

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

1344

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 Hrvatski Telekom d.d. iz Zagreba, Roberta Frangeša Mihanovića 9, kojeg zastupa opunomoćenica Iva Cibulić Blažević, protiv odluke tuženika Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije (sada: Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, klasa: UP/I-344-01/12-03/05, urbroj: 376-11-13-10, od 28. svibnja 2013., radi određivanja regulatornih obveza operaterima, u sjednici vijeća održanoj 3. svibnja 2016.,

presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje odluke Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije, Zagreb (sada Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelatnosti (klasa: UP/I-344-01/12-03/05, urbroj: 376-11-13-10 od 28. svibnja 2013.

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

O b r a z l o ž e n j e

Osporenom odlukom tuženika trgovačko društvo Hrvatski Telekom d.d. Zagreb, Savska cesta 32, određuje se operaterom sa značajnom tržišnom snagom na tržištu započinjanja (originacije) poziva iz javnih komunikacijskih mreža koje se pruža na fiksnoj lokaciji (točka I izreke odluke), trgovačkom društvu Hrvatski Telekom d.d. Zagreb određuju se sljedeće regulatorne obveze: obveza pristupa korištenja posebnih dijelova mreže (članak 61. ZEK-a), obveza nediskriminacije članak 59. ZEK-a, obveza transparentnosti uz objavu standardne ponude međupovezivanja (članak 58. ZEK-a), obveza nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva (članak 62. ZEK-a) te obveza računovodstvenog razdvajanja (članak 60. ZEK-a točka II izreke odluke), način, uvjeti i rokovi provođenja regulatornih obveza iz točke II ove odluke propisani su dokumentom Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije »analiza tržišta započinjanja (originacije) poziva iz javnih komunikacijskih mreža koje se pruže na fiksnoj lokaciji« koji je u cijelosti sastavni dio ove odluke (točka III izreke odluke), prestaju vrijediti regulatorne obveze određene trgovačkom društvu iz točke I odlukom a analizi tržišta započinjanja (originacije) poziva iz javnih komunikacijskih mreža koje se pruže na fiksnoj lokaciji klase: 344-01/09-01/1072, urbroj: 376-11-09-01 od 17. srpnja 2009. kao i svim njenim izmjenama i dopunama (točka IV izreke odluke).

Tužitelj pobija osporenu odluku u cijelosti zbog toga što u pobijanom aktu nije pravilno primijenjen zakon, što se u postupku koji je aktu prethodio nije postupalo prema pravilima postupka i što činjenično stanje nije pravilno utvrđeno, te što je iz utvrđenih činjenica izveden nepravilan zaključak u pogledu činjeničnog stanja. U bitnom navodi da se obvezom transparentnosti operatoru sa značajnom tržišnom snagom sukladno članku 58. ZEK-a nalaže da sve uvjete i podatke vezane za pružanje usluga drugim operatorima objavi, kako bi se izbjeglo da operator sa značajnom tržišnom snagom prema različitim operatorima primjenjuje različite uvjete ili cijene. Međutim, tuženik odlukom nije propisao tužitelju samo obvezu da javno objavi standardnu ponudu, kako bi uvjeti pružanja usluga tužitelja bili transparentni i nediskriminirajući, nego je propisao i konkretne financijske uvjete koje je tužitelj obavezan ugraditi u standardnu ponudu. Pritom tužitelj u svojem financijskom poslovanju ne

