

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

1059

PRESUDA

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 sudske savjetnice Ivane Mamić Vuković, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Metronet telekomunikacije d.d. za telekomunikacijske usluge, Zagreb, Ulica grada Vukovara 269/d, protiv rješenja tuženika Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije (sada: Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti), Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9., uz sudjelovanje zainteresirane osobe Hrvatski Telekom d.d., Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9., radi utvrđivanja prava na naplatu usluga kolokacije, na sjednici vijeća održanoj 14. travnja 2016.,

presudio je

I. Tužbeni zahtjev se usvaja.

II. Poništava se rješenje Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije, klasa: UP/I-344-08/13-03/21, urbroj: 376-04-14-15 od 25. travnja 2014.

III. Ova presuda će se objaviti u »Narodnim novinama«.

O b r a z l o ž e n j e

Osporenom odlukom u točki I. izreke djelomično je usvojen zahtjev tužitelja i naloženo Hrvatskom Telekomu d.d. Zagreb sklanjanje dopune Ugovora o međusobnom povezivanju kojim će se Hrvatski Telekom d.d. obvezati na plaćanje naknade za uslugu kolokacije koju mu Metronet telekomunikacija d.d. pruža primjenjujući po načelu reciprociteta istu cijenu koju Metronet telekomunikacija d.d. plaća Hrvatskom Telekomu d.d. za istu uslugu na razini gradova i županija, dok je točkom II. izreke u preostalom dijelu zahtjev tužitelja odbijen.

Tužitelj u tužbi navodi da je pokrenuo regulatorni spor temeljem članka 20. ZEK-a s obzirom da nije uspio mirnim putem ugovoriti s HT-om sklanjanje dopune Ugovora o međupovezivanju, a kojom bi se među ugovornim stranama utvrdili svi uvjeti i cijene za uslugu zakupa tehničkog prostora tužitelja na lokaciji Zagreb, Ulica grada Vukovara 269/d (dalje u tekstu: usluga kolokacije ili usluga zakupa tehničkog prostora), jer je HT osporavao pravo tužitelja da uopće naplaćuje bilo kakvu naknadu za uslugu kolokacije pozivajući se na odredbe članka 3.3. Standardne ponude za usluge međupovezivanja HT-a. Smatra neprihvatljivim i bez ikakvog obrazloženja utemeljeno određivanje cijene usluge kolokacije primjenom načela reciprociteta za »istu« uslugu koju tužitelj plaća HT-u na razini gradova i županija. Usluga kolokacije koju pruža HT te cijene i način izračuna cijena za mjesečni najam kolokacijskog prostora utvrđene su Standardnom ponudom HT-a za uslugu izdvojenog pristupa lokalnoj petlji (dalje u tekstu: SP RUO), a koju je HT objavio u skladu s Odlukom tuženika donesenom u postupku analize tržišta veleprodajnog (fizičkog) pristupa mrežnoj infrastrukturi (uključujući dijeljeni ili potpuni izdvojeni pristup) na fiksnoj lokaciji. Kolokacijske prostorije HT-a nisu niti izbliza opremljene kao što je opremljen podatkovni centar tužitelja koji se uz to nalazi u zakupljenom prostoru u poslovnoj zoni u Zagrebu, pa se izračun naknade za uslugu kolokacije koju tužitelj naplaćuje HT-u mora temeljiti na tužiteljevim, a ne na HT-ovim troškovima, što je tužitelj detaljno obrazložio u svom očitovanju od 21. veljače 2014., ali tuženik o dokaznim prijedlozima tužitelja nije odlučio niti je u obrazloženju osporenog rješenja naveo razloge. Tuženik je na usmenoj raspravi od 6. veljače 2014., usvojio prijedlog HT-a te je zaključkom naložio tužitelju dostavu detaljne specifikacije

