

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

1478

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Mirjane Čačić, predsjednice vijeća, Arme Vagner Popović i Ane Berlengi Fellner, članica vijeća, te sudske savjetnice Ivane Mamić Vuković, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d. Zagreb, Savska cesta 32, zastupan po Maji Mandić, direktorici Odjela za korporativne regulatorne poslove, protiv tuženika Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije, Zagreb, Ulica Roberta Frangeša Mihanovića 9 (sada: Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelatnosti) radi provođenja regulatorne obveze nadzora cijena za usluge u javnoj nepokretnoj komunikacijskoj mreži Hrvatskog Telekom d.d., na sjednici vijeća održanoj 21. travnja 2016.

presudio je

I. Tužbeni zahtjev se usvaja.

II. Poništava se odluka Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije, klasa: UP/I-344-01/11-09/8, urbroj: 376-11-13-65 od 28. lipnja 2013.

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

O b r a z l o ž e n j e

Osporenom odlukom tuženika određuju se cijene za uslugu veleprodajnog širokopojasnog pristupa na temelju ADSL/VDSL tehnologije u javnoj i nepokretnoj komunikacijskoj mreži trgovačkog društva Hrvatski Telekom d.d. kako je navedeno u Priritku 1. Odluke (točka I.). Određuju se cijene dodatnih virtualnih kanala za VoIP i IPTV usluga i nadzor korisničke opreme putem ADSL/VDSL pristupa kako je navedeno u priritku 2. Odluke (točka II.). Obvezuje se trgovačko društvo Hrvatski Telekom d.d. ugraditi cijene iz točke 1. i 2. ove Odluke u Standardnu ponudu Hrvatskog Telekom d.d. za uslugu veleprodajnog širokopojasnog pristupa u roku od 15 dana od primitka ove odluke (točka III.).

Protiv navedene odluke tužbu je podnio Hrvatski Telekom d.d. Zagreb osporavajući istu pri čemu se poziva na odredbu članka 5. stavak 1., 7. stavak 1. te 22. stavak 1. Zakona o elektroničkim komunikacijama (u daljnjem tekstu: Zakon). Napominje da je tuženik donio osporavanu odluku od znatnijeg utjecaja na mjerodavno tržište, bez da je prethodno objavio prijedlog odluke s pripadajućim obrazloženjem i proveo javnu raspravu, čime je grubo povrijedio članak 22. stavak 1. Zakona, a navedeno postupanje tuženika je i u suprotnosti s načelom javnosti rada tuženika propisano odredbom članka 14. istog Zakona. Ističe da se ovdje radi o odluci iz članka 22. stavak 1. citiranog Zakona od znatnijeg utjecaja na mjerodavno tržište što potvrđuje činjenica da je ova odluka donesena radi provođenja regulatorne obveze nadzora cijena iz članka 62. Zakona, a u vezi s člankom 56. stavak 2. Zakona koju je tuženik odredio tužitelju kao operatoru sa značajnom tržišnom snagom. Navodi da se također radi o odluci za koju je sukladno zakonskim odredbama trebala biti prethodno provedena javna rasprava, u prilog čemu ide i činjenica dvije javne rasprave koje tuženik trenutno provodi u svezi prijedloga odluka o cijenama određenih drugih usluga tužitelja (usluge međupovezivanja i usluge izdvojenog pristupa lokalnoj petlji na temelju bakrene parice), koje odluke su usko povezane s ovdje osporavanom odlukom. Smatra da je tuženik imao mogućnost prijedlog osporavane odluke staviti na javnu raspravu u minimalnom zakonom predviđenom roku od 15 dana, slijedom čega je neosnovano bilo kakvo pozivanje istog na dugotrajnost postupka javne rasprave, koji

