

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

1774

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Marine Kosović Marković, predsjednice vijeća, Arme Vagner Popović i Ane Berlengi Fellner članica vijeća, te Marije Cvitković, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d. iz Zagreba, Roberta Frangeša Mihanovića 9, kojeg zastupa opunomoćenica Iva Cibulić, protiv rješenja tuženika Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije (HAKOM) iz Zagreba, Roberta Frangeša Mihanovića 9, kojeg zastupa opunomoćenik Igor Prokurica, klasa: UP/I-344-01/10-01/456, urbroj: 376-11-12-50 od 7. studenoga 2012., te zainteresiranih osoba VIPnet d.o.o., Zagreb, Vrtni put 1, kojeg zastupa opunomoćenik Igor Barlek, Metronet telekomunikacije d.d. Zagreb, Ulica grada Vukovara 269d, H1 Telekom d.d. Split, Put trščenice 10, kojeg zastupa opunomoćenik odvjetnik Ante Župić iz Odvjetničkog društva Župić i partneri, Optima Telekom iz Zagreba, Bani 75a, kojeg zastupa opunomoćenica Irena Bošnjaković, radi izmjene odluke vijeća Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije nakon održane javne i usmene rasprave u nazočnosti opunomoćenice tužitelja, opunomoćenika tuženika i opunomoćenika zainteresiranih osoba VIPnet d.o.o., Zagreb i H1 Telekom d.d., Split, dana 14. srpnja 2015.

presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništavanje rješenja Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije, klasa: UP/I-344-01/10-01/456, urbroj: 376-11-12-50 od 7. studenoga 2012.

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

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem točkom 1. mijenja se odluka Vijeća Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije (klasa: UP/I-344-01/10-01/456, urbroj: 376-11-10-25) (ispravno: urbroj: 376-11-11-25) i pripadajući dokument »Analiza tržišta pristupa javnoj komunikacijskoj mreži na fiksnoj lokaciji za privatne i poslovne korisnike« i to na način kako slijedi:

1. U Poglavlju 7.2.3. »Obveza transparentnosti« na stranici 65. u trećoj točki umjesto brojke »30« treba stajati brojka »60«.

1.2. U Poglavlju 8.3. »Prilog C-komentari na analizu mjerodavnog tržišta i osvrt HAKOM-a na navedene komentare, podijeljeno po operatorima« na stranici 107. umjesto brojke »30« treba stajati brojka 60«.

1.3. U Poglavlju 8.3. »Prilog C-komentari na analizu mjerodavnog tržišta i osvrt HAKOM-a na navedene komentare, podijeljeno po operatorima« na stranicama 107. i 108. u tekstu posljednjeg odlomka umjesto riječi: »privremeno Rješenje HAKOM-a od 25. svibnja 2010. g.« trebaju stajati riječi: »konačno rješenje HAKOM-a od 3. studenoga 2010. g.«.

2. Nalaže se Hrvatskom Telekomu d.d. Zagreb da odmah po primitku ovog rješenja svoju standardu ponudu za uslugu najma korisničke linije na odgovarajući način uskladi s izmjenama iz točke 1. ovog rješenja.