primjenjuje uvjete koje je odlukom propisao tuženik, tako da svrha propisivanja predmetnih financijskih uvjeta ne može biti provedba obveze nediskriminacije. Naime, tuženik je propisao da je tužitelj dužan u standardnoj ponudi predvidjeti propisivanje roka dospijeca plaćanja računa, ograničavanje prava vjerovnika primijeniti postupak prisilne naplate potraživanja iz instrumenata osiguranja plaćanja i određivanja redosljeda uračunavanja ispunjenja, što nisu obveze koje je tuženik ovlašten odrediti temeljem članka 58. ZEK-a. Navedeni članak tužitelju daje ovlast naložiti tužitelju da učini javno dostupnima određene podatke, a propisivanje financijskih uvjeta pod kojima će tužitelj pružati svoju uslugu zasigurno se ne može podvesti pod »učiniti javno dostupnim određene podatke«. Stoga, propisivanje instrumenata osiguranja plaćanja, rokova plaćanja novčanih obveza postupaka i rokova naplate potraživanja, tuženik izravno ulazi u područje obvezno pravnih odnosa između operatora sa značajnom tržišnom snagom kao prodavatelja usluga, i operatora korisnika kao kupaca istih. Na taj način tuženik utvrđuje sadržaj financijskih uvjeta, pod kojima je operator sa značajnom tržišnom snagom ovlašten pružati usluge, odnosno regulira njegovo financijsko poslovanje, iako navedeno nije dio njegovih ovlasti, niti može biti sadržaj obveze transparentnosti iz članka 58. ZEK-a. Ne samo što je pozivajući se na članak 58. ZEK-a, tuženik tužitelju odredio obveze koje su mu temeljem ove odredbe nije bio ovlašten odrediti, nego je pritom postupio protivno Zakonu o obveznim odnosima (»Narodne novine« 35/05., 41/08.) i Zakonu o financijskom poslovanju predstečajnoj nagodbi (»Narodne novine« 108/12., 144/12. i 81/13.). Nadalje, u tužbi upućuje na odredbu članka 171. Zakona o obveznim odnosima te odredbe Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi te detaljno obrazlaže zašto smatra da je postupanje tuženika protivno navedenim zakonima. Posebno napominje da tuženik odlukom, protivno odredbi članka 171. ZOO-a definirao obvezu tužitelja uračunavanje ispunjenja vršiti isključivo vodeći se kriterijem reda kako je koja obveza dospjela za ispunjenje. Na ovaj je način tuženik tužitelju odredio obvezu koja je protivno ZOO-u, budući da tužitelj neće biti ovlašten red uračunavanja definirati sporazumom s operatorom, niti će operator biti ovlašten odrediti red uračunavanja svojom izjavom najkasnije prilikom ispunjenja. Upućuje na činjenicu da je u 2012. godini donesen Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi radi usklađivanja hrvatskog zakonodavstva s direktivom Europskog parlamenta i Vijeća europske unije o borbi protiv kašnjenja u komercionalnim plaćanjima (2011/7/EU; dalje u tekstu Direktiva) koje su članice Europske unije bile obvezne implementirati u svoja nacionalna gospodarstva do 16. veljače 2013. Slijedom teksta spomenute Direktive članak 11. stavak 3. ZFPPN-a presumira da između poduzetnika postoji rok plaćanja od 30 dana ukoliko nešto drugo nije dogovoreno. Odluka tuženika predviđa rok od 60 dana za dospijeca plaćanja računa i dodatan rok od 30 dana od dana dospijeca, nakon kojeg je tužitelj ovlašten pokrenuti postupak naplate potraživanja odnosno privremeno obustaviti pružanje usluge. Iz ovoga se može zaključiti da se odlukom de facto rok dospijeca plaćanja za operatore korisnike određuje u trajanju od 90 dana. Stoga time što je odlukom ušao u područje regulacije ZFPPN-a tuženik je prekoračio svoje ovlasti kako su mu one dodijeljene člankom 5. stavkom 1. i člankom 12. ZEK-a. Nadalje, smatra da je sukladno članku 98. stavku 5. Zakona o općem upravnom postupku (»Narodne novine« 47/09.) tuženik bio obrazložiti odluku u dijelu propisivanja financijskih uvjeta poslovanja tužitelja. Međutim iz odluke nije vidljivo koje su to okolnosti koje opravdavaju svaku od propisanih obveza, pa mu je onemogućeno u potpunosti ostvariti pravo na žalbu, odnosno upravnu tužbu, budući da nije upoznat s razlozima donošenja odluke. Na taj način tuženik je postupio protivno odredbama članka 98. stavka 5. Zakona o općem upravnom postupku i članka 20. stavka 3. ZEK-a. Pri tome tužitelj ukazuje na Odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-I-284/94 od 13. studenog 1996. (»Narodne novine« 103/96) u kojoj je upravo potvrđeno da nedostatak obrazloženja odluka predstavlja uskraćivanje stranci prava na žalbu. Nadalje, Odluka nije u skladu niti s odredbom članka 56. stavka 3. ZEK-a, budući da je istom propisano da se regulatorne obveze »moraju temeljiti na prirodi utvrđenog nedostatka na tržištu, te moraju biti razmjerne i opravdane s obzira na regulatorna načela i ciljeve iz članka 5. ovog Zakona«. Također smatra da je propuštanja obrazloženja odluke u dijelu visine iznosa ugovornih kazni za slučaj zakašnjenja s ispunjenjem tužitelju uskratilo pravo upoznati se s razlozima odluke, te u tom dijelu i uspješno pobijati. Pritom, visina ugovornih kazni za slučaj za slučaj zakašnjenjem veleprodajne usluge izrazito je bitna za poslovanje tužitelja, budući da tužitelj svakodnevno realizira iznimno velike količine zahtjeva za aktivacijom veleprodajnih usluga pri čemu su kašnjenja uvijek moguća.

S obzirom na složenost upravne stvari i značaj pobijanog upravnog akta kojim se regulira cijelo jedno tržište na razdoblje od sljedeće tri godine, tužitelj je predložio ovom Sudu održavanje usmene rasprave u predmetnom upravnom sporu, jer to smatra neophodnim zbog dalekosežnih učinaka osporene odluke na njegovo cjelokupno poslovanje. Predlaže da Sud osporenu odluku poništi.

Tuženik u odgovoru na tužbu navodi da je u predmetnoj analizi sukladno članku 56. stavcima 2. i 3. ZEK-a koristi svoje diskrecijsko pravo određivanja način na koji će se odrediti regulatorne obveze iz članka 58. do 65. ZEK-a. Polazeći od utvrđene nedostatne djelotvornosti tržišnog natjecanja na mjerodavnom tržištu, te prethodno definiranog izvora značajne tržišne snage, tuženik je odredio regulatorne obveze razmjerno i opravdano s