

KLASA: UP/I-344-08/17-03/06
URBROJ: 376-04-18-7
Zagreb, 14. veljače 2018.

Na temelju članka 12. stavka 1. točke 5., članka 18. i članka 20. Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN br. 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14 i 72/17, dalje: ZEK), u postupku pokrenutom na zahtjev trgovačkog društva Hrvatski Telekom d.d., Roberta Frangeša Mihanovića 9, Zagreb, protiv trgovačkog društva VIPnet d.o.o., Vrtni put 1, Zagreb zbog rješavanja spora radi naplate mjesečnih naknada virtualnog kanala za nadzor, na sjednici održanoj 14. veljače 2018. Vijeće Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti donijelo je

RJEŠENJE

Odbija se zahtjev Hrvatskog Telekoma d.d., Roberta Frangeša Mihanovića 9, Zagreb za naplatu mjesečnih naknada virtualnog kanala za nadzor od VIPnet-a d.o.o., Vrtni put 1, Zagreb, za razdoblje od prosinca 2013. do lipnja 2016.

Obrazloženje

Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelatnosti (dalje: HAKOM) zaprimila je 27. listopada 2017. zahtjev trgovačkog društva Hrvatski Telekom d.d., Roberta Frangeša Mihanovića 9, Zagreb (dalje: HT) za rješavanje spora s trgovačkim društvom VIPnet d.o.o., Vrtni put 1, Zagreb (dalje: VIP) radi naplate mjesečnih naknada virtualnog kanala za nadzor.

HT traži donošenje rješenja kojim će se:

1. utvrditi da HT ima pravo naplatiti VIP-u mjesečne naknade virtualnog kanala za nadzor, za razdoblje od prosinca 2013., do lipnja 2016., u iznosu od 329.154,61 kn (bez PDV-a)
2. naložiti VIP-u da u roku od 15 dana od zaprimanja rješenja isplati HT-u iznos od 329.154,61 kn (bez PDV-a) na ime isplate iznosa mjesečne naknade virtualnog kanala za nadzor

Naime, u postupku rješavanja spora između podnositelja zahtjeva VIP-a i protustranke HT-a radi obračuna i isplate razlike više naplaćenih mjesečnih naknada za uslugu veleprodajnog širokopojasnog pristupa na Ethernet razini, HT s obzirom da dogovor o kompenzaciji nije postignut, a uzimajući u obzir i činjenicu kako je VIP pokrenuo predmetni regulatorni spor, podnosi protuzahtjev u vezi isplate mjesečne naknade virtualnog kanala za nadzor kojim se od HAKOM-a zahtjeva da VIP-u naloži isplatu svih fakturiranih računa. HAKOM je 25. listopada 2017. donio procesni zaključak kojim se razdvaja postupak radi obračuna i isplate razlike više naplaćenih mjesečnih naknada za uslugu veleprodajnog širokopojasnog pristupa na Ethernet razini, pokrenutog na zahtjev VIP-a protiv HT-a od postupka naplate mjesečnih naknada virtualnog kanala za nadzor, pokrenutog na zahtjev HT-a protiv VIP-a, zbog različitih pravnih osnova te zaštite ekonomičnosti upravnog postupanja.

Svoj zahtjev, o kojemu se odlučuje u ovom, posebnom postupku HT stoga dodatno obrazlaže na sljedeći način.

Obrazlažući pravo na naplatu mjesečne naknade virtualnog kanala za nadzor, ističe kako VIP ne može osporiti činjenicu da mu je HT isporučio te da je VIP koristio usluge virtualnog kanala za nadzor sukladno Standardnoj ponudi HT-a za uslugu veleprodajnog širokopojasnog pristupa (dalje: BSA ponuda). Stoga je HT sukladno odredbama Zakona o obveznim odnosima (NN br. 35/05,41/08, 125/11 i 78/15, dalje: ZOO) i članku 228. kojim je definiran zastarni rok od tri godine za međusobne tražbine iz trgovačkih ugovora o prometu robe i usluga, VIP-u ispostavio fakture za isporučene i konzumirane usluge retroaktivno za posljednje tri godine. Navedeno nikako nije u suprotnosti sa člankom 6. stavkom 4. BSA ponude koja navodi da se račun za pružene usluge u prethodnom mjesecu ispostavlja operatoru korisniku u tekućem mjesecu. Navedena odredba ne sprječava HT da naknadno ispostavi račune za konzumirane usluge isporučene temeljem predmetne SP u zastarnom roku koji propisuje ZOO. Naime, nigdje nije navedeno da HT ne bi imao pravo naknadno ispostaviti račun po osnovi naknada za BSA usluge, odnosno van nekog specifičnog roka te da je zakašnjelo potraživanje naknada neosnovano. U navedenoj odredbi nije eksplicitno navedeno da je HT dužan ispostaviti račun za BSA uslugu u nekom roku odnosno primjerice najkasnije do posljednjeg dana u tekućem mjesecu.