3. U ostalim dijelovima odluka i pripadajući dokument iz točke 1. ovog rješenja ostaju nepromijenjeni.

4. Ukida se privremeno rješenje HAKOM-a doneseno u ovom postupku 19. rujna 2012. godine.

Tužitelj u tužbi i tijekom postupka pred ovim Sudom navodi da je dana 6. travnja 2011. tuženik donio odluku klasa: UP/I-344-01/10-01/456, urbroj: 376-11-11-25 zajedno s pripadajućim dokumentom »Analiza tržišta javnoj komunikacijskoj mreži na fiksnoj lokaciji za privatne i poslovne korisnike« (dalje u tekstu: Odluka o analizi tržišta pristupa). Tom Odlukom je određeno da tužitelj može privremeno obustaviti pružanje usluge tek ukoliko operator korisnik ne podmiri bilo koji dugovani i nesporni račun za usluge koje proizlaze iz ove standardne ponude u roku od 30 dana od dana zaprimanja pisane opomene. Naknadno tuženik je 8. lipnja 2011. donio rješenje klasa: UP/I-344-01/10-01/456, urbroj: 376-11/JB2-11-45 kojim je ispravio navodnu pogrešku u pisanju na način da je produljio rok kojeg je tužitelj ovlašten privremeno obustaviti pružanje usluge s 30 na 60 dana. Međutim, Visoki upravni sud Republike Hrvatske je svojom presudom broj Us-7871/11 poništio to rješenje. Nakon toga je po primitku presude Suda tuženik donio 19. rujna 2012. privremeno rješenje klasa: UP/I-344-01/12-03/09, urbroj: 376-11-12-01 kojim je do okončanja postupka izmjene Odluke o analizi tržištu u okviru regulatorne obveze transparentnosti naložio tužitelju u svoju standardnu odluku ugraditi rok od 60 dana. Dana 7. studenoga 2012. tuženik je donio ovdje pobijano rješenje kojim je ukinuo privremeno rješenje, izmijenio Odluku o analizi tržišta pristupa na način da je u okviru regulatorne obveze transparentnosti produljio rok nakon kojeg je tužitelj ovlašten privremeno obustaviti pružanje usluge s 30 na 60 dana od zaprimanja pisane opomene te obvezao tužitelja uskladiti svoju standardnu ponudu s nastalom izmjenom. Smatra da je u konkretnom slučaju došlo do pogrešne primjene materijalnog prava i to iz razloga jer je člankom 5. stavak 1. te člankom 7. stavak 1. Zakona o elektroničkim komunikacijama propisano da je tuženik nacionalna regulatorna agencija za obavljanje regulatornih i drugih poslova u okviru djelokruga i nadležnosti propisanih ovim Zakonom. Sadržaj obveze transparentnosti propisan je člankom 58. Zakona koji tuženiku daje ovlast da naloži operatoru sa značajnom tržišnom snagom da učini javno dostupnim određene podatke (npr. računovodstvene podatke, tehničke specifikacije, mrežne značajke, rokove i uvjete ponude i uporabe te cijene), objavi standardnu ponudu na temelju koje operatori neće biti obvezni plaćati dodatne troškove koji nisu nužni za pružanje zatražene usluge te daje ovlast tuženiku da provodi postupak izmjene standardne ponude u svrhu provedbe regulatornih obveza koje određuje u skladu sa Zakonom. Tuženik je obveze propisane članom 58. Zakona, a koje čine sastavni dio obveze transparentnosti, propisao tužitelju Odlukom o analizi tržišta pristupa kojom je tužitelj određen operatorom sa značajnom tržišnom snagom. Međutim, propisivanjem postupka i rokova naplate potraživanja tuženik izravno ulazi u područje obveznopравnih odnosa između tužitelja kao prodavatelja usluga i operatora korisnika kao kupaca. Proizlazi da rok koji je predmet izreke rješenja ne ulazi u nadležnost tuženika te isti ne može biti predmet njegove regulacije pa smatra da je došlo do povrede odredbe članka 58. u vezi s odredbom članka 5. stavak 1. i člankom 7. stavak 1. Zakona. Sve da je i u nadležnosti tuženika da u okviru regulatorne obveze transparentnosti odredbi sporni rok prethodno su morale biti ispunjene pretpostavke propisane člankom 52. Zakona i to za izmjenu Odluke analize tržišta pristupa odnosno rok se mogao produljiti tj. već određena regulatorna obveza izmijeniti samo uz ispunjenje zakonom propisanih pretpostavki i to ako rezultati iznova provedene analize mjerodavnog tržišta opravdavaju potrebu za izmjenom već određenog roka u okviru već određene regulatorne obveze. Jedinu razlog tuženika za navedeno produljene jest usklađivanje predmetnog roka na ovom tržištu s rokovima utvrđenim rješenjem tuženika od 3. studenoga 2010. te je jedini dokaz koji govori u prilog produljenju i kojim bi se tužitelj kao stranka upravnog postupka i adresat rješenja trebao zadovoljiti jest ničim potkrijepljena pretpostavka tuženika kako on smatra da na predmetnom tržištu ne postoji nikakve drugačije okolnosti koje bi opravdavale drugačiji odnosno kraći rok. Da je provedena iznova analiza tržišta pristupa onda bi bilo razvidno kako su se okolnosti od 2010. godine pa do donošenja osporenog rješenja značajno promijenile na način da bi sigurno opravdale kraći rok od onog utvrđenog rješenjem od 3. studenoga 2010. Smatra da se rješenjem produljuje financijska izloženost tužitelja na četiri i pol mjeseca a da mu se pri tom istovremeno ne osigurava dodatna zaštita postojećih potraživanja. Usluga se pruža 60 dana nakon isteka roka dospijeca plaćanja bez mogućnosti naplate iz instrumenata osiguranja plaćanja i bez mogućnosti obustave usluge za koju je nesporno potraživanje dospjelo a ostalo je nenaplaćeno pa se rok dospijeca plaćanja produljuje operatorima s 30 na minimalno 90 dana. Smatra da je rješenje protivno i Zakonu o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (»Narodne novine«, broj 108/12.) koji u članku 14. stavku 5. utvrđuje da su odredbe ugovora među poduzetnicima kojima bi se ugovorio rok ispunjenja novčanih obveza duži od 60 dana ništetne ako na temelju okolnosti slučaja, a posebno trgovačkih običaja i naravi predmeta obveze, proizlazi da je takvom ugovornom odredbom, suprotno načelu savjesnosti i poštenja, prouzročena očigledna neravnopravnost u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu vjerovnika. Time se tužitelja stavlja u diskriminirajući položaj u odnosu na ostale poslovne subjekte operatore. Nadalje navodi da smatra da je pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje. Tuženik se neosnovano poziva na potrebu usklađenja roka, na ovdje mjerodavnom tržištu pristupa, s rokom

