

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

1342

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda mr. sc. Ivice Kujundžića, predsjednika vijeća, Eveline Čolović Tomić i Lidiye Vukičević, članova vijeća, te Branke Stipandžije, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatskog Telekom d.d. iz Zagreba, Roberta Frangeša Mihanovića 9, kojeg zastupa opunomoćenica Maja Mandić, direktorica Odjela za korporativne regulatorne poslove, protiv rješenja tuženika Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije (sada: Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelatnosti), Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, klasa: UP/I-344-07/13-01/39, urbroj: 376-04/DM-1305 od 22. travnja 2013., radi nadzora nad poštivanjem regulatornih obveza, u sjednici vijeća održanoj 3. svibnja 2016.

presudio je

I. Tužbeni zahtjev se odbija.

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

O b r a z l o ž e n j e

Pobijanim rješenjem pod točkom 1. utvrđuje se da je trgovačko društvo Hrvatski Telekom d.d. prekršilo regulatornu obvezu transparentnosti na tržištu veleprodajnog i širokopojasnog pristupa internetu jer je od operatera korisnika usluge veleprodajnog širokopojasnog pristupa internetu traži plaćanje naknade za pristupne vodove za koje je odgovoran operator korisnik, pod točkom 2. trgovačkom društvu iz točke 1. zabranjuje se naplaćivanje ili traženje plaćanja naknada ili ugovaranje naknada za pristupne vodove za koje je odgovoran operator korisnik neovisno o tome radi li se o »radnim« ili »rezervnim« vodovima, pod točkom 3. trgovačkom društvu iz točke 1. zabranjuje se isključivanje realiziranih pristupnih kapaciteta bilo kojeg operatera korisnika usluge veleprodajnog širokopojasnog pristupa zbog neplaćanja naknade za pristupne vodove za koje je odgovoran operator korisnik, neovisno o tome radi li se o »radnim« ili »rezervnim« vodovima i pod točkom 4. ukida se privremeno rješenje doneseno u ovom predmetu od 27. ožujka 2013.

Tužitelj pobija zakonitost osporenog rješenja zbog toga što u pobijanom aktu nije pravilno primijenjen Zakon, zbog nepostupanja prema pravilima postupka, i zbog nepotpuno i nepravilno utvrđenog činjeničnog stanja.

Tužitelj u tužbi navodi da je tuženik dana 17. srpnja 2009. godine donio odluku klasa: 344-01/09-01/1079, urbroj: 376-11-09-01 zajedno sa pripadajućim dokumentom Analiza tržišta veleprodajnog širokopojasnog pristupa (odluka o analizi BSA tržišta), kojom je tužitelja odredio operaterom sa značajnijom tržišnom snagom na tržištu veleprodajnog širokopojasnog pristupa. Navedenom odlukom o analizi BSA tržišta tuženik je tužitelju odredio obvezu na veleprodajnoj razini pružiti drugim operatorima uslugu širokopojasnog pristupa, te mu je s tim u vezi odredio sljedeće regulatorne obveze: obveze nediskriminacije, obvezu transparentnosti, obvezu nadzora cijena i vođenje troškovnog računovodstva te obvezu računovodstvenog razdvajanja. Predmetnom odlukom tužitelju je naloženo da u okviru regulatorne obveze pristupa i korištenju posebnih dijelova mreže mora osigurati da operater korisnik može pristupiti svakoj pristupnoj točki preko vlastitih pristupnih vodova za koje je odgovoran operator korisnik. Također je predmetnom odlukom tužitelju u okviru regulatorne obveze transparentnosti naložio objavu standardne ponude veleprodajnog širokopojasnog pristupa za sve usluge obuhvaćene definicijom tržišta i poglavlja 4.3. tog dokumenta, na temelju kojeg drugi operatori neće biti obvezni plaćati dodatne troškove koji

