

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

2471

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Borisa Markovića, predsjednika vijeća, Sanje Štefan i Blanše Turić, članica vijeća, te Biserke Cerovski, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d. iz Zagreba, Roberta Frangeša Mihanovića 9, kojeg zastupa opunomoćenica Irena Tušek, protiv odluke tuženika Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije, sada Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, koju zastupa Domagoj Maričić po generalnoj punomoći broj: Su-164/2015, uz sudjelovanje Amis Telekom d.o.o., Zagreb, Bani 75, B.Net Hrvatska d.o.o., Zagreb, Avenija Dubrovnik 16, BT Net d.o.o., Zagreb, Dubravkin trg 5, H1 Telekom d.d., Split, Put Trščenice 10, Iskon Internet d.d. Zagreb, Garićgradska 18, Metronet d.o.o., Zagreb, Ulica grada Vukovara 269d, Metronet telekomunikacije d.d., Zagreb, Ulica grada Vukovara 269/d, kojeg zastupa Iva Šuler, dipl. iur. direktorica pravnih poslova, Novi Net d.o.o., Selnica, Merhatovec 5, OT-Optima Telekom d.d., Zagreb, Bani 75/a, kojeg zastupa Iva Dragić, dipl.iur. iz Zagreba, VIPnet d.o.o., Zagreb, Vrtini put 1, Terrakom d.o.o., Zagreb, Mošćenička 15, u svojstvu zainteresiranih osoba, radi određivanja regulatornih obveza operatorima sa značajnom tržišnom snagom, nakon održane javne i usmene rasprave, u nazočnosti opunomoćenice tužitelja, opunomoćenika tuženika te opunomoćenika zainteresiranih osoba VIPnet d.o.o., Zagreb i B.net d.o.o. Zagreb, dana 28. listopada 2015.

presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništavanje odluke Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije (sada Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti) klasa: UP/I-344-01/12-03/07, urbroj: 376-11-13-14 od 28. svibnja 2013.

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

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim Odlukom tuženika pod točkom I. određuju se operatorima sa značajnom tržišnom snagom na tržištu završavanja (terminacije) poziva u vlastitu mrežu koje se pruža na fiksnoj lokaciji sljedeća trgovačka društva:

Amis Telekom d.o.o., Zagreb, Bani 75

B.Net Hrvatska d.o.o., Zagreb, Avenija Dubrovnik 16

BT Net d.o.o., Zagreb, Dubravkin trg 5

H1 Telekom d.d., Split, Put Trščenice 10

Hrvatski Telekom d.d., Zagreb, Savska cesta 32

Iskon Internet d.d. Zagreb, Garićgradska 18

Metronet d.o.o., Zagreb, Ulica grada Vukovara 269/d

Metronet telekomunikacije d.d., Zagreb, Ulica grada Vukovara 269/d

Novi Net d.o.o., Selnica, Merhatovec 5

OT-Optima Telekom d.d., Zagreb, Bani 75/a

VIPnet d.o.o., Zagreb, Vrtini put 1

Terrakom d.o.o., Zagreb, Mošćenička 15.

Točkom II. izreke Odluke trgovačkom društvu Hrvatski Telekom d.d., Zagreb, određuju se sljedeće regulatorne obveze: obveza pristupa i 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). Točkom III. izreke Odluke određeno je da ostalim društvima iz točke I. ove Odluke određuju se sljedeće regulatorne obveze: obveza pristupa i korištenja posebnih dijelova mreže (članak 61. ZEK-a), obveza nediskriminacije (članak 59. ZEK-a), obveza transparentnosti uz obvezu objave minimalne ponude uvjeta međupovezivanja, (članak 58. ZEK-a) te obveza nadzora cijena (članak 62. ZEK-a). Točkom IV. Odluke određeni su način, uvjeti i rokovi provođenja regulatornih obveza iz točke II. i III. ove Odluke propisani dokumentom Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije »Analiza tržišta završavanja (terminacije) poziva u određenu javnu komunikacijsku mrežu koje se pruža na fiksnoj lokaciji« koji je u cijelosti sastavni dio ove Odluke. Točkom V. Odluke određeno je da regulatorne obveze određene trgovačkim društvima iz točke I. Odluke o Analizi tržišta završavanja (terminacije) poziva u određenu javnu komunikacijsku mrežu koja se pruža na fiksnoj lokaciji klasa: 344-01/09-01/10170, urbroj: 376-11-09-01 od 17. srpnja 2009. kao i svim njenim izmjenama i dopunama prestaju vrijediti.

