

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

1039

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Mire Kovačić, predsjednice vijeća, mr. sc. Ivice Kujundžića i Eveline Čolović Tomić, članova vijeća, te više sudske savjetnice Marine Zagorec, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Metronet telekomunikacije d.d., Ulica grada Vukovara 269d, Zagreb, kojeg zastupa opunomoćenik Senka Erslan, protiv odluke tuženika Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, klasa: UP/I-344-01/13-05/06, urbroj: 376-11-13-1 od 10. lipnja 2013., uz sudjelovanje zainteresiranih osoba Hrvatski Telekom d.d., Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, VIPnet d.o.o, Zagreb, Vrtni put 1, i Tele2 d.o.o, Zagreb, Ulica grada Vukovara 269d, radi provođenja regulatorne obveze nadzora cijena za usluge u javnoj pokretnoj komunikacijskoj mreži, u sjednici vijeća održanoj 9. travnja 2015.,

presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje odluke tuženika Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije, klasa: UP/I-344-01/13-05/06, urbroj: 376-11-13-1 od 10. lipnja 2013.,

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

O b r a z l o ž e n j e

Osporavanom odlukom, točkom I. izreke, određuje se cijena usluge završavanja (terminacije) poziva u javnu pokretnu komunikacijsku mrežu operatora Hrvatski Telekom d.d., Vipnet d.o.o i Tele2 d.o.o. na temelju troškovnog modela «odozdo prema gore» primjenjujući LRAIC+ pristup u iznosu od 19,33 lipa/minuta. Cijena iz točke I. ove odluke primjenjuje se od 1. srpnja 2013 (točka II. izreke). Točkom III. izreke određuje se cijena usluge završavanja (terminacije) poziva u javnu pokretnu komunikacijsku mrežu operatora Hrvatski Telekom d.d., Vipnet d.o.o i Tele2 d.o.o na temelju troškovnog modela «odozdo prema gore» primjenjujući »pure« LRIC pristup u iznosu od 6,30 lipa/minuta. Cijena iz točke III. ove odluke primjenjuje se od 1. siječnja 2015. (točka IV. izreke). Do primjene cijene iz točke III. ove odluke kako je određeno točkom IV. ove odluke, cijena iz točke I. ove odluke postupno će se smanjiti na način da se od 1. siječnja 2014. godine primjenjuje cijena u iznosu od 12,82 lipa /minuta. (točka V. izreke odluke).

Tužitelj u tužbi ističe svoju aktivnu legitimaciju u ovom postupku (sporu) pozivom na članak 17. stavak 1. Zakona o upravnim sporovima (dalje: ZUS), poziva se i na članak 2. stavak 1. točku 30. Zakona o elektroničkim komunikacijama (dalje:ZEK), te navodi u bitnome da će u razdoblju od primjene osporavane odluke njegovi rashodi po osnovi troška za uslugu završavanja (terminacije) poziva u mreže sva tri operatora pokretnih komunikacijskih mreža biti veći, stoga je odluka tuženika od važnosti za tužitelja te proizvodi izravne učinke na njegove prihode. Oспорavanu odluku pobija u bitnome radi nezakonitog postupanja tuženika u donošenju odluke primjenom slobodne ocjene, prekoračenje granica ovlasti i neispunjenje svrhe zbog koje mu je dana ovlast za primjenu slobodne ocjene, pogrešne primjene zakona i propisa utemeljenog na zakonu. Poziva se na odluku tuženika od 17. srpnja 2009., na dokument tuženika – Metodologiju izrade i primjene troškovnih modela za nepokretnu i pokretnu mrežu i univerzalnu uslugu od 29. veljače 2012., na tužnikovu odluku o troškovima terminacije od 10. travnja 2013., te ističe da je osporavana odluka suprotna Preporuci Europske komisije