troškova mjesečnog zakupa tehničkog prostora (usluge kolokacije) i način izračuna navedenog troška. Ukazuje da je navedena radnja u vođenju postupka proturječna obrazloženju pobijanog rješenja jer ako tužitelju nije bila određena regulatorna obveza troškovne usmjerenosti cijena tada nije bilo osnove da tuženik naloži tužitelju dostavu specifikacije i načina izračuna cijene predmetne usluge. Tuženik u obrazloženju navodi da iako je nesporno da tuženiku nije određena regulatorna obveza troškovne usmjerenosti to ne isključuje primjenu obveze transparentnosti i nediskriminacije iz članka 58. stavak 2. ZEK-a. Tužitelj posebno ukazuje da je u dokumentu Analize tržišta tuženik napravio jasnu razliku u načinu određivanja pojedinih obveza u okviru regulatorne obveze transparentnosti koju je odredio HT-u i regulatorne obveze transparentnosti koju je odredio svim ostalim operatorima sa značajnom tržišnom snagom na mjerodavnom tržištu (dalje: alternativni operatori). Naime, tuženik je odredio da standardna ponuda HT-a mora sadržavati i dio u kojem će se definirati uvjeti korištenja zajedničkog prostora (kolokacija) zajedno s rokovima, uvjetima i cijenama pružanja usluge, dok je za minimalne ponude međupovezivanja alternativnih operatora naveo da iste mogu sadržavati i dio u kojem će se definirati uvjeti usluge kolokacije, zajedno s rokovima, uvjetima i cijenama pružanja usluga. Zaključuje da je tuženik zaista držao da je bilo nužno regulirati cijene usluge kolokacije koju pružaju alternativni operatori tada je takvu obvezu mogao odrediti samo u postupku donošenja Odluke o analizi tržišta, a ne pobijanim rješenjem kojim se rješava spor između dvije strane u sporu. Na ovaj način tuženik je nezakonito izmijenio pravomoćnu Odluku o analizi tržišta te proširio opseg obveza koje su tužitelju nametnute predmetnom Odlukom, dok su obveze ostalih alternativnih operatora koji su također u svojim minimalnim ponudama uvjeta povezivanja objavili cijene usluge kolokacije ostale neizmijenjene, iako su njihove cijene slične iznosu mjesečne naknade koju je tužitelj odredio svojom Minimalnom ponudom. Ovakvim postupanjem tuženik je povrijedio načelo zaštite stečenih prava stranaka iz članka 13. ZUP-a. Tuženik u obrazloženju nije naveo na kojoj zakonskoj osnovi temelji izmjenu prava i obveza tužitelja te zašto je izmijenio prava i obveze samo jednog od alternativnih operatora iako je Odlukom o analizi tržišta i pripadajućim dokumentom Analiza tržišta naveo da se pravo naplate naknade za uslugu kolokacije određuje svim alternativnim operatorima. Također je tuženik propustio odlučiti i o zahtjevu tužitelja da HT-u naloži da tužitelju plaća mjesečne naknade za uslugu zakupa tehničkog prostora i to počevši od dana 1. kolovoza 2013. do dana donošenja rješenja pa je na taj način bez ikakvog obrazloženja uskratio tužitelju pravo naplate mjesečnih naknada za razdoblje od kolovoza 2013. godine do dana donošenja pobijanog rješenja. Tuženik je postupio suprotno i članku 98. stavak 3. ZUP-a i iz razloga jer proširuje opseg primjene odluke u ovom sporu između dvije suprotstavljene strane i na buduće odnose između tužitelja i potencijalnih novih korisnika tužiteljeve usluge kolokacije iako predmetnu obvezu uopće nije utvrdio u izreci pobijanog rješenja. Tuženik je izdvojio samo jednog alternativnog operatora i izmijenio mu opseg regulatornih obveza suprotno propisanim ZEK-om i ZUP-om čime je tužitelj diskriminiran u odnosu na ostale adresate Odluke o analizi tržišta koji su također objavili cijene usluge kolokacije u svojim minimalnim ponudama. Iako je tuženik utvrdio da je nesporno da tužitelju nije određena regulatorna obveza troškovne usmjerenosti cijena istovremeno je odredio cijenu predmetne usluge primjenom načela reciprociteta prema iznosu cijene kolokacije koju HT naplaćuje tužitelju te je stoga de facto ipak regulirao cijenu usluge kolokacije, slijedom čega je obrazloženje pobijanog rješenja proturječno te proširuje obveze utvrđene izrekom pa je stoga nerazumljivo i nezakonito. Naglašava da je člankom 58. stavak 2. ZEK-a propisano da tužitelj može zatražiti od operatera kojemu je određena obveza nediskriminacije objavu Standardne ponude na temelju koje drugi operatori neće biti obvezni plaćati dodatne troškove koji nisu nužni za pružanje zatražene usluge. Standardna ponuda mora biti posebno rasčlanjena u skladu s potrebama tržišta te mora sadržavati pripadajuće rokove, uvjete i cijene usluga. Predmetna obveza transparentnosti sastoji se u objavljivanju standardne ponude a što je tuženik u potpunosti izvršio objavom Minimalne ponude međupovezivanja Metroneta (dalje u tekstu: Minimalna ponuda) te je u članku 13.1. Minimalne ponude odredio uvjete i cijenu za korištenje kolokacije. U skladu s Odlukom o Analizi tržišta tuženika od 28. svibnja 2013., u postupku Analize tržišta završavanja (terminacije) poziva u vlastitu mrežu koje se pruža na fiksnoj lokaciji te pripadajućim dokumentom Analize tržišta završavanja (terminacije) poziva u određenu javnu komunikacijsku mrežu koje se pruža na fiksnoj lokaciji (dalje u tekstu: Analiza tržišta) Minimalna ponuda objavljena je 1. srpnja 2013., a u primjeni je od 1. kolovoza 2013. Tuženik pogrešno tumači predmetnu odredbu članka 58. stavak 2. ZEK-a jer je u biti izjednačuje s odredbama članka 62. ZEK-a kojima je utvrđeno u kojim slučajevima tuženik može odrediti pojedinom operatoru regulatornu obvezu nadzora cijena uključujući i regulatornu obvezu troškovne usmjerenosti cijena. Objavom Minimalne ponude i svih cijena usluga koje su vezane uz pružanje usluga završavanja (terminacije poziva) u vlastitu javnu komunikacijsku mrežu tuženik je u potpunosti udovoljio regulatornoj obvezi transparentnosti i nediskriminacije koje su mu određene u postupku analize mjerodavnog tržišta. Ako je tuženik na temelju saznanja do kojih je došao u rješavanju ove upravne stvari zaključio da je potrebno izmijeniti Minimalnu ponudu tužitelja kako bi se ista uskladila s odredbom članka 58. stavak 2. ZEK-a, tada je trebao postupiti u skladu s odredbom članka 58. stavak 3. ZEK-a i provesti postupak izmjene Minimalne ponude

