

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

1343

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 Stipandžija, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d. iz Zagreba, Roberta Frangeša Mihanovića 9, kojeg zastupa opunomoćenica Maja Mandić, 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-344-07/13-01/40, urbroj: 376-04/DM-13-08 (DM) od 14. lipnja 2013., radi inspekcijskog nadzora nad poštivanjem regulatnornih obveza, 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: UPI-344-07/13-01/40, urbroj: 376-04/DM-13-08/DM od 14. lipnja 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 utvrđuje se da je trgovačko društvo Hrvatski Telekom d.d., Savska cesta 32, Zagreb, prekršilo regulatornu obvezu nadzora maloprodajnih cijena usluga na tržištu pristupa javnoj komunikacijskoj mreži na fiksnoj lokaciji za privatne i poslovne korisnike te na tržištu javno dostupne telefonske usluge u mjesnom i/ili međumjesnom prometu koje se pruža na fiksnoj lokaciji za poslovne korisnike (točka I. izreke odluke), trgovačkom društvu Hrvatski Telekom d.d. zabranjuje se nuđenje, ugovaranje i pružanje usluga po cijenama koje nisu prethodno dostavljene tuženiku na uvid, a koje nisu sukladne regulatornoj obvezi nadzora maloprodajnih cijena usluga (točka 2. izreke odluke), trgovačkom društvu Hrvatski Telekom d.d. zabranjuje se sklapanje ugovora iz javne nabave u postupcima javne nabave naručitelja: a.) Ministarstvo financija – Carinska uprava, evidencijskog broja nabave EV 3-12-VV-CC, za drugu grupu predmeta nabave: javne govorne usluge u nepokretnoj elektroničkoj komunikacijskoj mreži; b.) Ureda državne uprave u Primorsko-goranskoj županiji evidencijskog broja nabave: EV05/12, za javnu govornu uslugu u nepokretnoj elektroničkoj komunikacijskoj mreži i uslugu pristupa internetu i prijenosu podataka; c.) Ministarstva socijalne politike i mladih, evidencijskog broja nabave: EV3/2013, za uslugu fiksne telefonije i najma IP telefona, odnosno ukoliko su na temelju odluka donesenim u navedenim postupcima ugovori već sklopljeni, nalaže mu se u roku od 30 dana od dana primitka ovog rješenja raskinuti te ugovore te o provedenom bez odgode obavijestiti inspektora. (točka 3. izreke odluke). U slučaju nepostupanja po rješenju, nadzornik će izreći odgovornoj osobi u trgovačkom društvu iz točke 1. upravnu mjeru izraženu u novčanom iznosu u visini do 20-tero struke prosječne plaće u Republici Hrvatskoj u proteklom tromjesečju, te se svaka sljedeća upravna mjera izriče u dvostrukom iznosu (točka 4. izreke odluke).

Tužitelj u tužbi navodi da osporeno rješenje pobija zbog nepravilne primjene zakona, nepostupanja prema pravilima postupka, i nepotpuno i nepravilno utvrđenog činjeničnog stanja. Ponajprije, iznosi sažetak predmetnog upravnog spora navodeći da je tuženik dana 12. travnja 2013. pokrenuo postupak inspekcijskog nadzora nad tužiteljem, temeljem predstavke društva Optima Telekom d.d. vezano uz provjeru je li u postupcima