(Preporuka o regulaciji cijena završavanja (terminacije) poziva – Službeni list Europske unije, 2009/L124, dalje: Preporuka) jer je umjesto pure BU-LRIC modela primijenio hibridni model između BU-LRAIC+i »pure« BU-LRIC modela uz postupni prijelaz između ova dva modela određivanjem tzv. glide-patha u trajanju od 18 mjeseci. Poziva se na članak 5. stavak 7. ZEK-a, te točku 11. Preporuke. Smatra da Preporuka jasno definira krajnji rok do kada se cijene terminacije moraju svesti na troškovno orijentirane cijene te pritom propisuje vrlo ograničen krug iznimaka od ovog roka, a tuženik svoju odluku da odstupa od »pure« BU-LRIC obrazlaže samo navođenjem da je morao uzeti u obzir sve okolnosti ne navodeći koje su to okolnosti i koje od njih su prevladale u donošenju odluke. Navodi da je sukladno članku 22. ZEK-a tuženik u razdoblju od 10. travnja do 6. svibnja 2013. proveo javnu raspravu o prijedlogu odluke kojom se utvrđuju cijene završavanja (terminacije) poziva u mreže SMP operatora. Odgovori tuženika na pristigle komentare svih operatora sudionika javne rasprave navedeni su u Priritku odluke i čine njen sastavni dio. Ističe da tuženik svjesno postupi protivno mjerodavnoj Preporuci, pri čemu svoje nezakonito postupanje opravdava propuštanjem ispunjenja istih obveza u državama članicama Europske unije (dalje: EU). Ističe da je u svom podnesku od 6. svibnja 2013. u okviru javne rasprave o prijedlogu osporavane odluke naveo više primjera u primjeni Preporuke u pojedinim državama članicama EU i reakcijama Europske komisije (dalje: Komisije) na pojedine odluke nacionalnih regulatora iz kojih je razvidan dosljedan stav Komisije i ustrajnost u primjeni »pure« BU-LRIC metode u određivanju cijena završavanja poziva te neprihvatljivost LRAIC+ pristupa za potrebe izračuna troškovno usmjerenih cijena završavanja poziva. Navodi da tuženik nije imao ovlast slobodnom ocjenom izabrati metodologiju izračuna troškovno usmjerenih cijena, a imajući u vidu mjerodavnu Preporuku. Prigovara nepostupanju prema pravilnim postupcima jer je tuženik mora provesti usmenu raspravu prema članku 54. stavku 1. točki 1. ZEK-a, jer su zahtjev HT i zahtjev VIPneta oprečni zahtjevima Tele2, a istaknuti u javnoj raspravi. Smatra da je tuženik povrijedio načelo zakonitosti, članka 5. Zakona o općem upravnom postupku (dalje: ZUP) i pogrešno primijenio ZEK. Predlaže Sudu donijeti presudu kojom se osporavana odluka tuženika u cijelosti poništava, odnosno da sam riješi ovu upravnu stvar.

Tuženik u odgovoru na tužbu navodi da su preporuke Komisije neobvezujući akti koji se upućuju određenom adresatu s pozivom na postupanje u određenom pravcu. Nadalje ističe da sukladno odredbama ZEK-a kao tijelo javne ovlasti ovlašten je djelovati na temelju diskrecijske ocjene kako bi ostvario regulatorna načela i ciljeve utvrđene u članku 5. stavcima 3., 4., 5., ZEK-a. Ističe da ZEK ne određuje izričitu primjenu preporuka EU već u najvećoj mogućoj mjeri treba voditi računa o mjerodavnoj stečevini EU u području elektroničkih komunikacija i tržišnog natjecanja što u ovom postupku nije propustio učiniti. Ističe da je netočna tvrdnja tužitelja da nije naveo okolnosti na temelju kojih je donesena osporavana odluka, navodi da je cijene odredio na temelju predloženog modela iz Preporuke te je sukladno metodologiji i praksi iz drugih zemalja članica odredio primjereno prijelazno razdoblje za primjenu novih cijena. Navodi da ukoliko Komisija izrazi sumnje na pojedinu odluku nacionalnog regulatornog tijela, zemlje članice kojima Komisija iskaže ozbiljnu sumnju nisu u obvezi povući svoju odluku već podnijeti detaljno izvješće kojim će obrazložiti ostanak pri svojoj odluci. Dakle niti zemljama članicama EU kojima je Komisija iskazala sumnju oko primjene pojedinih odredbi preporuke, Komisija nije i ne može izričito zabraniti primjenu odnosno naložiti izmjenu istih, a pri donošenju odluka se mora sagledati interese svih sudionika na tržištu kao i obveze koje proizlaze iz Preporuke a što u ovom postupku nije propušteno. Navodi da je na temelju troškova koji se odnose na mrežu generičkog operatora odlučio o iznosima cijena usluge završavanja (terminacije) poziva u pokretne mreže operatora Hrvatski Telekom, VIPnet i Tele 2, a način određivanja cijene predmetne usluge je u osporavanoj odluci definirao i jasno obrazložio. Navodi da je sukladno članku 22. ZEK-a proveo javnu raspravu a svi zaprimljeni komentari su analizirani i detaljno obrađeni. Ističe da je ispunio obvezu provođenja rasprave, dakle ispunio je svoje zakonske obveze te pružio mogućnost svim strankama u postupku da se izjasne o svim činjenicama i okolnostima na kojima se temelju osporavana odluka. Predlaže Sudu da tužbu tužitelja odbije kao neosnovanu.

Zainteresirane osobe u ovom upravnom sporu Hrvatski Telekom d.d., Zagreb, VIPnet d.o.o., Zagreb, i Tele2 d.o.o., Zagreb, pozvane su ovosudnim rješenjem dostaviti odgovor na tužbu u smislu članka 32. Zakona o upravnim sporovima (»Narodne novine« 20/10., 143/12.). Odgovor na tužbu dostavili su Hrvatski Telekom d.d., Zagreb i VIPnet d.o.o., Zagreb, dok Tele2 d.o.o., Zagreb, nije dostavio odgovor.

Hrvatski Telekom d.d., Zagreb, zainteresirana osoba, u odgovoru na tužbu navodi, a u odnosu na navode tužitelja glede Metodologije izrade i primjene troškovnih modela za nepokretnu i pokretnu mrežu i univerzalnu uslugu od 29. veljače 2012., da je tužitelj propustio napomenuti da je postupno određivanje cijena predviđeno Metodologijom, što znači da HAKOM pri određivanju cijena završavanja poziva u pokretnoj mreži nije odstupio od predviđenog Metodologijom, smatra da je u potpunosti opravdana primjena postupnog određivanja cijene od