izjasnio, da povrat neovlašteno naplaćenog iznosa nije samo stvar dužničko-vjerovničkog odnosa između tužitelja i njegovih korisnika već ulazi u domenu regulatornih obveza propisanih ZEK-om. HAKOM je prema izričitoj odredbi članka 20. ZEK-a obvezan riješiti spor između dva ili više operatora, iako ta nadležnost nije isključiva u odnosu na sudsku već je komplementarna, što proizlazi iz stavka 5. navedenog članka Zakona.

Tuženik se posebno osvrće na dio tužbe koji se odnosi i na naknade za kašnjenje za usluge koje nisu u području odgovornosti tužitelja pa u vezi s tim upućuje na rezultate upravnog postupka u predmetnoj stvari. Obveze tužitelja da na vrijeme obavijesti H1 o kvaru odnosno smetnji koji nisu u njegovoj domeni proizlazi i iz Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (»Narodne novine« 154/11. i 149/13.) pa prigovori tužitelja prema mišljenju tuženika nisu osnovani. Naime, tuženik navodi da je u upravnom postupku utvrđeno da tužitelj nije aktivno surađivao sa zainteresiranom osobom H1 po pitanju otklona kroz rješavanje navedenih kvarova i to iz razloga što tužitelj nije pravovremeno obavijestio H1 da se radi o smetnjama koje nisu u odgovornosti tužitelja. Štoviše ni sam tužitelj ne osporava da je za ovu okolnost znao ali se neovisno o tome poziva na okolnost da sam H1 nije izvrši odgovarajuće provjere, što upravo ukazuje na prepoznato ponašanje tužitelja u smislu taktika odgađanja, čime kao operator sa značajnom tržišnom snagom potencijalne konkurente dovodi u neravnopravni položaj. Navedenim ponašanjem tužitelja, odnosno kašnjenjem i odugovlačenjem (kašnjenja, otklona kvarova i smetnji koja nisu u njegovoj domeni i neobavještanje H1 o tome) uzrokuje istovremenu novu obvezu za H1, jer za to vrijeme čekanja do javljanja tužitelja (obavijesti o kvar smetnji koja nije u domeni tužitelja) pri tome H1 ne znajući o kakvom se kvaru/smetnji radi, mora pretplatniku umanjiti račun zbog ne pružanja usluge. Da je tužitelj bio dužan na vrijeme obavijestiti H1 o kvaru/smetnji nisu u domeni tužitelja proizlazi i prema članku 59. stavku 2. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga, kojim operatori i infrastrukturni operatori obavljaju poslove