U odnosu na VIP-ovo pozivanje na Rješenje HAKOM-a (KLASA: UP/I-344-08/14-03/01, URBROJ: 376-05-14-9, dalje: rješenje iz 2014.) od 25. travnja 2014. u regulatornom sporu između HT-a i VIP-a u kojem je HAKOM odbio zakašnjela VIP-ova potraživanja po osnovi naknada za kašnjenje u realizaciji BSA usluga koja je imao prema HT-u, HT naglašava kako VIP potpuno krivo tumači predmetno rješenje te da isto nije usporedivo sa potraživanjem HT-a u predmetnom regulatornom sporu. Naime, predmetnim rješenjem HAKOM je odbio zahtjev VIP-a za isplatom naknada za zakašnjenje u realizaciji usluge širokopojasnog pristupa internetu iz razloga što je HAKOM odlukom od 28. lipnja 2013. (KLASA: UP/I-344/12-03/04 , URBROJ: 376-11-13-50) propisao rokove u kojima operatori korisnici mogu tražiti naknade za zakašnjenja u realizaciji veleprodajne usluge. Predmetnom odlukom HAKOM-a propisano je da će HT, na temelju zahtjeva operatora korisnika, koji sadrži specifikaciju potraživanja naknada po osnovi nepravovremene realizacije veleprodajne usluge, a koji je HT zaprimio najkasnije posljednji dan u tekućem mjesecu za nepravovremenu realizaciju u prethodnom obračunskom razdoblju, operatoru korisniku isplatiti utvrđenu naknadu u roku od 30 dana od dana zaprimanja zahtjeva operatora korisnika.

Dakle HAKOM je na stranici 73. dokumenta Analize tržišta veleprodajnog širokopojasnog pristupa definirao krajnji rok za podnošenje zahtjeva operatora korisnika po osnovi nepravovremene realizacije veleprodajne usluge, a ne krajnji rok za ispostavu računa HT-a za konzumiranu veleprodajnu uslugu. Rok za ispostavu računa za veleprodajne usluge predmetnom odlukom i analizom tržišta, ističe HT, uopće nije definiran.

HT dodatno naglašava kako je VIP konzumirao navedene usluge te je znao da za iste mora platiti mjesečnu naknadu sukladno BSA ponudi. Stoga, ne može biti pravno oslobođen odgovornosti od plaćanja duga koji je za njega nastao bez obzira što mu HT nije ispostavio račun u tekućem mjesecu već sa određenim vremenskim odmakom. Dakle, VIP ne može osporiti postojanje duga u zastarnom roku za koje je HT ispostavio račune, neovisno o tome kada su isti ispostavljeni jer je dug VIP-a neosporno nastao u tekućem mjesecu nakon korištenja predmetne usluge.

Kao dodatni dokaz prava na naplatu dospjelih potraživanja HT navodi i pravo kojeg imaju svi operatori pa tako i VIP i HT, pravo na naplatu dospjelih, a nenaplaćenih potraživanja nastalih temeljem korištenja njihovih maloprodajnih elektroničkih komunikacijskih usluga, neovisno o tome da li je korisnik zaprimio račun za iste ili ne, a u zastarom roku od godine dana od dospelosti duga.

VIP se 14. studenoga 2017., očitovao na zahtjev HT-a ističući pritom kako je HT potraživanje po osnovi mjesečnih naknada virtualnog kanala za nadzor ispostavio u lipnju 2016., i to retroaktivno za period od 31 mjesec, i navodeći pritom kako je te naknade HT zakasnio naplatiti.

Sukladno čl. 6. st. 4. BSA ponude, jasno je, tvrdi VIP, kako se potraživanja ne mogu tražiti na drugačiji način nego na mjesečnoj osnovi, s obzirom da predmetni članak jasno navodi kako se račun za pružene usluge u prethodnom mjesecu, ispostavlja operatoru korisniku u tekućem mjesecu. U prilog tome, VIP navodi rješenje iz 2014., kojim je istaknuto kako se potraživanja koja nisu obračunata na mjesečnoj osnovi (unutar roka) imaju smatrati neosnovanima.