određenim rješenjem od 3. studenoga 2010. Tim rješenjem od 3. studenoga 2010. određeno je produljenje roka za privremenu obustavu pružanja usluge isključivo na, u tom rješenju, izričito nabrojana tržišta. Međutim, rješenje od 3. studenoga 2010. ne spominje ovdje mjerodavno tržište pristupa. Navodi da svaka regulatorna mjera mora biti posljedica utvrđenog nedostatka na točno odgovarajućem tržištu a ne razlog ujednačavanja s mjerama na nekim drugim tržištima. Osporeno rješenje nije doneseno temeljem valjanih podataka jer je doneseno godinu i pol dana nakon donošenja prvotnog rješenja koje je doneseno temeljem podataka za 2010. godinu. Presude suda na koje se poziva tuženik nisu pravno odlučne u konkretnom slučaju jer je tada bio proveden cijeli zakonom propisan postupak. Konačno smatra da osporeno rješenje ne sadrži sve elemente propisane odredbom članak 98. Zakona o općem upravnom postupku. Posebno ističe da rješenje suštinski mijenja uvjete u kojima tužitelj posluje i dodatno povećava njegov rizik poslovanja pa rok od 60 dana za privremenu obustavu pružanje usluge za tužitelja je izrazito otegotan i bitno mijenja njegovu poziciju u odnosu na onu koja postoji uz inicijalno određen rok od 30 dana jer se rok dospijeca plaćanja produljuje s 30 na minimalno 90 dana. Napominje da su mnogi operatori u 2012. godini kasnili s plaćanjem svojih dugovanja a tužitelj unatoč tome nikada nije obustavio pružanje svoje usluge. Predlaže da se osporeno rješenje poništi.

