NN 87/2018 (28.9.2018.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj: UsII-24/17-6 od 11. srpnja 2018.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Ane Berlengi Fellner, predsjednice vijeća, Arme Vagner Popović i Mirjane Čačić, članica vijeća, te više sudske savjetnice Ljerke Morović-Pavić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja VIPnet d.o.o., Zagreb, Vrtni put 1, koji zastupa Martina Dragičević, direktorica Odjela za regulatorne poslove i EU fondove, protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Ulica Roberta Frangeša Mihanovića 9, koju zastupa ravnatelj mr. sc. Mario Veber, u upravnom sporu radi zadržavanja veleprodajnih cijena usluga izdvojenog pristupa lokalne petlje za uslugu veleprodajnog širokopojasnog pristupa i za uslugu najma korisničke linije, na sjednici vijeća održanoj 11. srpnja 2018.

presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev radi poništenja rješenja Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-01/17-05/01, urbroj: 376-11-17-02 od 11. siječnja 2017.

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

Obrazloženje

Rješenjem tuženika klasa: UP/I-344-01/17-05/01, urbroj: 376-11-17-02 od 11. siječnja 2017. odbijen je zahtjev tužitelja za zadržavanjem postojećih veleprodajnih cijena usluge izdvojenog pristupa lokalne petlje, veleprodajnog širokopojasnog pristupa i najma korisničke linije, do isteka obveznog trajanja ugovornih odnosa između VIPnet d.o.o. i njegovih maloprodajnih korisnika.

Tužbom kojom je pokrenuo upravni spor tužitelj ističe da je podnio zahtjev tuženiku radi omogućavanja održavanja veleprodajnih cijena usluga izdvojenog pristupa lokalne petlje, veleprodajnog širokopojasnog pristupa, najma korisničke linije, sve zajedno veleprodajne usluge za pojedinog maloprodajnog korisnika do isteka obveznog trajanja ugovornog odnosa između operatora i odnosnog korisnika, a sve s obzirom na odluke tuženika kojima se mijenjaju cijene naknade za navedene veleprodajne usluge. Smatra da je tuženik osporenim rješenjem pogrešno utvrdio činjenično stanje, pogrešno primijenio materijalno pravo i povrijedio pravila postupka a navedene povrede su rezultirale povredom načela zakonitosti kao temeljnog načela općeg upravnog postupka. Navodi da tuženik neosnovano i pogrešno zaključuje kako je tužitelj bio obvezan pozvati se svojim zahtjevom na odredbu Zakona o elektroničkim komunikacijama na kojoj temelji svoj zahtjev budući da je zahtjev tužitelja podnesak koji sadrži sve potrebno u smislu članka 71. stavka 2. Zakona o općem upravnom postupku da bi se po njemu moglo postupiti. Ističe da je tuženik, odnosno službena osoba koja je rješavala po zahtjevu tužitelja, sukladno odredbi članka 73. Zakona o općem upravnom postupku bila dužna tuženika upozoriti na neki nedostatak podneska koji onemogućuje postupanje po podnesku kako bi se isti mogao otkloniti. Smatra da propuštanje izričitog navođenja odredbe članka Zakona o elektroničkim komunikacijama temeljem kojeg je zahtjev podnesen ne može biti razlog za odbijanje zahtjeva. Pogrešnu primjenu materijalnog prava nalazi u okolnosti što je zahtjev razmatran u kontekstu članka 52. stavka 5. Zakona o elektroničkim komunikacijama koji nije primjenjiv na predmetnu situaciju jer tužitelj ne traži određivanje novih regulatornih obveza već bi prihvaćanje njegovog zahtjeva ušlo u doseg određene regulatorne obveze kao mjera koja bi spriječila zaobilaženje već određenih regulatornih obveza. Navodi nespornim da je tuženik na odgovarajućim mjerodavnim tržištima odredio HT grupu kao operatora sa značajnom tržišnom snagom i da je tuženik HT grupi već odredio odgovarajuće regulatorne obveze između ostalog obvezu nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva sukladno članku 62. Zakona o elektroničkim komunikacijama i to odlukama analize tržišta klasa: UP/I-344-01/14-03/05 od 5. studenog 2014. koja je izmijenjena odlukom od 7. prosinca 2015., zatim odlukom od 9. srpnja 2015., klasa: UP/I-344-01/15-03/02, urbroj: 376-11-15-18 koja je izmijenjena odlukom tuženika od 7. prosinca 2015. i odlukom tuženika od 9. srpnja 2015. klasa: UP/I-344-01/15-03/01, urbroj: 376-11-15-20 koja je izmijenjena odlukom od 7. prosinca 2015. Obrazlaže način provođenja testa istiskivanja marže koji se provodi za sve samostalne maloprodajne usluge i pakete

