

KLASA: UP/I-344-08/18-03/03
URBROJ: 376-04-19-9
Zagreb, 25. siječnja 2019.

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) i članka 41. stavka 2. Zakona o općem upravnom postupku (NN br. 47/09), u postupku pokrenutom na zahtjev trgovačkog društva A1 Hrvatska d.o.o., Vrtni put 1, Zagreb protiv trgovačkog društva Hrvatski Telekom d.d., Roberta Frangeša Mihanovića 9, Zagreb zbog rješavanja spora za izdavanje knjižnih odobrenja vezano za naplatu mjesečnih naknada virtualnog kanala za nadzor u razdoblju od prosinca 2013. do lipnja 2016., na sjednici održanoj 25. siječnja 2019. Vijeće Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti donijelo je

RJEŠENJE

Odbacuje se zahtjev A1 Hrvatska d.o.o., Vrtni put 1, Zagreb za izdavanje knjižnih odobrenja vezano za naplatu mjesečnih naknada virtualnog kanala za nadzor u razdoblju od prosinca 2013. do lipnja 2016.

Obrazloženje

Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelatnosti (dalje: HAKOM) zaprimila je 21. rujna 2018. zahtjev trgovačkog društva VIPnet d.o.o., Vrtni put 1, Zagreb (dalje: VIP) za rješavanje spora s trgovačkim društvom Hrvatski Telekom d.d., Roberta Frangeša Mihanovića 9, Zagreb (dalje: HT) radi izdavanja knjižnih odobrenja vezano za naplatu mjesečnih naknada virtualnog kanala za nadzor u razdoblju od prosinca 2013. do lipnja 2016. Dana 1. listopada 2018. VIP je postao A1 Hrvatska d.o.o. (dalje: A1).

A1 traži donošenje rješenja kojim će se:

1. usvojiti zahtjev A1
2. naložiti HT-u da u roku od 15 dana od zaprimanja rješenja izda knjižna odobrenja A1 za izdane račune za naplatu mjesečnih naknada virtualnog kanala za nadzor za razdoblje od prosinca 2013. do rujna 2016. u ukupnom iznosu od 349.794,97 kn (bez PDV-a)

Naime, HT je pružatelj usluge veleprodajnog širokopojasnog pristupa temeljem objavljene Standardne ponude HT-a za uslugu veleprodajnog širokopojasnog pristupa (dalje: BSA ponuda). Temeljem BSA ponude HT i A1 sklopili su ugovor o pružanju usluge veleprodajnog širokopojasnog pristupa internetu. HT je temeljem članka 20. Zakona o elektroničkim komunikacijama (dalje: ZEK) pokrenuo regulatorni spor pred HAKOM-om uz zahtjev da HT ima pravo naplatiti od A1 mjesečne naknade za korištenje usluge virtualnog kanala za nadzor u iznosu od 329.154,61 kn (bez PDV-a). HAKOM je dana 14. veljače 2018. donio rješenje (KLASA: UP/I-344-08/17-03/06, URBROJ: 376-04-18-7, dalje: rješenje iz veljače 2018.) kojim odbija zahtjev HT-a za naplatom mjesečnih naknada virtualnog kanala za nadzor za razdoblje od prosinca 2013. do lipnja 2016. S obzirom da je HAKOM odbio zahtjev HT-a, i utvrdio kako je propuštanjem izdavanja računa za uslugu BSA, HT izgubio pravo potraživanja, A1 je od HT-a zatražio izdavanje knjižnih odobrenja za sporno terećenje u iznosu od 349.794,97 kn (bez PDV-a) koje je izdavanje HT odbio.

Svoj zahtjev, A1 dodatno obrazlaže činjenicom kako ovim sporom traži izdavanje knjižnih odobrenja u ukupnom iznosu od 349.794,97 kn (bez PDV-a), a da je HT u postupku koji je prethodio donošenju rješenja od A1 potraživao iznos od 329.154,61 kn (bez PDV-a). Razlika u potraživanju odnosi se na račune za AMIS korisnički račun za uslugu NBS, za lipanj i rujna 2016., koje je HT izdao, a nije obuhvatio prethodnim sporom. Osim toga, u obračunu ostalih računa postoje razlike između količine nadzornih kanala koje A1 priznaje po svakom mjesečnom računu koji je predmet ovog spora.

A1 dodatno naglašava kako je svaki zahtjev za izdavanje knjižnih odobrenja ujedno i zahtjev za izdavanje utvrđivanje osnovanosti izdavanja pojedinog računa, u prilog čemu ide i praksa HAKOM-a vezano uz nalog HAKOM-a na izdavanje knjižnih odobrenja, u postupku regulatornog spora između trgovačkih društava H1 telekom d.d. i OT-Optima Telekom d.d. (KLASA:UP/I-344-08/16-03/02, URBROJ:376-04-16-37) od 30. studenoga 2016.

