

Klasa: UP/I-344-01/08-01/02562

Ur. broj: 376-11-09-16

U Zagrebu, 03. srpnja 2009.

Na temelju članka 12. stavka 1. točke 5., članka 18. stavka 8. Zakona o elektroničkim komunikacijama (Narodne novine br. 73/08, dalje u tekstu: ZEK), te članka 256. stavka 3. Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine br. 53/91, 103/96, dalje u tekstu: ZUP) na prijedlog trgovačkog društva Telcro Grupa d.o.o. sa sjedištem u Zagrebu, Huga Badalića 25 zastupanog po Dinku Kulašu, odvjetniku iz Dugog Sela, radi obnove postupka u sporu s trgovačkim društvom VIPnet d.o.o., Vrtni put 1 sa sjedištem u Zagrebu u svezi pristupa mreži radi pružanja usluga virtualnog pokretnog mrežnog operatora Vijeće Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije je na sjednici održanoj 03. srpnja 2009. donijelo

RJEŠENJE

I. Odbija se prijedlog trgovačkog društva Telcro Grupa d.o.o. za obnovu postupka okončanog zaključkom Vijeće Hrvatske agencije za telekomunikacije 18. ožujka 2008. g. klase: UP/I-344-01/07-01/792, ur.broja: 376-11-08-20.

II. Ovo rješenje objavit će se u „Narodnim novinama“ te na internetskim stranicama Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije.

Obrazloženje

Zaključkom od 18. ožujka 2008., klasa: UP/I-344-01/07-01/792, ur.broj 376-11-08-20 (dalje u tekstu: zaključak o obustavi), Vijeće Hrvatske agencije za telekomunikacije obustavilo je upravni postupak kojeg je trgovačko društvo Telcro Grupa d.o.o. (dalje u tekstu: predlagatelj) pokrenulo protiv trgovačkog društva VIPnet d.o.o. (dalje u tekstu: protustranka) u svezi pristupa mreži radi pružanja usluga virtualnog pokretnog mrežnog operatora (dalje u tekstu: usluge MVNO). Upravni postupak obustavljen je na zahtjev predlagatelja.

Dana 21. listopada 2008. predlagatelj je dostavio Hrvatskoj agenciji za poštu i elektroničke komunikacije (dalje u tekstu: HAKOM, prema članku 131. ZEK-a pravni slijednik Hrvatske agencije za telekomunikacije) zahtjev za pristup protustrankinoj mreži radi pružanja usluga MVNO-a. Predlagatelj navodi da je protiv protustranke tijekom 2007. pokrenuo upravni postupak. Međutim, kako su stranke počele pregovarati o komercijalnim uvjetima pristupa, predlagatelj je na protustrankino inzistiranje povukao taj zahtjev, vjerujući da će pregovori rezultirati omogućavanjem pristupa. Kako dogovor nije postignut predlagatelj zahtijeva ponovno pokretanje postupka. Upravo činjenicu nemogućnosti postizanja dogovora s protustrankom u svezi uvjeta pristupa radi pružanja usluga MVNO-a, predlagatelj navodi kao razlog za pokretanje novog postupka.

HAKOM je 21. studenoga 2008., u skladu s člankom 68. ZUP-a, zatražio od predlagatelja pojašnjenje zahtjeva, s obzirom da se on poziva na upravni postupak koji je završen zaključkom o obustavi postupka, a taj upravni akt postao je konačan i pravomoćan.

HAKOM je 02. prosinca 2008. zaprimio predlagateljevo pojašnjenje zahtjeva. Predlagatelj zahtijeva pokretanje postupka koji će se referirati na prethodni postupak odnosno zahtijeva da mu protustranka omogući pristup prema članku 61. ZEK-a. Nadalje, predlagatelj je 13. ožujka 2009. dostavio podnesak – požurnicu te je predložio da HAKOM, temeljem članka 30. stavka 5. ZEK-a, donese rješenje kojim će protustranci naložiti da mu, u skladu s člankom 30. stavkom 2. ZEK-a, ponudi ugovor s cijenama utemeljenim na načelu troškovne usmjerenosti i načelu nediskriminacije. Naglasio je da je do obustave prvotnog postupka došlo uslijed uvjetovanja protustranke, pri čemu se ona obvezala da će spor u svezi pristupa riješiti pregovorima i dogovorom. Protustranka je 08. prosinca 2008. dostavila predlagatelju ponudu, koju je predlagatelj ocijenio neprihvatljivom te je podnio zahtjev za obnovu postupka u skladu s člankom 249. stavkom 1. ZUP-a, s obzirom na činjenicu da mu je tek krajem pregovaračkog postupka postalo jasno da s protustrankom neće uspjeti postići dogovor (dalje u tekstu: prijedlog za obnovu).