Također, VIP upozorava na činjenicu kako je trenutak ispostave obračuna po osnovi mjesečnih naknada virtualnog kanala za nadzor, koincidirao sa trenutkom porasta iznosa potraživanja VIP-a po osnovi naknade za Ethernet pristup, što je, kako ističe VIP uobičajena praksa HT-a, u cilju smanjenja financijskih gubitaka i to kompenzacijom potraživanja.

U navedenom regulatornom sporu usmena rasprava održana je 6. prosinca 2017.

HT navodi da u cijelosti ostaje pri svom zahtjevu i iznesenim navodima. Dodatno također proširuje svoj zahtjev na način da u postojeći uključuje i potraživanja nenaplaćenih mjesečnih naknada za nadzorni kanal kojeg VIP ima prema AMIS telekomu d.o.o. (dalje: Amis), a kojega je u međuvremenu preuzeo, pa je stoga i pravni slijednik svih njegovih dugova.

VIP u cijelosti ostaje kod svojih dosadašnjih očitovanja.

Također, HAKOM je strankama odredio rok za dostavu očitovanja o pitanjima postavljenim na usmenoj raspravi (način ispostave računa za pojedine komponente BSA usluge, trenutak uočavanja kako usluga virtualnog kanala za nadzor nije obračunata, trenutak inicijalnog zahtjeva za naplatom potraživanja) kao i eventualne dodatne dokaze vezane uz ta pitanja.

Nastavno na rok za dostavu očitovanja koji je određen HT-u na usmenoj raspravi, HAKOM je 18. prosinca 2017., zaprimio traženo očitovanje. HT na CD-u dostavlja prateću dokumentaciju te ističe kako iz računa koje je HT naplaćivao VIP-u, proizlazi da je na svakom računu naplatio jedan dio naknada za virtualni kanal za nadzor, ali ne u potpunosti, odnosno nije naplatio mjesečnu naknadu za sve virtualne kanale za nadzor koje je VIP u svakom pojedinom mjesecu koristio. Na redovnim računima i specifikacijama koje je HT ispostavio VIP-u za lipanj i rujanj 2016., HT ističe kako je vidljiva količina obračunatih mjesečnih naknada za virtualni kanal za nadzor veća od 1 za tekući mjesec. Na fakturi za srpanj obračunate su mjesečne naknade za virtualni kanal za nadzor za usluge koje su bile korištene u razdoblju od prosinca 2013. do lipnja 2016., a u međuvremenu su isključene.

Isto, jasno proizlazi kako je VIP od prosinca 2013. na svim aktivnim uslugama BSA ponude koristio sve profile isključivo sa nadzornim kanalima, stoga je nedvojbeno da je VIP u navedenom razdoblju koristio nadzorni kanal za sve svoje profile. Također, HT dostavlja i stanje na dan 8. prosinac 2017. iz kojega je vidljivo kako je VIP nastavio koristiti nadzorne kanale za nadzor za svaki pojedini profil.

Također, ističe HT kako se cijene usluge veleprodajnog širokopojasnog pristupa obračunavaju i naplaćuju na mjesečnoj osnovi putem šest računa koje HT izdaje operatorima korisnicima:

- a. račun za veleprodajni širokopojasni pristup na temelju ADSL/VDSL tehnologije ukoliko krajnji korisnici ostvaruju Osnovni pristup mreži putem usluge HT-a,
- b. račun za veleprodajni širokopojasni pristup na temelju ADSL/VDSL tehnologije ukoliko krajnji korisnici ostvaruju Osnovni pristup mreži putem usluge Operatora korisnika,
- c. račun za veleprodajni širokopojasni pristup na temelju FTTH rješenja,
- d. račun za pristupne kapacitete HT-a i uslugu najma svjetlovodne niti bez prijenosne opreme,
- e. račun za korištenje kapaciteta,
- f. račun za instalaciju novog preklopnika za potrebe pristupa na DSLAM razini.

VIP-u se ispostavljaju računi za usluge koje koristi odnosno pod a, b i e.

Nastavno na rok za dostavu očitovanja koji je određen VIP-u na usmenoj raspravi, HAKOM je 16. siječnja 2018., zaprimio traženo očitovanje. VIP uvodno ponavlja osnovanost argumenata pozivanja na odredbe BSA ponude te rješenja iz 2014.

