

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

1628

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Jasminke Jenjić, predsjednice vijeća, mr. sc. Mirjane Juričić i Sanje Štefan, članova vijeća, te Ivane Firšt, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d. iz Zagreba, Roberta Frangeša Mihanovića 9, kojeg zastupa Irena Brezovečki, dipl. iur., po generalnoj punomoći Su-511/13, protiv tužene Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, sada Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, kojeg zastupaju Domagoj Maričić dipl. iur., i Lidija Antonić, dipl. iur., po generalnoj punomoći Su-164/15, radi poništenja odluke klasa: UP/I-344-01/11-07/06, urbroj: 376-11/IF-11-8 (DJ) od 30. studenog 2011., u predmetu analize tržišta i određivanja regulatornih obveza, nakon održane javne usmene rasprave 29. lipnja 2015.,

presudio je

Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje odluke Vijeća Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije, klasa: UP/I-344-01/11-07/06, urbroj: 376-11-IF-11-8 (DJ) od 30. studenog 2011.

Ova će se presuda objaviti u »Narodnim novinama«.

O b r a z l o ž e n j e

Tužitelj je pokrenuo upravni spor protiv uvodno navedene odluke tuženoga kojom je u točki I. izreke tužitelj određen operatorom sa značajnom tržišnom snagom na tržištu veleprodajnih prijenosnih segmenata iznajmljenih vodova – nekonkurentne relacije, te su mu u točki II. određene regulatorne obveze pristupa i korištenja posebnih dijelova mreže, obveza nediskriminacije, obveza transparentnosti, obveza nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva, kao i obveza računovodstvenog razdvajanja. Točkom III. izreke rješenja određeno da su način, uvjeti i rokovi provođenja regulatornih obveza propisani dokumentom tuženoga pod nazivom »Analiza tržišta veleprodajnih prijenosnih segmenata iznajmljenih vodova – nekonkurentne relacije« koje čine sastavni dio te odluke, a točkom IV. određena je objava navedene odluke na internetskim stranicama tuženoga.

U pravovremeno podnesenoj tužbi osporio je navedenu odluku iz razloga povrede pravila postupka, nepravilno utvrđenog činjeničnog stanja, odnosno što je iz utvrđenih činjenica izveden nepravilan zaključak u pogledu činjeničnog stanja, kao i nepravilne primjene zakona.

Prvenstveno smatra da je osporenom odlukom povrijeđen Zakon o općem upravnom postupku (»Narodne novine« 47/09. – dalje u tekstu: ZUP) koji se primjenjuje u postupcima pred tuženim tijelom, i to odredba članka 98. stavka 2. s obzirom da u uvodnom dijelu odluke nema podataka o imenu stranke te naznake je li postupak pokrenut po službenoj dužnosti ili na zahtjev stranke. Nadalje, povrijeđena je odredba članka 98. stavka 3. ZUP-a koji propisuje da izreka rješenja mora biti kratka i određena, pa je povrijeđeno načelo zakonitosti kao jedino od temeljnih načela Zakona. Naime, tuženik je regulatorne obveze tužitelju u točki II. izreke rješenja odredio na općenit način, a u točki III. je Analizu na kojoj se temelji navedena odluka proglasio sastavnim dijelom odluke. S obzirom da je Analiza dokument koji se sastoji od 142. strane bjelodano je postupio protivno odredbi članka 98. stavka 3. ZUP-a jer ista nije dokument koji sadrži samo obveze, načine ili uvjete i rokove, već je to kompleksna studija iz koje tužitelj ne može razaznati koje mu se sve obveze i u kojim rokovima nameću. Pri tome upozorava

da je nepostupanje po određenim regulatornim obvezama propisano Zakonom o elektroničkim komunikacijama kao prekršaj koji povlači znatne novčane kazne pa smatra da odluka tuženoga, onako kako je koncipirana, ne može proizvoditi neposredni pravni učinak i postati za njega izvor prava i obveza jer obveze nisu jasno utvrđene.

Nepravilno utvrđeno činjenično stanje tužitelj vidi u nedostatno provedenom postupku koji je prethodio donošenju odluke jer u isti nije uključeno dovoljan broj operatora, odnosno od pozvanih je samo 11 operatora dostavilo tražene podatke što je manje od 30% sudionika. Slijedom navedenog analiza se temelji na nedostatnim podacima koji ne mogu dati realan prikaz stanja na pojedinom mjerodavnom tržištu.

