

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

1755

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, klasa: UP/I-344-01/12-03/09, urbroj: 376-11-12-01 od 19. rujna 2012. kojeg zastupa opunomoćenik Igor Prokurica, radi izmjene analize tržišta pristupa javnoj komunikacijskoj mreži na fiksnoj lokaciji za privatne i poslovne korisnike, nakon održane javne i usmene rasprave u nazočnosti opunomoćenice tužitelja i opunomoćenika tuženika 14. srpnja 2015.

presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništavanje rješenja Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije, klasa: UP/I-344-01/12-03/09, urbroj: 376-11-12-01 od 19. rujna 2012.

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

O b r a z l o ž e n j e

Osporenim rješenjem, do okončanja postupka izmjene analize tržišta pristupa javnoj komunikacijskoj mreži na fiksnoj lokaciji za privatne i poslovne korisnike u okviru regulatorne obveze transparentnosti, tužitelju se određuje da može privremeno obustaviti pružanje usluga koje su predmet standardne ponude Hrvatskog telekoma d.d. za uslugu najma korisničke linije tek ukoliko operator korisnik ne podmiri bilo koji dugovani i nesporni račun za usluge, u roku od 60 dana od zaprimanja pisane opomene (točka I.). Točkom II. nalaže se tužitelju da odmah po primitku tog privremenog rješenja ugradi rok iz točke I. u važeću Standardnu ponudu za uslugu najma korisničke linije tužitelja.

Tužitelj u tužbi i tijekom postupka pred ovim Sudom navodi da je tuženik 6. travnja 2011. donio Odluku, klasa: UP/I-344-01/10-01/456, urbroj: 376-11-11-25, zajedno s pripadajućim dokumentom »Analiza tržišta pristupa javnoj komunikacijskoj mreži na fiksnoj lokaciji za privatne i poslovne korisnike« (dalje u tekstu: Odluka o analizi tržišta pristupa). Tom odlukom tužitelju je određeno da 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. Dana 8. lipnja 2011. tuženik je pozivajući se na odredbu članka 104. Zakona o općem upravnom postupku donio rješenje kojim je ispravio pogrešku u pisanju na način da je produljio rok s 30 na 60 dana i suštinski izmijenio regulatornu obvezu. To rješenje tuženika od 8. lipnja 2011. poništio je naslovni Sud svojom presudom broj: Us-7871/11. Osporenim privremenim rješenjem tuženik produljuje rok nakon kojeg je tužitelj ovlašten privremeno obustaviti pružanje usluge operatoru korisniku koji ne podmiri bilo koji dugovani nesporni račun s 30 na 60 dana. Upućuje na odredbu članka 5. stavak 1. i članak 7. stavak 1. Zakona o elektroničkim komunikacijama kao i na odredbu članka 58. istoga Zakona kojim je propisana ovlast tuženika što može naložiti operatoru sa značajnom tržišnom snagom. Međutim, propisivanjem postupka i rokova naplate potraživanja tuženik ulazi u područje obveznopravnih odnosa između tužitelja kao prodavatelja usluga i operatora korisnika kao kupaca istih te na taj način utvrđuje sadržaj uvjeta pod kojima je

