

Primitljeno: 12.07.2022. 08:30:43 h		
Klasifikacijska oznaka:	Ustrojstvena jedinica:	
034-03/22-01/03	376-08/LA	
Uredbeni broj:	Prilozi:	Vrijednost:
437-22-03	1	



d2994046



REPUBLIKA HRVATSKA
VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE
Z A G R E B
Frankopanska 16

Poslovni broj: UsII-243/21-7

U I M E R E P U B L I K E H R V A T S K E

P R E S U D A

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Arme Vagner Popović, predsjednice vijeća, Ane Berlengi Fellner i Mirjane Čačić, članova vijeća te više sudske savjetnice Glorjane Čičak, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, uz sudjelovanje zainteresirane osobe iz radi pružanja usluge pristupa pokretnoj mreži, na sjednici vijeća održanoj 26. svibnja 2022.

p r e s u d i o j e

- I Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje rješenja tuženika, klasa: UP/I-344-08/20-03/04, urbroj: 376-08-21-13 od 10. lipnja 2021.
- II Odbija se zahtjev tužitelja za naknadu troškova upravnog spora.

Obrazloženje

1. Osporenim rješenjem tuženika naloženo je tužitelju da u roku od 30 dana od primitka te odluke ponudi operatoru uvjete poslovne suradnje za pružanje usluge pristupa u pokretnoj mreži uključujući, ali ne ograničavajući se na tehničke značajke, rokove i cijene.
2. Tužitelj u tužbi navodi da je tuženik, sukladno članku 20. Zakona o elektroničkim komunikacijama nadležan rješavati sporove između operatera u vezi s obvezama iz toga Zakona. Spor vezan uz davanje pristupa mobilnoj mreži nije spor u vezi s obvezama iz toga Zakona jer niti jednom zakonskom odredbom tužitelju nije propisana obveza davanja pristupa svojoj mobilnoj mreži. Nesporno je da tužitelju nije određena regulatorna obveza pristupa mobilnoj mreži sukladno poglavlju VIII ZEK-a, naslova "Tržišno natjecanje", a tuženik pogrešno tumači da je obveza pristupa mobilnoj mreži propisana člankom 66. Zakona. Tuženik pogrešno zaključuje da obveza dvaju operatera da pregovaraju o međupovezivanju u svrhu pružanja javno dostupnih elektroničkih komunikacijskih usluga podrazumijeva obvezu operatora da pregovara o pristupu svojoj mobilnoj mreži, a poglavito obvezu da drugom operatoru da ponudu kojom se omogućuje pristup njegovoj mobilnoj mreži, kako je to određeno osporenom odlukom. Međupovezivanje podrazumijeva povezivanje mreže dvaju operatora kako bi korisnici jednog operatora mogli komunicirati s korisnicima drugog operatora, što je