Nadalje tuženik je nepotpuno utvrdio činjenično stanje jer je koristio podatke prikupljene za razdoblje od početka 2007. do kraja 2009., a regulatorne obveze određene predmetnom odlukom stupaju na snagu početkom 2012. iako je u navedenom razdoblju došlo do promjena koje imaju znatan utjecaj na tržište, a time i na zaključak donesen u testu tri mjerila.

Dalje ukazuje da je T-Mobile Hrvatska d.o.o. koji je bio najveći operator korisnik iznajmljenih vodova spojen tužitelju s 1. siječnja 2010. što znatno mijenja odlučujuće činjenično stanje u pogledu određivanja tržišne snage tužitelja na predmetnom tržištu veleprodajnih iznajmljenih vodova.

Nepravilno nalazi primijenjen Zakon o elektroničkim komunikacijama («Narodne novine» 73/08. i 90/11. – dalje u tekstu: ZEK) u odredbi članka 61. stavka 3. koji izrijekom propisuje što se operatoru sa značajnom tržišnom snagom može propisati u okviru određivanja pristupa i korištenja posebnih dijelova mreže, a tuženi je prekoračio granice svojih zakonskih ovlasti nametnuvši mjeru koja nije izričito propisana – obvezu plaćanja naknade za kašnjenje u pružanju osnovne razine ostvarivanja usluge – »SLA«. Navedeno je protivno odredbi članka 5. stavka 1. i članka 7. stavka 1. ZEK-a koji propisuju da je tuženi nacionalna regulatorna agencija koja postupuje u okviru djelokruga i nadležnosti propisanih tim zakonom. Stoga tužitelj ne može prihvatiti pozivanje na odredbu članka 61. stavka 4. ZEK-a koja ovlašćuje tuženog na određivanje dodatnih uvjeta što se odnose na ispunjavanje načela pravičnosti, razumnosti i pravodobnosti. Navedeno bi se moglo odnositi samo na propisivanje rokova za pružanje usluga, a nikako na propisivanje naknada za kašnjenje jer se ne mogu iste podvesti pod dodatne uvjete. Stoga tvrdi tužitelj da je određivanjem visine iznosa naknade za kašnjenje nesporno postupio protivno članku 56. stavku 3. i 5. ZEK-a.

Posebno osporava novoutvrđenu visinu iznosa naknade za kašnjenje koja nije ni razmjerna ni opravdana niti se temelji na prirodi utvrđenog nedostatka na tržištu i znatno je povećana u odnosu na dotadašnje obveze, a posebno ne nalazi osnove za utvrđivanje navedene naknade jednako kao za uslugu izdvojenog pristupa lokalnoj petlji, s obzirom da se regulatorne obveze moraju temeljiti na prirodi utvrđenog nedostatka na tržištu, a ne na bezrazložnom povezivanju određenih obveza po raznim standardnim ponudama operatora.

Zaključno tužitelj predlaže da Sud tužbu uvaži i donese presudu kojom će usvojiti tužbeni zahtjev i poništiti u cijelosti osporenu odluku.

Tuženo tijelo, dostavljajući spise predmeta, u svom odgovoru protivi se tužbi, osporavajući navode vezane uz nepravilnu primjenu ZUP-a s obzirom da je povreda članka 98. stavka 2. od manjeg značaja jer se iz teksta odluke vidi da je postupak pokrenut po službenoj dužnosti.

U vezi s navodnom povredom članka 98. stavka 3. ZUP-a u pogledu određenosti odluke upućuje na određene presude Upravnog suda Republike Hrvatske u kojem je prihvaćeno da bi analiza tržišta u predmetnoj specifičnoj i kompleksnoj materiji mogla predstavljati dio same odluke o utvrđenim obvezama.

Osvrće se na navode tužbe u vezi utvrđivanja činjeničnog stanja navodeći da dostavljeni podaci predstavljaju relevantnu osnovu za provođenje postupka analize mjerodavnog tržišta jer i europska praksa govori u prilog stanovištu da je dovoljno prikupiti podatke od onih operatora koji u velikoj mjeri održavaju stanje i kretanja na navedenom tržištu. U odnosu na razdoblje u kojem su utvrđivane činjenice koje su podloga za donošenje osporene odluke navodi da je analiza vezana uz tržište iznajmljenih vodova izrazito složena, a da tijekom 2010. na navedenom tržištu nisu nastale promjene koje bi utjecale na izmjenu zaključaka donesenih u testu tri mjerila, da je proces analize trajao duže od 6 mjeseci te da su prilikom analize uzeti u obzir i povijesni podaci.