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 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 vezano 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 redoslijeda uračunavanja ispunjenja, što nisu obveze koje je tuženik ovlašten odrediti temeljem članka 58. ZEK-a. Navedeni članak tuženiku 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, propisivanjem instrumenata osiguranja plaćanja, rokova plaćanja i novčanih obveza, postupka 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 kupca 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 mu na temelju ove odredbe nije bio ovlašten odrediti, nego je pritom postupio protivno Zakonu o obveznim odnosima (»Narodne novine« 35/05. i 41/08.) i Zakonu o financijskom poslovanju predstečajnoj nagodbi (»Narodne novine« 108/12., 144/12. i 81/13.). Nadalje, u tužbi upućuje na odredbe 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 je tuženik Odlukom protivno članku 171. Zakona o obveznim odnosima definirao njegovu obvezu na način da je dužan uračunavanje ispunjenja izvršiti isključivo vodeći se kriterijem reda kako je koja obveza dospjela za ispunjenje, pa mu je na taj način tuženik odredio obvezu koja je protivna Zakonu o obveznim odnosima, budući da neće biti ovlašten red uračunavanja definirati sporazumom s operatorom, niti će operator biti ovlašten odrediti

red uračunavanja svojom izjavom najkasnije prilikom ispunjenja. Dakle, navedena Odluka stoga u ovom dijelu nije u skladu s člankom 171. stavka 1. Zakona o obveznim odnosima. Nadalje, Odluka tuženika predviđa rok od 60 dana za dospijeće plaćanja računa i dodatan rok od 30 dana od dana dospjeća, 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 dospjeća plaćanja za operatore korisnike određuje u trajanju od 90 dana. Naime, operator korisnik ovlašten je u roku od 90 dana od dana zaprimanja računa dobrovoljno ispuniti svoju novčanu obvezu prema tužitelju, bez da tužitelj kao vjerovnik ima mogućnost prije isteka predmetnog roka namiriti svoja potraživanja iz dostavljenog instrumenta osiguranja plaćanja. Ističe da je tuženik nacionalno regulatorno tijelo za područje elektroničkih komunikacija, ovlašteno i specijalizirano za uređivanje odnosa između operatora elektroničkih komunikacija specifičnih za tržište elektroničkih komunikacija. Pitanja nelikvidnosti i insolventnosti te s tim u vezi pitanja primjerenih rokova dospjeća plaćanja u situaciji gospodarske krize nisu pitanja koja su uređena ZEK-om, slijedom čega se ne radi o pitanjima koja bi bio ovlašten regulirati tuženik. Navedena pitanja uređena su Zakonom o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi te su i tužitelj i ostali operatori na tržištu elektroničkih komunikacija, kao i svi ostali poduzetnici u Republici Hrvatskoj, svoje poslovanje obvezni uskladiti s odredbama predmetnih zakona. Smatra da je sukladno članku 98. stavku 5. Zakona o općem upravnom postupku (»Narodne novine« 47/09.) tuženik bio dužan obrazložiti Odluku i u dijelu propisivanja financijskih uvjeta njegovog poslovanja. 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. Nadalje, smatra da Odluka nije u skladu s člankom 56. stavkom 3. ZEK-a, jer istom nije definirano koji nedostatak na tržištu se rješava svakom konkretnom obvezom vezanom za financijske uvjete poslovanja niti je obrazložena njihova razmjernost i opravdanost s obzirom na regulatorna načela i ciljeve. Naprotiv, na stranici 64 Analize navodi se obrazloženje kako se tužitelj obvezuje ugraditi u standardnu ponudu navedene odredbe »s ciljem harmoniziranja standardnih ponuda koje su obvezni objaviti operatori koji na mjerodavnim tržištima imaju status operatora sa značajnom tržišnom snagom...«. Navedeno ne samo što nije obrazloženje svakog pojedinog propisanog roka i financijskog uvjeta, već je isto u direktnoj suprotnosti s odredbom članka 56. stavka 3. ZEK-a kojom se jasno propisuje da se svaka obveza određena Odlukom mora temeljiti na prirodi utvrđenog nedostatka na tržištu. Budući da svako tržište elektroničkih komunikacija ima svoje specifične uvjete i nedostatke, tuženik je dužan prilikom određivanja regulatornih obveza voditi računa da se svaka obveza određuje zbog konkretnog nedostatka na konkretnom tržištu te da je ista usmjerena na otklanjanje upravo tog konkretnog tržišnog poremećaja. Tuženik, međutim, ne samo što u Odluci nije obrazložio na prirodi kojeg nedostatka na tržištu se temelji svaka od određenih obveza, već naprotiv, tuženik izričito navodi da nije ni analizirao nedostatke na tržištu koje je predmet Odluke. 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 osporeno rješenje poništi.