HAKOM je 09. travnja 2009. održao usmenu raspravu. Predlagatelj je izjavio da ostaje pri prijedlogu za obnovu. Protustranka je istaknula kako se obnovi postupka protivi, jer smatra da nisu ispunjeni zakonski uvjeti za istu. Predložila je da HAKOM najprije riješi prethodno pitanje - utvrđivanje je li obnova postupka uopće moguća. Naime, prema stajalištu protustranke članak 249. ZUP-a navodi da će se obnoviti postupak okončan rješenjem ili zaključkom protiv kojeg nema redovitog pravnog lijeka u upravnom postupku. Međutim, protustranka smatra da je protiv zaključka o obustavi postupka dopuštena posebna žalba, prema članku 131. stavku 5. ZUP-a. Isto tako, protustranka smatra da nije ispunjen niti jedan od taksativno navedenih razloga za obnovu postupka, a koji su navedeni u članku 249. ZUP-a, te predlaže da HAKOM odbaci prijedlog za obnovu postupka. Ako pak HAKOM odluči drugačije, protustranka smatra da se u obnovljenom postupku trebaju primjenjivati odredbe ZEK-a, budući da je isti stupio na snagu i primjenjuje se nakon okončanja prethodnog postupka koji je vođen prema Zakonu u telekomunikacijama (dalje u tekstu: ZOT). Protustranka ističe kako je pravna osnova novog zahtjeva odnosno prijedloga za obnovu promašena, budući se predlagatelj poziva na članak 30. ZEK-a, s obzirom da je HAKOM u postupku analize mjerodavnih tržišta naveo da je *„.....mišljenja da postojeći operatori na tržištu nemaju namjeru kočiti razvoj tržišta, već su spremni, na temelju zajedničkog poslovnog interesa, omogućiti pristup virtualnim pokretnim operatorima“*. Uz navedeno, protustranka naglašava kako je s predlagateljem pregovarala u dobroj vjeri, te mu je 08. prosinca 2008. ponudila prijedlog ugovora, na koji se predlagatelj nije očitovao odnosno nije ni pokušao pregovarati o toj ponudi, pa je time pokazao nedostatak volje za sklapanje ugovora.

Predlagatelj se 15. travnja 2009. očitovao na protustrankine navode. Istaknuo je da je neosnovan njezin prigovor u svezi mogućnosti ulaganja žalbe na zaključak o obustavi postupka, budući da su odluke HAKOM-a konačne, te se protiv njih može pokrenuti upravni spor pred Upravnim sudom Republike Hrvatske, a ne žalba. Isto tako, predlagatelj tvrdi da je promašen protustrankin navod o primjeni ZEK-a na rješavanje obnove postupka, budući da obnova postupka podrazumijeva primjenu odredbi ZOT-a. Nadalje, predlagatelj tvrdi da je protustrankina ponuda od 08. prosinca 2008. neprihvatljiva iz komercijalnih uvjeta (cijena on-net poziva koju bi predlagatelj trebao plaćati

protustranki je 1,572 kn + PDV od 1,918 kuna po minuti). Nadalje, predlagatelj navodi da je protustrankina tvrdnja o njegovom neočitovanju na ponudu netočna, jer je on iznio svoje neslaganje i primjedbe na istu 19. prosinca 2008., na što se protustranka očitovala podneskom od 29. prosinca 2008. Na taj podnesak predlagatelj je protustranci uputio odgovor 19. siječnja 2009., na koji se protustranka nikada nije očitovala.

Protustranka se 05. svibnja 2009. očitovala na tvrdnje predlagatelja te je ponovila da ostaje pri svim prigovorima i zahtjevu za odbacivanje prijedloga za obnovu.

HAKOM je radi utvrđivanja stvarnog stanja stvari podneskom od 18. svibnja 2009. zatražio od predlagatelja dostavu ovjerenog prijevoda dokumenta "*Telcro- MVNO solution description for VIPnet*" (*strictly confidential*). Predlagatelj je 04. lipnja 2009. dostavio prijevod navedenog dokumenta.

Prijedlog za obnovu postupka nije osnovan.

Predlagatelj temelji prijedlog za obnovu na članku 249. stavku 1. točki 1. ZUP-a, koji određuje da će se postupak okončan rješenjem ili zaključkom protiv kojeg nema redovitog pravnog lijeka u upravnom postupku obnoviti ako se sazna za nove činjenice, ili se nađe ili stekne mogućnost da se upotrijebe novi dokazi koji bi, sami ili u svezi s već izvedenim i upotrijebljenim dokazima, mogli dovesti do drugačijeg rješenja da su te činjenice odnosno dokazi bili izneseni ili upotrijebljeni u prijašnjem postupku.