nisu nužni za pružanje usluge. Sukladno navedenim obvezama tužitelj je dana 1. listopada 2009. godine objavio standardnu ponudu Hrvatskog Telekomu za uslugu veleprodajnog širokopojasnog pristupa u kojoj je između ostalog objavio i cijene pristupnih kapaciteta za pristupne vodove za koje je odgovoran operator korisnik. Po nalogu tuženika tužitelj je objavio izmijenjenu standardnu ponudu koja nije sadržavala cijene pristupnih kapaciteta za pristupne vodove za koje je odgovoran operator korisnik, a operatorima korisnicima je nastavio pružati uslugu pristupa svakoj pristupnoj točki preko vlastitih pristupnih vodova za koje je odgovoran operator korisnik bez naknade, i to kapacitete koji su nužni za pružanje regulirane usluge veleprodajnog širokopojasnog pristupa, a za preostale kapacitete koji nisu nužni za pružanje regulirane usluge veleprodajnog širokopojasnog pristupa tužitelj je operatorima korisnicima nastavio pružati navedenu uslugu temeljem posebnih ugovora sklopljenih po komercijalnim uvjetima. Osporenim rješenjem od 22. travnja 2013. tuženik je utvrdio da je tužitelj prekršio regulatornu obvezu transparentnosti na tržištu veleprodajnog širokopojasnog pristupa internetu, jer je od operatera korisnika usluge veleprodajnog širokopojasnog pristupa internetu tražio plaćanje naknade za pristupne vodove za koje je odgovoran operator korisnik. Tužitelj ističe da je pobijanim rješenjem tuženik nepravilno primijenio Zakon, te mimo i izvan okvira propisanih tuženikom odlukom o analizi BSA tržišta zabranio tužitelju naplaćivanje traženje plaćanje naknada ili ugovaranje naknada za pristupne vodove za koje je odgovoran operater, te zabranjuje tužitelju isključivanje realiziranih pristupa kapaciteta bilo kojeg operatera korisnika usluge veleprodajnog širokopojasnog pristupa zbog neplaćanja navedenih naknada. Ovim rješenjem tuženik mijenja odluku o analizi BSA tržišta u dijelu koji se odnosi na regulatornu obvezu transparentnosti. Naime, člankom 5. stavak 1. te člankom 7. stavak 1. ZEK-a propisano je da je tuženik nacionalna regulatorna agencija za obavljanje regulatornih i drugih poslova u okviru djelokruga i nadležnosti propisanih ovim Zakonom. Tuženik je u utvrđenju nedostatne djelotvornosti tržišnog natjecanja na određenom mjerodavnom tržištu elektroničkih komunikacija a u skladu sa člankom 56. ZEK-a, ovlašten odlukom o određivanju operatera sa značajnom tržišnom snagom odrediti istom između ostalog i regulatornu obvezu transparentnosti. Sadržaj obveze transparentnosti propisan je člankom 58. ZEK-a koji tuženiku daje ovlast da naloži operateru sa značajnom tržišnom snagom da učini javno dostupne određene podatke, objavi standardnu ponudu na temelju koje operateri neće biti obvezni plaćati dodatne troškove koji nisu nužni za pružanje usluga te daje ovlast tuženiku da provodi postupak izmjene standardne ponude u svrhu provedbe regulatornih obveza koje se određuju u skladu sa ZEK-om. Tuženik je prekoračio svoje ovlasti kao pravne osobe sa javnim ovlastima koja je sukladno članku 7. stavku 1. ZEK-a dužna djelovati u okviru djelokruga i nadležnosti pripisanih ZEK-om, te izravno ulazi u područje obvezno pravnih odnosa između tužitelja kao prodavatelja usluga, i operatera korisnika kao kupca, te na taj način utvrđuje sadržaj uvjeta pod kojim je tužitelj ovlašten pružati usluge, iako navedeno nije dio njegovih ovlasti i ne može biti sadržaj obveze transparentnosti iz članka 58. ZEK-a. Obveze koje tuženik nalaže tužitelju ne spadaju u područje regulacije te predstavljaju ograničenje njegove poduzetničke slobode. Kako je tuženik pobijanim rješenjem odredio tužitelju zabranu naplaćivanja traženja plaćanja naknade ili ugovaranja za rezervne pristupne vodove, te odredio zabranu isključivanja realiziranih pristupnih kapaciteta bilo kojeg operatera korisnika usluge veleprodajnog širokopojasnog pristupa zbog neplaćanja spornih naknada, time je prekoračio svoje ovlasti kao pravne osobe sa javnim ovlastima sukladno članku 7. stavak 1. ZEK, prema kojem je dužan djelovati u okviru djelokruga i nadležnosti propisanih ZEK-om.

Tužitelj dalje navodi da je tuženik povrijedio odredbe Zakona o općem upravnom postupku, budući da je iz obrazloženja rješenja vidljivo kako nije utvrđeno činjenično stanje, a ni razlozi koji su bili odlučujući pri ocjeni pojedinih dokaza, a niti razlozi donošenja zaključka koji su tijekom postupka doveli do utvrđenja regulatorne obveze transparentnosti. Nadalje, navodi da svako rješenje mora imati sve sastojke propisane člankom 98. Zakona o upravnom postupku, a rješenje nema valjano obrazloženje u smislu članka 98. stavak 5. ZUS-a, jer se u njemu ne iznosi utvrđeno činjenično stanje i pravni propisi, te razlozi koji s obzirom na utvrđeno činjenično upućuju na rješenje dano u izreci. Time tužitelju ostaju nepoznati razlozi zbog kojih je rješenje doneseno. Obzirom na važnost posljedica zabrane naplaćivanja spornih naknada po poslovanju tužitelja, tuženik suštinski mijenja uvjete u kojima tužitelj posluje i dodatno povećava njegov rizik poslovanja. Time što je propustio utvrditi navedeno, tuženik je propustio utvrditi i pravo stanje stvari čime je povrijedio načelo utvrđivanja materijalne istine iz članka 8. ZUP-a pa je stoga rješenje iz tog razloga nezakonito i nepravilno.

Slijedom svih navoda iznijetih u tužbi tužitelj predlaže da Visoki upravni sud donese presudu kojom će usvojiti tužbeni zahtjev tužitelja u cijelosti i poništiti u cijelosti rješenje tuženika.

Tuženik u odgovoru na tužbu ističe da je osporavano rješenje doneseno u postupku inspekcijskog nadzora nad poštivanjem regulatornih obveza tužitelja na tržištu veleprodajnog širokopojasnog pristupa. Tim rješenjem inspektor je tužitelju zabranio naplaćivanje posebnih naknada za pristupne vodove za koje je odgovoran operator