Tuženik u odgovoru na tužbu i tijekom postupka pred Sudom navodi da je postupao u okviru svoje zakonom propisane nadležnosti i u okviru dosadašnje prakse na svim dosad analiziranim mjerodavnim tržištima i ni u kom slučaju nije prešao okvire nadležnosti koja mu je utvrđena zakonom odnosno člankom 58., člankom 5. i člankom 7. Zakona. Ukoliko tužitelj općenito osporava tuženiku nadležnost za odlučivanje o roku za privremenu obustavu pružanja usluga u okviru regulatorne obveze transparentnosti, a kako to iz tužbe proizlazi, skreće se pozornost da je taj prigovor tužitelj trebao iznijeti u postupku analize mjerodavnog tržišta. Tuženik je u svim do sada analiziranim tržištima sukladno članku 56. stavcima 2. i 3. Zakona koristio svoje diskrecijsko pravo određivanje načina na koji će se odrediti regulatorne obveze iz članka 58. do 65. Zakona. U svim do sada analiziranim tržištima u okviru regulatorne obveze transparentnosti propisivao je rokove za privremenu obustavu i aktivaciju instrumenata plaćanja te napominje da su navedene analize potvrđene kao zakonite pred ovim Sudom u presudama broj Us-10117/09, Us-10118/09 i Us-10120/09. Posebno ističe da nije ponovno utvrđivao činjenično stanje u pogledu definicije tržišta i statusa operatora sa značajnom tržišnom snagom u postupku analize tržišta s obzirom da se nisu mijenjali relevantni podaci temeljem kojih je navedeno tržište definirano i temeljem kojih je tužitelj određen kao operator sa značajnom tržišnom snagom. U konkretnom slučaju izmjena je provedena isključivo u odnosu na sadržaj regulatorne obveze i to u pogledu načina njenog provođenja a uzimajući u obzir specifičnost tržišta elektroničkih komunikacija i uvjeta u kojima tužitelj pruža drugim operatorima svoje veleprodajne usluge. Glede prigovora tužitelja o povredi Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi ističe da se u konkretnom slučaju ni na koji način ne zadire u rok dospijeca i pravo tužitelja na naplatu zakonskih zateznih kamata u slučaju kašnjenja. Rok za privremenu obustavu pružanja usluga utvrđen je u skladu s rokovima na svim dosad analiziranim mjerodavnim tržištima vodeći računa o specifičnosti tržišta elektroničkih komunikacija. Taj rok u ovom predmetu je usklađen s rokom koji je utvrđen rješenjem HAKOM-a od 3. studenoga 2010. Glede prigovora tužitelja da nije u potpunosti i pravilno utvrđeno činjenično stanje ističe se da je tuženik sukladno članku 22. Zakona putem svojih službenih internetskih stranica proveo javnu raspravu koja je trajala od 24. rujna do 15. listopada 2012. kako bi omogućio svim zainteresiranim stranama pa tako i tužitelju iznošenje mišljenja. Predlaže da se tužbeni zahtjev odbije.

Zainteresirana osoba Optima Telekom u odgovoru na tužbu ističe da se predmetna izmjena provodi isključivo u odnosu na sadržaj regulatorne obveze transparentnosti koja je već određena tužitelju u postupku analize tržišta kao operatoru sa značajnom tržišnom snagom. Navodi da je tuženik kao nacionalno regulatorno tijelo u okviru djelokruga i nadležnosti propisanih zakonom obvezan poduzimati primjerene mjere poštujući načelo razmjernosti i to osobito promicanjem regulatorne predvidljivosti, osiguravajući dosljedan regulatorni pristup kroz odgovarajuća razdoblja provjere kao i određivanjem prethodnih regulatornih obveza samo u slučaju nepostojanja djelotvornog i održivog tržišnog natjecanja te umanjivanjem ili ukidanjem tih obveza čim se taj uvjet ispuni. Tuženik promiče tržišno natjecanje u obavljanju djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga te elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme i to osobito sprječavanjem narušavanja ili ograničavanja tržišnog natjecanja u području elektroničkih komunikacija. Također tuženik, između ostalog, određuje regulatorne obveze operatorima sa značajnom tržišnom snagom ako na analiziranom mjerodavnom tržištu tržišno natjecanje nije djelotvorno a što tuženik provodi redovito a najmanje svake tri godine od dovršetka prethodne provedbe postupaka analize mjerodavnog tržišta. Upućuje na dokument Analize tržišta u kojem je navedeno da »uzevši u obzir prepreke razvoju tržišnog natjecanja koje su vezane uz diskriminaciju na cjenovnoj osnovi (poglavlje 6.2.1.1.3.)« kao i diskriminaciju koja nije na osnovama vezanim uz cijene (poglavlje 6.2.1.1.2.) HAKOM određuje HT-u, kao operatoru sa značajnom tržišnom snagom na tržištu pristupa javnoj