Iz dokaza priloženih u spis nesporno je da je protustranka uvjetovala početak pregovora s predlagateljem, na način da je zahtijevala od njega da povuče odnosno obustavi sve sporove koji su se vodili pred regulatorom. Slijedom navedenog, predlagatelj je povukao prethodni zahtjev te je donesen zaključak o obustavi postupka. Dakle, zaključak o obustavi postupka donesen je na zahtjev stranke koja je inicirala prethodni upravni postupak. Zaključak je postao konačan i pravomoćan.

Nadalje, u skladu s člankom 256. stavkom 1. ZUP-a upravno je tijelo, kad primi prijedlog za obnovu postupka, dužno ispitati je li on pravodobno podnesen i izjavljen od ovlaštene osobe te jesu li okolnosti na kojima se prijedlog temelji učinjene vjerojatnima.

HAKOM je analizom prijedloga za obnovu utvrdio da su uvjeti iz članka 256. stavka 1. ZUP-a kumulativno ispunjeni. Članak 256. stavak 3. ZUP-a, određuje obvezu upravnog tijela, da, ako su uvjeti iz stavka 1. ovog članka ZUP-a ispunjeni, ispita jesu li okolnosti odnosno dokazi koji se navode kao razlog za obnovu postupka takvi da bi mogli dovesti do drugačijeg rješenja, pa ako utvrdi da nisu, treba rješenjem odbiti prijedlog za obnovu.

Slijedom navedenog, HAKOM je proveo dokazni postupak te je utvrđeno da je protustranka 08. prosinca 2008. dostavila predlagatelju ponudu u svezi pružanja usluga MVNO-a. Dakle, protustranka je postupila prema svojim zakonskim obvezama operatora sa znatnijom tržišnom snagom, budući je protustranka prema „*Popisu mjerodavnih tržišta i operatora i davatelja telekomunikacijskih usluga koji imaju znatniju tržišnu snagu na tim mjerodavnim tržištima*“ (klasa: 344-01/07-01/939, ur.broj: 376-11-1), objavljenom 17. prosinca 2007. proglašena operatorom sa značajnijom tržišnom snagom na tržištu javne govorne usluge u pokretnim telekomunikacijskim mrežama na području Republike Hrvatske, kao i na tržištu međusobnog povezivanja. Naime, članak 128. stavak 2. ZEK-a određuje da

do završetka postupka iz članka 52. stavka 1. ZEK-a (analiza mjerodavnih tržišta), ostaju na snazi i primjenjuju se sve regulatorne obveze koje su određene ili propisane operatorima sa značajnijom tržišnom snagom na temelju propisa koji su važili do stupanja na snagu ZEK-a. Jedna od obveza protustranke je i obveza otvorenog pristupa mreži. Članak 52. ZOT-a određuje da operatori sa znatnijom tržišnom snagom moraju pružiti pristup mreži poštujući načela nediskriminacije i transparentnosti. Protustranka je ponudom od 08. prosinca 2008. izvršila navedenu obvezu otvorenog pristupa.

Dodatnom analizom dokaza priloženih uz prijedlog za obnovu postupka utvrđeno je da stranke čine spornim utvrđivanje odnosno određivanje komercijalnih uvjeta (poglavito cijene) pristupa radi pružanja usluga MVNO-a. Međutim, članak 54. stavak 6. ZOT-a (a prethodni postupak završen je dok je na snazi bio ZOT) izričito određuje da se regulacija cijena iz članka 52., 53., 54. ZOT-a ne odnosi na zahtjev virtualnih pokretnih mrežnih operatora.

Slijedom navedenog, okolnosti koje predlagatelj navodi kao razlog za obnovu postupka (nepostizanje dogovora odnosno neuspjeli pregovori stranaka iz razloga nemogućnosti utvrđivanja cijena pristupa radi pružanja usluga MVNO-a), nisu takve prirode da bi dovele do drugačijeg rješenja prethodnog postupka, budući da regulacija cijena u svezi zahtjeva virtualnih pokretnih mrežnih operatora nije u nadležnosti HAKOM-a.

Slijedom navedenog, Vijeće HAKOM-a je temeljem članka 12. stavka 1. točke 5., članka 18. stavka 8. ZEK-a, te članka 256. stavka 3. ZUP-a odlučilo kao u točki I. ovog rješenja.

U skladu s člankom 14. stavkom 4. ZEK-a ovo rješenje bit će objavljeno u „Narodnim novinama“ i na internetskim stranicama HAKOM-a.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU:

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

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Gašper Gačina, dipl. ing. el.

Dostaviti:

- odvjetnik Dinko Kulaš, Ulica Josipa Predavca 2, 10 0370 Dugo Selo - poštom s povratnicom
- VIPnet d.o.o., Vrtni put 1, 10 000 Zagreb – poštom s povratnicom
- spis