pridonosi ostvarivanju načela javnosti i transparentnosti djelovanja javne vlasti općenito. Štoviše, sam tuženik navodi kako je postupak izrade vlastitog troškovnog modela, koji je bio preduvjet za provođenje postupka u kojem je donesena osporavana odluka, započeo još u srpnju 2011. godine. Dakle, obzirom da je tuženiku bilo potrebno gotovo dvije godine za izradu samog troškovnog modela i donošenje odluke o troškovima veleprodajnih usluga, tužitelj je mišljenja kako se određivanje dodatnih 15 dana za provođenje javne rasprave radi postupanja u skladu sa zakonskim odredbama ne bi nikako moglo protumačiti neopravdanim ili nerazmjernim. U odnosu na povjerljivost podataka na temelju kojih je tuženik izračunao troškove veleprodajnih usluga, tužitelj ističe kako je na javnu raspravu mogao biti stavljen prijedlog odluke iz koje bi bili isključeni podaci koji predstavljaju poslovnu tajnu tužitelja, a kao što je to već uobičajeno prilikom provođenja ovakvih postupaka od strane tuženika. Time što je propustio provesti javnu raspravu prije donošenja odluke kojom je odredio cijene za određivanje usluga tužitelja, isti je povrijedio načelo saslušanja stranaka jer tužitelju nije omogućio izjasniti se o prijedlogu odluke, odnosno konkretno o cijenama za pojedine usluge tužitelja, slijedom čega je tuženik nepravilno primijenio članak 143. Zakona o općem upravnom postupku i članak 17. stavak 5. Zakona, jer se tužitelj upoznao s izrekom odluke tek po njezinoj dostavi pa mu je uskraćena mogućnost izjašnjavanja o svim činjenicama bitnim za donošenje odluke te eventualna dostava potrebne dokumentacije i predlaganje dokaza za koje smatra da su od značaja za donošenje odluke. Smatra kako je bilo neophodno da ga se upozna s prijedlogom odluke i izračunom cijena zbog osobite važnosti odluke ne samo za mjerodavno tržište već i za samog tužitelja, pojašnjavajući da se osporavanom Odlukom izmjenjuju i znatno smanjuju cijene tužiteljevih osnovnih veleprodajnih usluga, a što bi prema postojećim procjenama moglo imati višemilijunski utjecaj na tužiteljevo poslovanje. Iako tuženik na stranici 3. osporavane Odluke navodi kako je tužitelj od početka uključen u projekt izrade troškovnih modela, kao i da je imao priliku komentirati konačnu verziju modela, tužitelj pojašnjava kako se ne radi o istovjetnim postupcima. Napominje da je tuženik, kako to i sam navodi u obrazloženju osporavane odluke, dana 29. veljače 2012., donio odluku kojom je odredio Metodologiju izrade i primjene troškovnih modela za nepokretnu i pokretnu mrežu i univerzalnu uslugu (klasa: UP/I-344-01/11-09/08, urbroj: 376-11-12-13, dalje u tekstu: Metodologija). Na temelju Metodologije, tuženik je 28. lipnja 2013., donio Odluku o troškovima veleprodajnih usluga u javnoj nepokretnoj komunikacijskoj mreži tužitelja (klasa: UP/I-344-01/11-09/08, urbroj: 376-11-13-65). Tužitelj napominje da je sudjelovao u postupku komentiranja teorijskog troškovnog modela koji je izradio tuženik za potrebe provedbe regulatorne obveze nadzora cijena odnosno primjene troškovno usmjerenih cijena, ali je onemogućen postupanjem tuženika na bilo koji način sudjelovati u ovom konkretnom postupku, koji je okončan određivanjem cijena osnovnih usluga tužitelja navedenih u izreci osporavane odluke. Drugim riječima radi se o dva sasvim različita postupka. Jedan postupak je postupak donošenja i izrade troškovnog modela koji će tuženiku pro futuro poslužiti kao alat za izračun troška određenih usluga, a drugi su svi oni postupci u kojima će tuženik primjenom definiranog troškovnog modela u konačnosti doći do izračuna troškovno usmjerene cijene pojedine usluge. U prilog navedenom, govori i činjenica da tuženik trenutno u razdoblju od 26. srpnja do 16. rujna 2013. godine provodi dvije javne rasprave i to javnu raspravu o prijedlogu Odluke kojom se određuju cijene usluga međupovezivanja u javnoj nepokretnoj komunikacijskoj mreži koje su određene upravo na temelju prethodno definiranog troškovnog modela tuženika; i javnu raspravu o prijedlogu Odluke kojom se određuje mjesečna naknada usluge izdvojenog pristupa lokalnoj petlji (LLU) na temelju bakrene parice koja je određena upravo na temelju prethodno definiranog troškovnog modela tuženika. Neprovođenjem javne rasprave i zakidanjem zainteresiranih strana za sudjelovanje u postupku iznošenjem svojih primjedbi i komentara, tuženik je povrijedio i načelo utvrđivanja materijalne istine iz članka 8. Zakona o općem upravnom postupku. Slijedom navedenog tužitelj predlaže Sudu održavanje usmene rasprave u predmetnom upravnom sporu te donošenje presude kojom će se usvojiti tužbeni zahtjev tužitelja i poništiti u cijelosti odluka tuženika od 28. lipnja 2013. godine.

Tuženik u odgovoru na tužbu ističe kako je tužitelj nacionalna regulatorna agencija za obavljanje regulatornih i drugih poslova u okviru djelokruga i nadležnosti propisanih Zakonom o elektroničkim komunikacijama (»Narodne novine«, broj 73/08., 90/11., 133/12. i 80/13., – dalje: ZEK) i posebnim zakonom kojim je određeno područje poštanskih usluga, te da je iz odredbi ZEK-a jasno da je tuženik, kao tijelo javne vlasti, ovlašten djelovati na temelju diskrecijske ocjene kako bi ostvario regulatorna načela i ciljeve utvrđene u članku 5. stavcima 3. i 4. ZEK-a. Poziva se na odredbu članka 22. citiranog Zakona prema kojemu je tuženik u obvezi prije donošenja mjere od znatnijeg utjecaja na mjerodavno tržište objaviti prijedlog mjere zajedno s pripadajućim obrazloženjem u svrhu provedbe javne rasprave, kako bi se svim zainteresiranim stranama omogućilo davanje mišljenja, primjedaba i prijedloga u vezi s predloženom mjerom, te je tuženik navedeno i učinio. Ističe da je tužitelj od početka uključen u projekt izrade troškovnih modela te mu je u potpunosti omogućeno davanje mišljenja, primjedbi i prijedloga te je imao prilike komentirati izradu troškovnih modela, troškovne modele, metodologiju temeljem koje se mogu izračunati troškovi svih veleprodajnih usluga, kao i cijene usluga veleprodajnog