tužitelja kao i Minimalnih ponuda svih alternativnih operatora. Pobijanim rješenjem tuženik je izmijenio iznos mjesečne naknade za uslugu kolokacije tužitelja, a da pritom nije pokrenuo postupak za izmjenu Minimalne ponude tužitelja te je na taj način izazvao pravnu nesigurnost ne samo za tužitelja nego i za sve zainteresirane osobe jer je naložio primjenu cijena različitih od onih koje su javno objavljene u Minimalnoj ponudi. Upravo je svrha objave minimalnih, odnosno standardnih ponuda ostvarenje načela transparentnosti i povjerenja u objavljene uvjete i cijene kako bi svi operatori koji su već ostvarili ili su zainteresirani za uspostavu međupovezivanja imali uvid u sve podatke koji su značajni za uspostavu ili održavanje međupovezivanja. Tuženik je počinio grubu povredu načela zakonitosti iz članka 5. ZUP-a i načela utvrđivanja materijalne istine iz članka 8. ZUP-a. Predlaže Sudu da donese presudu kojom se pobijano rješenje poništava u cijelosti.

U odgovoru na tužbu tuženik prvenstveno ističe prigovor nepostojanja pretpostavki za vođenje upravnog spora obzirom da je upravna tužba tužitelja podnesena nepravodobno. Tužitelj je rješenje zaprimio 25. travnja 2014., a uvidom u dostavljenu tužbu razvidno je da je sud istu zaprimio 27. svibnja 2014., dok je zadnji dan roka podnošenja tužbe bio 26. svibnja 2014. Predlaže Sudu da tužbu odbaci. Podredno, ukoliko sud ocijeni da su ipak ispunjene pretpostavke za vođenje upravnog spora, tužitelj osporava sve tužiteljeve prigovore. Navodi da je tužitelj tražio donošenje rješenja kojim se HT-u nalaže sklopiti dopunu ugovora o međusobnom povezivanju kojim će se ugovoriti svi uvjeti naknade za uslugu kolokacije koju tužitelj pruža HT-u po kojem će se utvrditi da tužitelj ima pravo na naplatu naknada za uslugu kolokacije počevši od 1. kolovoza 2013. kao dana donošenja rješenja. S obzirom na to da pravo tužitelja na naplatu usluge kolokacije nije bilo osporeno od strane HT-a predmet spora u konačnici je bio iznos naknade za uslugu kolokacije koju tužitelj pruža HT-u, a koju je tužitelj odredio u iznosu od 12.000,00 kn. U postupku je utvrđeno da tužitelj ima pravo na naknadu za uslugu kolokacije koju pruža HT-u, ali je bio među strankama sporan iznos naknade slijedom čega je na tužitelju bio teret dokaza osnovanosti navedenog iznosa sukladno članku 47. stavak 3. Zakona o općem upravnom postupku. Tužitelj je u tijeku postupka odbio dostaviti specifikaciju navedene naknade, a HAKOM je uzimajući u obzir nesporno pravo tužitelja na naplatu naknade za uslugu kolokacije osporenim rješenjem usvojio zahtjev tužitelja u dijelu koji se odnosi na određivanje obveze HT-u za sklapanje dopune ugovora za uslugu kolokacije. U odnosu na zahtjev tužitelja da se HT-u odredi obveza plaćanja iznosa od 12.000,00 kn HAKOM isti nije mogao usvojiti jer tužitelj nije dokazao osnovanost navedenog iznosa pa je odredio HT-u obvezu plaćanja navedene usluge u onom iznosu u kojem tužitelj istu uslugu plaća HT-u. Tužitelj