jasno definirano pod pojmom "međupovezivanje". Pojam pristupa mobilnoj mreži podrazumijeva da operator koji ostvaruje pristup tuđoj mobilnoj mreži ostvaruje pravo koristiti tuđu mrežu kako bi putem nje pružao usluge svojim krajnjim korisnicima. Dakle, kod međupovezivanja svaki operator ima svoju vlastitu mrežu i kroz uslugu međupovezivanja povezuju svoje mreže jednu s drugom kako bi njihovi korisnici mogli međusobno komunicirati, a kod usluge pristupa jedan operator ima mrežu, a drugi ju nema te drugi operator traži od prvog operatora uslugu pristupa kako bi koristio mrežu prvog operatora za potrebe pružanja usluge svojim krajnjim korisnicima. Članak 66. Zakona izričito spominje i uslugu pristupa i uslugu međupovezivanja u stavcima 1., 2., 4. i 5., a stavak 3. istog članka, koji se odnosi na obvezu pregovaranja, izričito spominje samo međupovezivanje. Da je intencija zakonodavca bila propisati obvezu pregovaranja o usluzi pristupa u stavku 3. naveo bi i uslugu pristupa uz uslugu međupovezivanja, kao što je slučaj u ostalim stavcima predmetnog članka. Zaključuje kako se obveza pregovaranja iz stavka 3. članka 66. odnosi isključivo na uslugu međupovezivanja. U konkretnom slučaju je nesporno da je od tužitelja tražio uslugu pristupa tužiteljevoj mobilnoj mreži, odnosno tražio je korištenje tužiteljeve mobilne mreže radi pružanja mobilnih usluga svojim krajnjim korisnicima. Ističe da je obrazloženje tuženika u ovom dijelu nejasno i nerazumljivo. Članak 56. stavak 1. izričito propisuje da tuženik ne smije operatoru odrediti niti jednu regulatornu obvezu iz članka 58. do 64. Zakona ako utvrdi postojanje djelotvornog tržišnog natjecanja na određenom tržištu. Iako je tuženik svojom odlukom iz 2009. utvrdio postojanje djelotvornog tržišnog natjecanja na tržištu mobilnih usluga, osporenom odlukom je tužitelju faktično nametnuo regulatornu obvezu pristupa iz članka 61. Zakona, koju tuženik, sukladno članku 56. stavak 1. i svojoj Odluci od 17. srpnja 2009., ne smije odrediti tužitelju. Ističe da su načela propisana Zakonom, pa tako i bilo kojim drugim zakonom, pomoćne smjernice za primjenu konkretnih odredaba zakona. Međutim, bilo koja obveza koja se određuje operatoru mora se temeljiti na konkretnoj odredbi zakona, a ne pozivanjem isključivo na načela, a u protivnom ne bi bilo potrebe za opsežnim tekstom navedenog Zakona i nizom odredbi koje propisuju detaljna pravila. Tuženik navodi da je dostavio tužitelju zahtjev za pristup njegovoj mobilnoj mreži u siječnju 2020., da su i tužitelj nakon toga u nekoliko navrata razgovarali o mogućnosti MVNO suradnje, što je nesporno, a kao zaključak ovako utvrđenih činjenica tuženik navodi da tužitelj nije dostavio dokaz da je odgovorio na podneseni zahtjev. Ako je zahtjev dostavljen u siječnju 2020. i ako su nakon toga održani nekoliko sastanaka na kojima se razgovaralo o zahtjevu, tada nije jasno koji dodatni dokaz bi tužitelj trebao dostaviti da je odgovorio na podneseni zahtjev. Štoviše, regulatorni spor je pokrenut od strane a dok su pregovori o zahtjevu još bili u tijeku, stoga utvrđenje tuženika da tužitelj nije odgovorio na zahtjev, a što proizlazi iz utvrđenja da tužitelj nije dostavio dokaz o tome u prilog, je pogrešno i ne odgovara materijalnoj istini. Utvrđenje tuženika da je tužitelj od tražio podatke o poslovnim planovima nije točno, a niti je tuženik u obrazloženju naveo na koji način i temeljem kojih činjenica je izveo taj zaključak. Predlaže da Sud uvaži tužbeni zahtjev i poništi rješenje tuženika.

3. U odgovoru na tužbu tuženik ukazuje na članak 66. stavak 5. navedenog Zakona, iz kojeg proizlazi da je nadležnost tuženika nesporna. Tvrdnja da je obrazloženje nejasno i proturječno je netočna. Činjenica je da zakonodavac nije isključio neregulirana područja iz opsega tuženikove nadležnosti za rješavanje spora. U tom smislu u osporavanoj odluci jasno je napravljena razlika između regulatornih obveza koje tužitelj ima na reguliranim tržištima gdje su mu uvjeti pristupa detaljno

propisani, uključujući cijenu. S druge strane, u ovom sporu utvrđena je samo obveza pregovaranja u dobroj vjeri, koja uključuje davanja komercijalne ponude, prema uvjetima i cijenama koje je tužitelj mogao potpuno samostalno odrediti i obrazložiti. Navedeni Zakon, osim regulatornih obveza, prepoznaje mogućnost reagiranja tuženika u postupku rješavanja spora, a da je tužiteljevo tumačenje točno, neregulirana tržišta bi bila eksplicitno isključena iz opsega članka 20., što nije slučaj. Upravo suprotno, članak 20. referira se na ZEK u cjelini, iz čega proizlazi da tuženik ima ovlast kroz spor rješavati i odnose između stranaka na nereguliranim tržištima, poštujući načela iz članka 5. Ponavlja da tužitelju odlukom u sporu nije nametnuta nikakva nova regulatorna obveza, već je smisao obveze pregovaranja u dobroj vjeri protumačen na jedini mogući način. Zainteresirana osoba se prvi put obratila tužitelju u veljači 2020., a spor je pokrenut u studenom 2020. U lipnju 2021., znači gotovo nakon godinu i pol dana, tužitelj je paušalno odgovorio da nije zainteresiran za suradnju. Paušalnost odbijanja nije tuženik trebao dokazivati jer je evidentna. Tužitelj je mogao, da je to smatrao potrebnim, detaljnije objasniti koje su to tehničke i financijske prepreke za davanje ponude. Međutim, iz svih prethodnih navoda tužitelja jasno je vidljiv njegov stav, a to je da on smatra da je njegovo pravo odbiti pregovore bez ikakvog razloga, jer se radi o nereguliranom području. Prema tome, argumentiranje da paušalnost odbijanja nije dokazana nema nikakvog smisla, jer po shvaćanju tužitelja on na tu paušalnost ima pravo i u tom je suština ovoga spora. Ipak, prema navedenom Zakonu, tužitelj ima i obveze sukladno članku 66. Predlaže da Sud odbije tužbeni zahtjev u cijelosti.