javne nabave koje su proveli naručitelji Ministarstvo financija – Carinska uprava, Ured državne uprave u Primorsko – goranskoj županiji, te Ministarstvo socijalne politike i mladih, tužitelj postupio po regulatornoj obvezi nadzora maloprodajnih cijena usluga utvrđene odlukom vijeća tuženika, te regulatornoj obvezi nadzora maloprodajnih cijena usluga određene odlukom vijeća tuženika od 20. srpnja 2011. na tržištu javno dostupne telefonske usluge u mjesnom ili međumjesnom prometu koja se pruža na fiksnoj lokaciji za poslovne korisnike. U tužbi tužitelj podnosi zahtjev za donošenje rješenja odgodnom učinku tužbe sukladno odredbe članka 26. stavka 2. Zakona o upravnim sporovima smatrajući da bi mu izvršenjem navedenih naloga iz rješenja nastala šteta koja bi se teško mogla popraviti. Zabranom sklapanja ugovora, presumira se tužitelja krivim za propast očekivanog ugovornog odnosa i korištenje usluga koje su bile predmet postupka javne nabave, pa bi sukladno tome, ako se ne bi utvrdilo suprotno, trebala postojati njegova odgovornost za štetu nastalu drugoj ugovornoj strani. Ukoliko bi za tužitelja nastupila šteta, ona ne bi bila samo imovinska već moguće i neimovinska, jer bi se ovakav prisilni prestanak postojanja ugovornih odnosa reflektirao i na tužiteljev ugled kojeg ima kod svojih korisnika. S obzirom na sve tužbene razloge, tužitelj smatra da ima osnova za određivanje odgodnog učinka tužbe kako bi se spriječio nastanak štete, kako za tužitelja tako i za korisnika usluga sve dok sud ne utvrdi sve relevantne činjenice. Vezano za nepravilnu primjenu zakonu tužitelj navodi da osporeno rješenje tuženika pogrešno tumači i primjenjuje odredbe ZEK-a na način da zabranjuje tužitelju nuđenje, ugovaranje i pružanje usluga po cijenama koje nisu prethodno dostavljene tuženiku na uvid, i koje nisu sukladne regulatornoj obvezi nadzora maloprodajnih cijena, a iz čega proizlazi da bi takvim postupanjem tužitelj prekršio regulatornu obvezu nadzora maloprodajnih cijena na tržištu pristupa javnoj komunikacijskoj mreži na fiksnoj lokaciji za privatne i poslovne korisnike, te na tržištu javnodostupne telefonske usluge u mjesnom i/ili međumjesnom prometu koje se pruža na fiksnoj lokaciji za poslovne korisnike. Odredbom članka 41. stavak 11. ZEK-a izričito je propisano da se odredbe predmetnog članka ne primjenjuju na pretplatničke ugovore (ugovore sklopljene s operatorom o pružanju javnodostupnih elektroničkih komunikacijskih usluga) sklopljene u postupku javne nabave, te je stoga tužitelj svoje ponude na nadmetanja gore navedenih naručitelja dostavio sukladno izričitoj odredbi predmetnog članka ZEK-a. Prema mišljenju tužitelja odredba članka 41. stavka 1. ZEK-a izričito dopušta tužitelju da svoju ponudu u postupcima javne nabave koncipira bez utjecaja na regulatorne obveze, odnosno ima pravo u postupcima javne nabave cijene za svoje usluge određivati ovisno o konkretnim okolnostima i potrebama pojedinog naručitelja, izraženih u natječajnoj dokumentaciji. Nadalje, tužitelj smatra kako je tuženik pogrešno primijenio zakon i kada je naložio tužitelju da u roku od 30 dana od dana primitka rješenja raskine ugovore sklopljene povodom provedenih postupaka javnih nabava navedenih u točki 3. podtočkama a. b. i c. izreke rješenja. Ovlasti tuženika o provođenju inspekcijskog postupka propisane su u članku 112. ZEK-a. Tužitelj smatra kako mjere izrečene od strane tuženika mogu biti određene na način da se njima, ako se utvrdi postupanje protivno zakonu i propisima donesenima na temelju zakona, postigne usklađivanja obavljanje djelatnosti elektroničkih komunikacija s odredbama važećih Zakona tako s odredbama podzakonskih propisa. Međutim, taksativno navedena ovlaštenja iz članka 112. ZEK-a ne daju tuženiku ovlast zabraniti sklapanje ugovora ili naložiti raskidanje već sklopljenog ugovora. Naime, tužitelj smatra kako je u konkretnom slučaju, uspostava primjene regulatorne obveze nadzora maloprodajnih cijena već ostvarena kroz nalog iz točke 2. izreke rješenja, kojim je tužitelju zabranjeno nuđenje, ugovaranje ili pružanje usluga po cijenama koje nisu prethodno dostavljene tuženiku na uvid i koje nisu sukladne regulatornoj obvezi nadzora maloprodajnih cijena. Slijedom navedenog, tužitelj smatra da zabrana sklapanja predmetnih ugovora iz javne nabave u postupcima javne nabave naručitelja navedenih u točki 3. a. b. i c. izreke rješenja odnosno da je u obvezu raskinuti ugovore u roku do 30 dana od dana primitka rješenja ukoliko su isti već sklopljeni ne može biti predmet odlučivanja od strane tuženika. Posljedično tome, rješenjem tuženik postupa protivno članku 112. a u svezi s člankom 111. ZEK-a, izlazeći sadržajem rješenjem izvan djelokruga i nadležnosti kojem su mu kao javnopravnom tijelu dane ZEK-om. Također, tužitelj upućuje na povredu odredaba Zakona o općem upravnom postupku navodeći da rješenje nema valjano obrazloženje u smislu odredbe članka 98. stavka 5. Zakona o općem upravnom postupku, jer se u njemu ne iznosi utvrđeno činjenično stanje i pravni propisi te razlozi koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje upućuje na rješenje dano u izreci. Time tužitelju kao adresatu rješenja ostaju nepoznati razlozi zbog kojih je ono doneseno, čime mu je naprijed otežano uspješno pobijati njegovu zakonitost i svrhovitost. Osim toga tuženik je propustio utvrditi i pravo stanje stvari čime je povrijedio načelo utvrđivanja materijalne istine iz članka 8. Zakona o općem upravnom postupku pa je rješenje iz ovog razloga nezakonito i nepravilno. Vezano za nepotpuno i nepravilno utvrđeno činjenično stanje tužitelj ističe da tuženik nije prije donošenja pobijanog akta na bilo koji način upoznao tužitelja s činjenicama ili dokazima o utvrđenom stanju, pa posljedično nije niti omogućio tužitelju kao stranci u upravnom postupku, detaljno se očitovati o utvrđenom činjeničnom stanju. Naime, tužitelj je u svojem jedinom očitovanju ukratko pojasnio detalje svoji ponuda, te je istaknuo kako ono isključuje popuste isključivo u prometnom dijelu ponude te da ne sadrži popust na pristupnom dijelu svojih ponuda. Nadalje tuženiku je člankom 63. stavak 4. ZEK-a određeno da u svrhu promicanja djelatnog