Podneskom od 16. listopada 2018. dodatno ističe kako HT u očitovanju nije dao cjeloviti prikaz ovršnog prijedloga. Naime, rješenjem Trgovačkog suda od 5. rujna 2018. sporno je ovršno rješenje stavljeno izvan snage, a stranke su pozvane na očitovanje. Isto je posljednja radnja u postupku te se još uvijek čeka očitovanje HT-a kojem je dan rok od 15 dana.

Temeljem iznesenog zahtjeva A1, HT se 10. listopada 2018. očituje kako slijedi:

A1 u regulatornom sporu traži od HAKOM-a da naloži HT-u da u roku od 15 dana od dana zaprimanja rješenja izda knjižna odobrenja A1 za izdane račune za naplatu mjesečnih naknada virtualnog kanala za nadzor za razdoblje do prosinca 2013. do rujna 2016. godine, a svoj zahtjev temelji na rješenju HAKOM-a iz veljače 2018. kojim je HAKOM odbio zahtjev HT-a za naplatu mjesečnih naknada virtualnog kanala za nadzor za navedeno razdoblje.

Međutim, u predmetnom rješenju, ističe HT, HAKOM nije utvrdio da HT nema pravo potraživati predmetni iznos već je dapače, u obrazloženju rješenja, na strani 4. i 5. naveo slijedeće: "U odnosu na argument HT-a kako je na ovaj slučaj potrebno primijeniti odredbu čl. 227. ZOO, o zastarnom roku od 3 godine, HAKOM ističe kako je njegova nadležnost u prvom redu odlučiti o pravima iz ZEK-a i odluka donesenih temeljem ZEK-a, sa svrhom ostvarenja regulatornih načela i ciljeva propisanih člankom 5. ZEK-a. 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."

Temeljem navedenog jasnog stava HAKOM-a da je nadležan samo u pogledu tumačenja odredbi ZEK-a i propisa koji su doneseni temeljem ZEK-a, HT je pokrenuo redovni postupak naplate predmetnog potraživanja pred nadležnim sudom.

Stoga HT smatra da HAKOM treba donijeti rješenje kojim se zahtjev A1 odbacuje i HAKOM oglašava nenadležnim, budući da HAKOM nema ovlasti donositi odluke iz sudske nadležnosti, a poglavito nema ovlast odlučivati o zahtjevu za izdavanje knjižnih odobrenja u odnosu na potraživanje HT-a prema A1 o kojem se vodi sudski postupak.

Ukoliko bi HAKOM postupio sukladno zahtjevu kojeg je A1 postavio u ovom regulatornom sporu, odnosno naložio HT-u da izda knjižna odobrenja A1 za sporne račune, HAKOM bi, smatra HT izašao

izvan okvira svojih nadležnosti propisanih ZEK-om, a isto bi bilo protivno stavu HAKOM-a na način kako je iznesen rješenjem.

U prilogu HT također dostavlja dokaz da je pokrenuo ovršni postupak temeljem kojeg je donesen ovršni prijedlog, kojeg je osporio A1 te se postupak sada nalazi pred Trgovačkim sudom.

U navedenom regulatornom sporu usmena rasprava održana je 31. listopada 2018.

A1 u cijelosti ostaje kod svojih dosadašnjih očitovanja. U odnosu na navod HT-a da se identičan postupak vodi pred Trgovačkim sudom, tvrdi da to nisu isti postupci, jer se suštinski razlikuju s obzirom u ovom postupku podnositelj potražuje izvršenje odluke nadležnog tijela i zahtjev podnositelja je temeljen na osnovanom rješenju HAKOM-a, dok potraživanje temeljem ovršne isprave, odnosno postupka nije utemeljeno jer se bazira na neutemeljenom potraživanju kako je HAKOM utvrdio u svom ranijem rješenju. Podnositelj i dalje traži da HAKOM donese rješenje kojim se usvaja zahtjev A1 te da se naloži HT-u da izda knjižna odobrenja. Dodatno A1 ističe da se radi o različitoj vrijednosti predmeta spora koji se vodi pred HAKOM-om i Trgovačkim sudom.

HT pak predlaže da se HAKOM u ovom predmetu oglasi nenadležnim. Što se tiče navoda A1 da je HAKOM u dosadašnjoj praksi odlučivao o zahtjevima operatora vezanim za račune i njihovu naplatu, ističe da se A1 poziva na rješenja HAKOM-a koje uopće nije usporedivo sa predmetnim slučajem te ga stoga dalje ne misli komentirati. Nadalje, ističe kako začuđuje navođenje A1 da HT nije u potpunosti u svojem prethodnom očitovanju dao cjeloviti prikaz predmetnog ovršnog prijedloga i to iz razloga što je rješenjem Trgovačkog suda od 5. rujna 2018. sporno ovršno rješenje stavljeno van snage.