4. U odgovoru na tužbu zainteresirana osoba smatra da bi trebalo uzeti u obzir današnje stanje tržišnog natjecanja u području elektroničkih komunikacija i samo ponašanje tužitelja na istom, a također i praksu u ostalim europskim zemljama na tržištu elektroničkih komunikacija, kao i smjernice EU nastavno na navedeno područje. Budući da je sama svrha postojanja i djelovanje tuženika kao regulatora tržišta elektroničkih komunikacija, sukladno pozitivnoj praksi Europske unije, da omogući djelotvorno tržišno natjecanje, što podrazumijeva stvaranje i opstojnost inovativnih, konkurentnih davaoca usluga na tržištu elektroničkih komunikacija, koji pružaju široki izbor krajnjim korisnicima, tužitelj negirajući to pravo tuženiku, ovom tužbom želi spriječiti tržišno natjecanje u RH, za razliku od poslovanja njegovog većinskog vlasnika na vlastitom domicilnom tržištu. Budući tužitelj raspolaže vrlo rijetkim i limitiranim resursom koji se zove "radijske frekvencije" i koji je u svom opsegu za mobilne komunikacije limitiran samo na usko područje definirano svjetskim standardom, sva oprema i uređaji dostupni na tržištu su proizvedeni za to frekvencijsko područje, te se taj resurs u svim zemljama dodjeljuje na koncesijskoj osnovi. Tužitelj te činjenice koristi u nuđenju paketa svojih usluga kao prednost, dajući posebne pogodnosti korisnicima koji koriste mobilne i fiksne usluge. Na taj način, ne samo da sprječava efikasno tržišno natjecanje, nego stvara pretpostavke za sprječavanje i uništavanje bilo kakve stvarne konkurencije na tržištu, a ide tako daleko u svojim nastojanjima da čak želi usmjeravati regulatorne odluke u tome. Zbog navedene diskriminacije, nije u mogućnosti sudjelovati na javnim natjecanjima u kojima korisnici traže pružanje usluge pokretne i nepokretne elektroničke komunikacijske mreže, a također joj je smanjena konkurentnost na tržištu jer ne može pružati usluge pokretnih elektroničkih komunikacija, te zbog toga svakodnevno trpi financijsku štetu prouzročenu od strane tužitelja. Predlaže da Sud tužbeni zahtjev odbije.

5. Tužbeni zahtjev nije osnovan.

6. Osporeno rješenje tuženika, kojim je tužitelju naloženo ponuditi zainteresiranoj osobi uvjete poslovne suradnje za pružanje usluge pristupa u pokretnoj mreži tužitelja, doneseno je pozivom na odredbu članka 20. Zakona o elektroničkim komunikacijama ("Narodne novine", broj: 73/08., 90/11., 133/12., 80/13., 71/14. i 72/17.), kojom odredbom je u stavku 1. propisano da u slučaju spora između dvaju ili više operatera elektroničkih komunikacijskih mreža i/ili usluga u vezi s obvezama iz ovoga Zakona ili spora tih operatera i drugih pravnih osoba koje se koriste uslugama pristupa i/ili međupovezivanja na temelju ovoga Zakona, Agencija mora, na zahtjev bilo koje od stranaka u sporu donijeti odluku o rješenju spora u najkraćem mogućem roku, a najkasnije u roku od četiri mjeseca od dana pokretanja postupka rješavanja spora. Tuženik se u obrazloženju odluke pozvao i na odredbu članka 66. navedenog Zakona, kojom je propisano da operatori mogu pregovarati i sklapati ugovore o tehničkim i tržišnim uvjetima pristupa i/ili međupovezivanja na nacionalnoj i međunarodnoj razini (stavak 1.), kao i da će Agencija, po službenoj dužnosti ili na zahtjev bilo koje od stranaka u sporu u vezi s pristupom i međupovezivanjem, a osobito u slučaju spora u vezi s pristupom i međupovezivanjem mreža koje još nisu međusobno povezane, u skladu s odredbom, između ostalog i članka 20. ovoga Zakona, donijeti odluku o određivanju obveze operatorima koji nadziru pristup svojim krajnjim korisnicima usluga, u svrhu osiguravanja povezanosti između krajnjih korisnika usluga (stavak 5.). Nije sporno da je zainteresirana osoba dana 30. studenog 2020. podnijela tuženiku zahtjev za pokretanjem postupka rješavanja spora s tužiteljem temeljem navedenog članka Zakona protiv tužitelja vezano uz pružanje usluge pristupa pokretnoj mreži tužitelja (usluga mobilne telefonije na principu MVNO-a), da je tuženik 8. ožujka 2021. održao usmenu raspravu kako bi utvrdio u kojoj su fazi stranke s pregovorima, te ponovno pozvao tužitelja i zainteresiranu osobu 1. travnja 2021. da ga izvijeste o statusu pregovora. Tužitelj je obavijestio tuženika da na njegovoj strani ne postoji komercijalni interes za poslovnu suradnju za predloženi poslovni model sa zainteresiranom osobom, a zainteresirana osoba je izvijestila tuženog da su pregovori prekinuti 31. ožujka 2021. odlukom tužitelja s obrazloženjem da nije zainteresiran za navedenu suradnju.