Dodatno pak ističe kako je u početku koristio samo BSA usluge HT-a, bez ugovaranja posebnog kanala za nadzor te da je tek krajem 2013., u trenutku početka korištenja NBSA usluge, počeo ugovarati profile koji uključuju i virtualne kanale za nadzor. HT je naime, uvjetovao korištenje predmetnih kanala u svim ugovorenim profilima, pa tako i za BSA uslugu. Istovremeno je HT odredio da će svi BSA korisnici VIP-a biti migrirani na nove profile s virtualnim kanalima za nadzor te je migracija započela u studenome 2013. Od toga je mjeseca, HT ispostavljao račune za pružene BSA usluge, koje su između ostaloga sadržavale i iznose za virtualne kanale za nadzor (kombinacija migracije postojećih i novougovorenih BSA korisnika), pa tako VIP nije imao razloga sumnjati kako dio naknada za određene BSA korisnike eventualno nedostaje, a posebice uzimajući u obzir kako za postojeće BSA korisnike, VIP nije ugovarao pojedinačne virtualne kanale za nadzor, već ih je uključivao HT, ovisno o dinamici migracije. VIP stoga zaključuje da ako je uistinu dio naknada ostao nenaplaćen, to ima biti isključivo posljedica propusta na strani HT-a. Zaključno VIP potvrđuje točnost navoda istaknutog na usmenoj raspravi, pa tako stoji navod kako su prvi puta zahtjev za isplatom zaprimili u lipnju 2016., a drugi dio u srpnju 2017., kada je iskazan iznos zakašnjelih naknada po osnovi virtualnih kanala za nadzor za deaktivirane BSA korisnike (Amis i VIP zasebno).

Nakon ovako provedenog postupka HAKOM utvrđuje sljedeće.

Predmet ovog spora je pravo na naplatu mjesečnih naknada virtualnog kanala za nadzor u razdoblju od prosinca 2013. do lipnja 2016.

Temeljem zaprimljenog očitovanja VIP-a od 14. studenoga 2017., očitovanja HT-a na usmenoj raspravi održanoj 6. prosinca 2017. te njegova nastavnog očitovanja od 18. prosinca 2017. i VIP-a od 16. siječnja 2018., nedvojbeno je utvrđeno kako je HT propustio u roku i na način predviđen čl. 6. st. 4. BSA ponude obračunati i naplatiti mjesečnu naknadu za virtualni kanal za nadzor. Iako su stranke tokom postupka istaknule različite stavove oko tumačenja pravne osnove naplate, jasno je BSA ponuda definirala kako se *mjesečna naknada obračunava u računu tekućeg mjeseca za usluge pružene u prethodnom mjesecu*. Svako drugo tumačenje, ionako već precizne norme, izazvalo bi stoga pravnu i financijsku nesigurnost kod operatora korisnika i ostavilo prostora nedorečenosti, i

mogućnosti pasivnosti u postupanju HT-a, što nikako nije svrha, primjer i cilj odgovornog poslovnog djelovanja pojedinog trgovačkog društva, niti praksa koju HAKOM može smatrati prihvatljivom.

U odnosu na argument HT-a kako je na ovaj slučaj potrebno primijeniti odredbu čl. 228. ZOO, o zastarnom roku od 3 godine, HAKOM ističe kako je njegova nadležnost u prvom redu odlučiti o pravima iz ZEK-a te propisa i odluka donesenih temeljem ZEK-a, sa svrhom ostvarenja regulatornih načela i ciljeva propisanih čl. 5. ZEK. U tom kontekstu HAKOM je svoje ispitivanje ograničio na postojanje osnove, načina, uvjeta i rokova naplate kako su isti i navedeni BSA ponudom. Međutim, time nije uskraćeno pravo HT-a da sukladno čl. 20. st. 5 ZEK-a, a u odnosu na podneseni zahtjev pokrene sudski postupak pred nadležnim sudom.

Imajući u vidu navedeno, a djelujući u okviru propisa iz svoje nadležnosti, HAKOM tako zaključuje kako je neosnovano pravo HT-a na retroaktivnu naplatu dospjelog potraživanja naknada virtualnog kanala za nadzor pa je stoga i odlučeno kao u izreci.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU:

Protiv ovog rješenja žalba nije dopuštena, ali se može pokrenuti upravni spor pred Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske u roku 30 dana od dana primitka istog.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

dr. sc. Dražen Lučić

Dostaviti:

1. Hrvatski Telekom d.d., Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9 – UP- osobnom dostavom
2. VIPnet-a d.o.o., Vrtni put 1, Zagreb – UP - osobnom dostavom
3. U spis