tužitelj ovlašten pružati usluge iako to ne može biti sadržaj obveze transparentnosti. Stoga rok koji je predmet izreke privremenog rješenja ne ulazi u nadležnost tuženika. Također upućuje da postupak nije proveden sukladno odredbama Zakona i to odredbi članka 22. stavak 1. Zakona koja propisuje obvezu provođenja javne rasprave. Naime, tuženik je naložio tužitelju ugraditi u standardnu ponudu novi rok nakon kojeg tužitelj može primijeniti postupak naplate potraživanja, time je izmijenio regulatornu obvezu transparentnosti bez da je prethodno proveo i dovršio postupak izmjene analize tržišta propisan odredbama Zakona o elektroničkim komunikacijama. Smatra da je trebalo iznova provesti analizu mjerodavnog tržišta pa ako bi analiza opravdala potrebu izmjene već određenog roka u okviru već određene regulatorne obveze da je tek tada mogla biti donesena odluka. Činjenica što je u ostalim analiziranim tržištima određen rok od 60 dana za privremenu obustavu pružanja usluga ne može se automatizmom primijeniti i na predmetno tržište. Privremenim rješenjem produljuje se financijska izloženost tužitelja na četiri i pol mjeseca a da mu se pri tom istovremeno ne osigura dodatna zaštita postojećih potraživanja. Time se rok dospijeca plaćanja produljuje operatorima s 30 na minimalno 90 dana budući da je operator kao dužnik u roku od 90 dana od dana izdavanja računa ovlašten dobrovoljno ispuniti svoju novčanu obvezu prema tužitelju bez da tuženik kao vjerovnik ima mogućnost prije isteka roka namiriti svoja potraživanja. U tom smislu rješenje je protivno i odredbi članka 2. stavak 1. Zakona o rokovima ispunjenja novčanih obveza («Narodne novine», broj 125/11.) koja predviđa obvezu poduzetnika ugovoriti rok ispunjenja novčane obveze do 60 dana kao i odredbi članka 4. stavak 4. točka 1. istog Zakona koji utvrđuje da su odredbe ugovora među poduzetnicima kojima bi se ugovorio rok ispunjenja novčanih obveza duži od 60 dana ništetne. Takvim postupkom tužitelj se stavlja u diskriminirajući položaj. Nadalje, tuženik je postupio protivno odredbi članka 100. stavak 3. Zakona o općem upravnom postupku jer nisu učinjene vjerojatnim okolnosti koje bi tuženiku dale ovlast za njegovo donošenje. Tuženik jedino paušalno zaključuje kako bi skraćivanje roka za privremenu obustavu pružanja usluga moglo izazvati ozbiljne poremećaje na tržištu, ugroziti poslovanje ostalih operatora na tržištu, a time i održivo tržišno natjecanje i daljnju liberalizaciju tržišta, što bi u konačnici dovelo do narušavanja povjerenja krajnjih korisnika prema ostalim operatorima na tržištu te bi se time narušio njihov kredibilitet. Ističe da su povrijeđene odredbe Zakona o općem upravnom postupku, odnosno članka 98. istog. Privremenim rješenjem tuženik suštinski mijenja uvjete u kojima tužitelj posluje i dodatno povećava njegov rizik poslovanja. Nadalje, povrijeđene su odredbe o obveznom saslušanju stranke kao i odredba članka 17. stavak 5. Zakona o elektroničkim komunikacijama kojom je propisana obveza tuženika omogućiti stranci prije donošenja odluke izjašnjenje o činjenicama bitnim za donošenje odluke. Predlaže da se osporeno rješenje poništi.

Tuženik u odgovoru na tužbu i tijekom postupka pred Sudom navodi da je postupao u okviru svoje regulatorne obveze propisane člankom 5. i 7. Zakona kao i člankom 58. Zakona. Ukoliko tužitelj općenito osporava nadležnost tuženiku za odlučivanje o roku za privremenu obustavu pružanja usluga u okviru regulatorne obveze transparentnosti skreće se pozornost da je taj prigovor tužitelj trebao iznijeti u postupku analize mjerodavnog tržišta. Navodi da je sukladno članku 56. stavcima 2. i 3. Zakona koristio svoje diskrecijsko pravo određivanja načina na koji će se odrediti regulatorne obveze iz članka 58. do 65. Zakona vodeći računa da one budu rezultat provedene analize i utvrđivanja nedostatne djelotvornosti tržišnog natjecanja na mjerodavnom tržištu te da su razmjerne i opravdane s obzirom na regulatorna načela i ciljeve iz članka 5. Zakona. Slijedom toga tuženik je u svim do sada 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 u predmetima koji su se vodili pod brojevima: Us-10117/09, Us-10118/09, Us-10120/09. U konkretnom slučaju budući je rješenje tuženika od 8. lipnja 2011. presudom Suda poništeno trebalo je regulirati novonastalu situaciju kako ne bi došlo do poremećaja na tržištu. Nadalje, osporeno rješenje ima privremeni karakter i u trenutku donošenja njime se ni u kojem slučaju ne prejudicira konačna odluka o izmjeni analize predmetnog tržišta, a donošenje istog bilo je opravdano kako ne bi došlo do narušavanja ravnoteže između sudionika na telekomunikacijskom tržištu s obzirom na postojanje okolnosti vezanih uz poslovno-financijski odnos između tužitelja i ostalih operatora. Glede povrede Zakona o rokovima ispunjenja novčanih obveza ističe da rok ni na koji način ne zadire u rok dospijeca i pravo tužitelja na naplatu zakonskih zateznih kamata u slučaju kašnjenja, te da je rok za privremenu obustavu pružanja usluga utvrđen u skladu s rokovima na svim dosad analiziranim mjerodavnim tržištima vodeći računa o specifičnosti tržišta elektroničkih komunikacija. Naime, rok je usklađen s rokom koji je utvrđen rješenjem HAKOM-a od 3. studenoga 2010. (klasa: 344-01/10-01/479, urbroj: 376-11-10-26) na svim dosad analiziranim mjerodavnim tržištima a koje rješenje je pravomoćno. Stoga tužitelj nije doveden u neku novu situaciju već su mu te okolnosti bile od prije poznate jer pod istim okolnostima posluje i na svim dosad analiziranim veleprodajnim tržištima. Osporenim rješenjem određen je rok za privremenu obustavu pružanja usluga u skladu s rokom određenim na svim dosad analiziranim tržištima iz razloga što bi njegovim skraćivanjem ostali operatori na mjerodavnom tržištu bili dovedeni u situaciju da im