7. Sporno je ovlaštenje tuženika za donošenje odluke obzirom da u konkretnom slučaju nesporno ne postoji regulatorna obveza tužitelja na pružanje pristupa svojoj pokretnoj elektroničkoj komunikacijskoj mreži.

8. Međutim, i prema mišljenju ovoga Suda, upravo iz naprijed navedenih odredaba Zakona proizlazi nadležnost tuženika za donošenje odluke o rješenju spora između operatera i drugih pravnih osoba koje se koriste uslugama pristupa i/ili međupovezivanja na temelju ovoga Zakona, odnosno određivanje obveze operatorima u sporu u vezi s pristupom i međupovezivanjem, što je u konkretnom slučaju obveza pregovaranja, odnosno dostavljanja zainteresiranoj osobi uvjeta poslovne suradnje za pružanje zatražene usluge uz rokove i cijene. Stoga, suprotno mišljenju tužitelja, tuženik osporenom odlukom nije tužitelju nametnuo regulatornu obvezu pristupa iz članka 61. navedenog Zakona, u kom slučaju su uvjeti pristupa i cijene detaljno propisane, već je temeljem naprijed navedenih odredaba Zakona, a u vezi odredbe članka 5. istog Zakona, prema kojoj se regulatorna načela i ciljevi ostvaruju između ostalog zaštitom tržišnog natjecanja na dobrobit krajnjih korisnika usluga te sprječavanjem narušavanja ili ograničavanja tržišnog natjecanja u području elektroničkih komunikacija, riješio nastali spor između operatera na način da je naložio

tužitelju da zainteresiranoj osobi u odnosu na njezin zahtjev ponudi svoje uvjete, rokove i cijene, ne odlučujući o tome kakvi oni trebaju biti. Obzirom na naprijed navedeno, neosnovan je tužbeni prigovor da je odluka tuženika donesena isključivo pozivom na načelo iz članka 5. navedenog Zakona, budući je tuženik svoju odluku utemeljio na naprijed citiranim odredbama Zakona vezano uz navedeno načelo.

9. Iako osnovano tužitelj u tužbi ukazuje na proturječnost u obrazloženju vezano uz pregovaranje o međupovezivanju, isto nije od utjecaja na zakonitost te odluke, obzirom je iz obrazloženja nedvojbeno jasno da se radi o nereguliranom području pružanja usluge pristupa pokretnoj mreži tužitelja, koju uslugu, i prema mišljenju ovoga Suda, tužitelj kao operator sa značajnom tržišnom snagom, upravo imajući u vidu načela iz članka 5. Zakona, ne može odbiti bez obrazloženja samo iz razloga jer mu na mjerodavnom tržištu nije određena regulatorna obveza pristupa iz članka 61. Zakona.

10. Imajući u vidu sve navedeno, trebalo je, temeljem odredbe članka 57. stavak 1. Zakona o upravnim sporovima ("Narodne novine", broj: 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17. i 110/21.), odlučiti kao u točki I. izreke. Odluka o troškovima spora iz točke II. izreke utemeljena je na odredbi članka 79. stavak 4. istog Zakona.

U Zagrebu 26. svibnja 2022.

Predsjednica vijeća
Arma Vagner Popović

Dokument je elektronički potpisan:
ARMA VAGNER-POPOVIĆ

Vrijeme potpisivanja:
07-07-2022
13:38:06



DN:
C=HR
O=VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE
2.5.4.97=#130048523133363133333630303638
L=ZAGREB
S=VAGNER-POPOVIĆ
G=ARMA
CN=ARMA VAGNER-POPOVIĆ