u prvom redu zanemaruje činjenicu da je kao podnositelj zahtjeva bio obavezan dokazati osnovanost svog zahtjeva točnije naknade koju potražuje za uslugu kolokacije u svojim prostorima. Tuženiku je regulatornim obvezama nediskriminacije i transparentnosti, koje su mu određene kao operatoru sa značajnom tržišnom snagom na tržištu završavanja (terminacije) poziva u vlastitu mrežu koje se pruža na fiksnoj lokaciji određeno da ne smije tražiti od ostalih operatora plaćanje dodatnih troškova koji nisu nužni za pružanje navedene usluge. Dodatno tužitelj u svojoj Minimalnoj ponudi na str. 10. naveo je da će omogućiti operatorima smještaj prijenosne opreme u svrhu uspostave međupovezivanja u objektima na svojim lokacijama (kolokacija) uz naknadu stvarnih troškova. Stoga, kako bi HAKOM mogao ocijeniti je li iznos od 12.000,00 kn opravdan u smislu da ne sadrži dodatne troškove koji nisu nužni za pružanje usluge kolokacije tj. da je riječ o stvarnom trošku, je tražio od tužitelja dostavu specifikacije navedene cijene koju isti nije dostavio. Tužitelj je opravdanost navedene cijene dokazao Cjenikom usluge kolokacije poslužitelja koja je maloprodajna usluga, međutim u ovom sporu riječ je o utvrđivanju opravdanosti iznosa naknade usluge kolokacije međupovezivanja, koja je veleprodajna usluga. HAKOM nije ocijenio potrebnim izvođenje dokaza provođenja očevida na okolnost utvrđivanje razlike između podatkovnog prostora Metroneta i kolokacijskog prostora HT-a jer navedeni dokazni prijedlog u konkretnom slučaju nije bio relevantan. Naime, nesporna je činjenica da se prostori operatora međusobno razlikuju pa tako i podatkovni centar Metroneta i kolokacijski prostor HT-a, a provođenjem predloženog očevida ne bi se moglo utvrditi koji sve troškovi čine cijenu usluge kolokacija međupovezivanja koji pruža Metronet u svom podatkovnom centru što je zapravo meritum spora. Nadalje napominje da u konkretnom slučaju ne može biti govora o izmjeni opsega regulatornih obveza već o rješavanju spora izemđu operatora u svezi izvršenja istih. Tako je izreka osporenog rješenja u skladu s regulatornim obvezama koje su određene tužitelju, a koje isti nije primjenjivao na propisani način prilikom definiranja naknade korištenja usluge kolokacije. Tužitelj pogrešno zaključuje da je traženje specifikacije cijene usluge kolokacije moguće jedino u okviru regulatorne obveze troškovne usmjerenosti iz članka 62. Zakona o elektroničkim komunikacijama. Kako u okviru regulatorne obveze nediskriminacije i transparentnosti iz članka 58. stavak 2. ZEK-a tužitelj ne smije tražiti od ostalih operatora plaćanje dodatnih troškova koji nisu nužni za pružanje usluge kolokacije. HAKOM je poštivanje navedenih regulatornih obveza mogao jedino utvrditi na način da zatraži specifikaciju iznosa od 12.000,00 kn. Dodatno, sam Metronet je u svojoj Minimalnoj ponudi naveo da će navedena cijena biti temeljena na stvarnom trošku. Stoga je jasno da u predmetnom slučaju nije riječ o regulaciji