HT grupe kao i za sve nove maloprodajne usluge i pakete HT grupe prije puštanja istih na tržište, a istovremeno se provodi i za sve postojeće maloprodajne usluge i pakete na način da se podaci testa istiskivanja marže redovito ažuriraju i to na polugodišnjoj i godišnjoj razini, a sve kako bi se osiguralo da operatori HT grupe ne postavljaju cijene maloprodajnih usluga ispod troška te na taj način onemogućavaju konkurentima da posluju isplativo na istom tržištu, odnosno da cijene usluge moraju biti postavljene na način da su pokriveni veleprodajni troškovi, troškovi marže, maloprodajni i opći troškovi te troškovi darova i promotivnih ponuda. Ukazuje na navod tuženika o istiskivanju marže od 18. siječnja 2017. kojom se utvrđuju paketi usluga i/ili promotivne pogodnosti trgovačkog društva HT d.d. koji ne zadovoljavaju test istiskivanja marže. Navodi da svaka maloprodajna cijena HT grupe može ugroziti maržu drugih alternativnih operatora i imati izrazito štetne posljedice te nepovratno narušiti tržišnu ravnotežu zbog čega je podnio zahtjev tuženiku kako bi pravodobnom reakcijom mogao osigurati provođenje već određene regulatorne obveze HT grupi kao operatoru sa značajnom tržišnom snagom uzevši u obzir naprijed navedene okolnosti. Ne prihvaća stajalište tuženika prema kojem nije učinio vjerojatnim nastup novih okolnosti koje imaju značajan utjecaj na regulatorne obveze iz kojih proizlaze cijene, pri čemu ukazuje na odredbu članka 52. stavka 5. koja koristi pojam »promjena«, a ne »nova okolnost« zbog čega smatra rješenje tuženika konfuznim, nejasnim i proturječnim samim sebi. Poziva se na ispravno teleološko tumačenje zakonske norme kojim treba utvrditi njenu svrhu i cilj. Ističe da tuženik ocjenjujući je li nastupila »promjena« u smislu odredbe članka 52. stavka 5. Zakona o elektroničkim komunikacijama ne rješava po slobodnoj ocjeni te je sukladno odredbi članka 52. stavka 6. istog Zakona osobito dužan voditi računa o mjerodavnoj pravnoj stečevini Europske unije u području elektroničkih komunikacija i tržišnog natjecanja te o preporukama i smjernicama koje donosi Komisija, kao i o mišljenjima i zajedničkim stajalištima koja usvaja tijelo europskih regulatora u elektroničkim komunikacijama (BEREC) a u svrhu usklađene primjene mjerodavne pravne stečevine u državama članicama EU, a također i o regulatornim načelima i ciljevima iz članka 5. ZEK-a te obvezama HAKOM-a kao neovisnog regulatornog tijela. Kako bi se za sve operatore koji djeluju na tržištima elektroničkih komunikacija omogućili jednaki uvjeti to pod »promjenom« treba smatrati svaku novu vjerojatnu okolnost koja utječe na efikasnost tržišnog natjecanja pri čemu ukazuje da veleprodajne cijene usluge HT-a predstavljaju operativne troškove drugih operatora i preduvjet su pružanja maloprodajnih usluga operatora na povezanim maloprodajnim tržištima jer u nedostatku vlastite mreže moraju koristiti mrežu HT-a po reguliranim cijenama o kojima ovisi marža dobiti svakog operatora. Ističe da je izmjena cijena veleprodajnih usluga dovela do povećanja troškova, što ih čini manje konkurentnima i izravno utječe na efikasnost tržišnog natjecanja i manji izbor maloprodajnih cijena usluga i cijena od strane krajnjih korisnika – potrošača jer da bi održali svoju maržu i sposobnost za investiranje operatori jedino mogu podići cijene što je na štetu krajnjih korisnika – potrošača. Poziva se na odluke tuženika iz 2013. godine kojima je tuženik predvidio da će se za korisnike s ugovorom s obveznim trajanjem ugovorne obveze izmijenjene cijene početi primjenjivati nakon isteka obveznog trajanja ugovorne obveze, čime je tužitelj mogao opravdano očekivati da će se tumačenje i primjena mjerodavnih propisa nastaviti u smislu ranijeg postupanja tuženika. Poziva se na naprijed navedenu odluku o istiskivanju marže iz 2017. godine kojom je tuženik naložio HT-u da obustavi daljnje nuđenje i ugovaranje utvrđenih maloprodajnih usluga koje ne zadovoljavaju kriterije testa istiskivanja marže, ali je i s obzirom na ranije navedenu praksu omogućio postojeće baze korisnika HT-a koji imaju ugovorenu obvezu konzumiranja tih paketa i pogodnosti do isteka ugovorne obveze. Ukazuje da pretplatnički odnosi mogu trajati i do naredne dvije godine ako su ugovori sklopljeni netom prije isteka roka određenog odlukom o istiskivanju marže. Smatra da je pri odlučivanju o zahtjevu tuženik morao primijeniti i članak 62. Zakona o elektroničkim komunikacijama čime bi se smisleno nadopunjavalo mjeru nadzora troškovne usmjerenosti cijena veleprodajnih usluga s obvezom redovitog provođenja testa istiskivanja marže koja je određena HT grupi. Smatra da u provedenom postupku tuženik nije preispitao i očitovao se na sve navode iz zahtjeva niti je tužitelju omogućio zaštitu njegovih prava a omogućavajući cjenovnu politiku kojom će samopostojeća baza korisnika HT grupe zadržati ugovorene uvjete do isteka obveznog trajanja ugovora bez obzira na povećanje veleprodajnih cijena ostalim operatorima. Ističe da je tuženik povrijedio načela i svoje obveze iz članka 5. Zakona o elektroničkim komunikacijama. Predlaže da Sud usvoji tužbeni zahtjev i poništi rješenje tuženika te mu naloži da donese novu odluku u svezi podnesenog zahtjeva.