Ovršni prijedlog stavljen je van snage upravo temeljem prigovora A1 pa je Trgovački sud sukladno važećem zakonskom okviru pokrenuo postupak kojim će utvrditi činjenično stanje te donijeti odluku o osnovanosti HT-ovog ovršnog prijedloga. Ukoliko bi se HAKOM proglasio nadležnim u ovom regulatornom sporu te donio rješenje kojim bi usvojio zahtjev A1, onemogućio bi HT-u ostvarivanje svojih prava pred nadležnim sudom, a čime bi HAKOM direktno prekršio odredbu čl. 20 st. 5 ZEK-a koja jasno navodi da postupak rješavanja spora između dva ili više operatora elektroničkih komunikacijskih mreža ili usluga u vezi s obvezama iz ovog Zakona ne isključuje pravo bilo koje stranke u sporu na pokretanje sudskog spora pred nadležnim sudom.

Ukoliko bi HT rješenjem HAKOM-a bio prisiljen izvršiti knjižna odobrenja temeljem zahtjeva A1 morao bih automatski odustati od ovršnog postupka kojim je temeljem posebnog propisa pokrenuo pred nadležnim sudom. O utemeljenosti ovršnog zahtjeva HT-a odlučuje nadležni sud te HT smatra da o tome ne može niti smije odlučivati HAKOM.

Sporno je A1 i status postupka pred Trgovačkim sudom pa je stoga HAKOM odlučio zatražiti pisano očitovanje o tijeku i statusu postupka povodom prigovora protiv platnog naloga, a koji se postupak vodi pred Trgovačkim sudom.

Nastavno na postavljenu upit, HAKOM je dana 20. studenoga 2018. zaprimio očitovanje Trgovačkog suda kojim se navodi kako je u tijeku parnični postupak između A1 i HT-a, koji se vodi povodom prigovora protiv platnog naloga sadržanog u rješenju o ovrsi pod brojem OVRV-1790/18 od 17. svibnja 2018., a koji je donio javni bilježnik Anita Škurjanec iz Zagreba.

Dodatno, A1 podneskom od 23. studenoga 2018. ističe kako ne postoji razlog za dovođenje u pitanje nadležnosti HAKOM-a za rješavanje problematike ovog regularnog spora. Ističe također, kako je HT rješenjem izgubio pravo na potraživanje od A1 iz razloga propuštanja izdavanja računa za uslugu BSA pa stoga traži izdavanje knjižnih odobrenja. A1 u ovom sporu zahtijeva izdavanje knjižnih odobrenja u ukupnom iznosu od 349.794,97 kn (bez PDV-a), a HT u postupku koji se vodi pred Trgovačkim sudom potražuje iznos od 121.213,86 kn (bez PDV-a) i to temeljem rješenja HAKOM-a iz veljače 2018. prema kojem je to traženje pravno neutemeljeno.

Nakon ovako provedenog postupka HAKOM utvrđuje sljedeće.

Predmet ovog spora je zahtjev A1 za izdavanje knjižnih odobrenja vezano za naplatu mjesečnih naknada virtualnog kanala za nadzor u razdoblju od prosinca 2013. do lipnja 2016. Sporan je tako iznos od 349.794,97 kn (bez PDV-a), od kojih HT u postupku koji se vodi pred Trgovačkim sudom potražuje iznos od 121.213,86 kn (bez PDV-a).

O meritumu ovog spora HAKOM je odlučio svojim pravomoćnim rješenjem iz veljače 2018. kojim je odbio zahtjev HT i utvrdio 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 s obzirom je jasno BSA ponuda definirala kako se mjesečna naknada obračunava u računu tekućeg mjeseca za usluge pružene u prethodnom mjesecu.

Međutim, nakon donošenja rješenja iz veljače 2018., HT je pokrenuo ovršni postupak protiv A1 u kojem je 17. svibnja 2018. izdano rješenje o ovrsi, protiv kojeg je A1 uložio prigovor, nakon čega se postupak nastavlja voditi kao parnični.

Odredba stavka 5. članka 20. ZEK-a, propisuje da postupak rješavanja spora između operatora ne isključuje pravo bilo koje stranke u sporu na pokretanje sudskog postupka pred nadležnim sudom. HAKOM smatra kako iz ove odredbe proizlazi da je sudska nadležnost komplementarna s nadležnošću HAKOM-a za rješavanje spora. U tom smislu potrebno je voditi računa o trenutku pokretanja sudskog spora, u odnosu na spor pred HAKOM-om, kao i o pravnom pitanju o kojem je riječ.

U ovom slučaju nesporno je da je sudski postupak već bio u tijeku kada je pokrenut postupak pred HAKOM-om. Osim toga, HAKOM je u rješenju iz veljače 2018. u odnosu na primjenu odredbe čl. 228. Zakona o obveznim odnosima (NN br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18), o zastarnom roku od 3 godine, istaknuo 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 u rješenju iz veljače 2018. 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.

Budući je HT postupio sukladno navedenom pravu iz ZEK-a, odnosno na način na koji je to navedeno u rješenju iz veljače 2018. i pokrenuo sudski postupak koji je u tijeku, HAKOM je temeljem čl. 41. st. 2. Zakona o općem upravnom postupku morao donijeti rješenje 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

Tonko Obuljen

Dostaviti:

1. A1 Hrvatska d.o.o., Vrtni put 1, Zagreb – UP - osobnom dostavom
2. Hrvatski Telekom d.d., Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9 – UP- osobnom dostavom
3. U spis