Tuženik u odgovoru na tužbu navodi da je u predmetnoj analizi, sukladno članku 56. stavcima 2. i 3. ZEK-a, koristio svoje diskrecijsko pravo određivanja načina na koji će se odrediti regulatorne obveze iz članka 58. do 65. ZEK-a. Polazeći od utvrđene nedostatne djelotvornosti tržišnog natjecanja na mjerodavno tržište te prethodno definiranog izvora značajne tržišne snage tužitelja, tuženik je odredio regulatorne obveze razmjerno i opravdano s obzirom na regulatorna načela i ciljeve iz članka 5. ZEK-a. Smatra da je neosnovan prigovor tužitelja da obveza transparentnosti obvezuje samo na objavu uvjeta te ističe da je u svim dosad analiziranim tržištima, u okviru regulatorne obveze transparentnosti, propisivao rokove za privremenu obustavu i aktivaciju instrumenata plaćanja te napominje da su navedene analize potvrđene kao zakonite pred ovim Sudom. Upućuje na presudu ovoga Suda broj: Us-10120/2009-4 prema kojoj ZEK ostavlja diskrecijsko pravo tuženiku u svezi načina na koji će odrediti spomenute regulatorne obveze, uz uvjet da one budu rezultat provedene analize i utvrđivanja nedostatne djelotvornosti tržišnog natjecanja na mjerodavnom tržištu te moraju biti razmjerne i opravdane s obzirom na regulatorna načela i ciljeve iz članka 5. ZEK-a. Nadalje, ističe da je rok od 60 dana za dospijeće plaćanja računa u skladu sa Zakonom o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi koji ne isključuje primjenu navedenog roka, nego dapače primjenu istog stranke mogu ugovoriti. Tijekom provođenja postupka analize predmetnog tržišta prihvatio je prijedlog tužitelja za izmjenom odredbe na način da se rok dospjeća računa umjesto od dana »slanja« od dana »zaprimanja« računa, što je u skladu s člankom 11. stavkom 4. navedenog Zakona. U pogledu povrede odredbe članka 171. Zakona o obveznim odnosima navodi da je red uračunavanja ispunjenja obveza operatora korisnika sredstvo kojim tuženik nastoji spriječiti ranije utvrđeno diskriminacijsko ponašanje tužitelja te tvrdi da je određena mjera razmjerna prirodi utvrđenog nedostatka na tržištu, a također ističe da su Zakon o