Sukladno odredbi članka 32. Zakona o upravnim sporovima tužba je dostavljena na odgovor tuženiku. Tuženik se očitovao o navodima tužbe podneskom od 5. ožujka 2018. kojim u cijelosti ostaje kod razloga na kojima temelji osporeno rješenje te posebno ističe da su u postupcima usklađivanja sukladno odredbi članka 23. Zakona o elektroničkim komunikacijama odluke tuženika o promjeni veleprodajnih cijena potvrđene od strane Europske komisije. Stoga smatra da bi se omogućavanjem tužitelju da bez iznošenja novih okolnosti ponovno otvara regulatornu raspravu o pravomoćno dovršenim postupcima, narušila pravna sigurnost sudionika na tržištu i ekonomičnost regulatornog postupka.

Odgovor tuženika na tužbu dostavljen je tužitelju.

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

Odredbom članka 52. Zakona o elektroničkim komunikacijama (»Narodne novine«, broj 73/08., 90/11., 133/12., 80/13. i 71/14.) propisan je postupak analize tržišta te je prema odredbi stavka 1. tog članka Zakona u provedbi postupka analize mjerodavnih tržišta agencija ovlaštena i dužna obavljati slijedeće poslove: 1. utvrđivanje mjerodavnih tržišta podložnim