



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

Poslovni broj: UsII-215/18-8

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 Lidije Vukičević, predsjednice vijeća, mr. sc. Inge Vezmar Barlek i Marine Kosović Marković, članica vijeća, te sudske savjetnice Branke Cvitanović, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Metronet telekomunikacije d.d. iz Zagreba, Ulica grada Vukovara 269/d, sada A1 Hrvatska d.o.o. iz Zagreba, Vrtni put 1, kojeg zastupa [redacted] odvjetnik iz Zagreba, [redacted] protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, radi postupka ozakonjenja, na sjednici vijeća održanoj 4. srpnja 2019.

presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje rješenja Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, KLASA: UP/I-344-03/17-11/1601, URBROJ: 376-10-18-10 od 9. svibnja 2018. godine.

II. Ova presuda će se objaviti u Narodnim novinama.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika utvrđeno je da na trasama na području Grada Zaprešića, Ulica maršala Tita 2-74; Trg žrtava fašizma 1-11; Ulica bana Josipa Jelačića 1-169; križanje Ulice Drage Švajcara i Pavla Lončara do križanja Ulice Drage Švajcara i Ulice bana Josipa Jelačića, trgovačko društvo Metronet telekomunikacije d.d. ima uvučene kabele bez prethodnog zaključenja Ugovora o pristupu i zajedničkom korištenju kabelske kanalizacije s infrastrukturnim operatorom Hrvatski telekom d.d. Točkom II. izreke utvrđuje se da je na dan donošenja ovog rješenja između stranaka sklopljen ugovor sa sadržajem navedenim u toj točki izreke.

Ugovorom između tužitelja i zainteresirane osobe Hrvatskog telekoma d.d. iz Zagreba, R.F. Mihanovića 9 uređuju se međusobni odnosi u vezi pristupa i zajedničkog korištenja kabelske kanalizacije za 15 trasa u Ulici bana Josipa Jelačića označenih u tablici. Određeno je da na međusobne odnose ugovornih strana koji nisu uređeni ovim Ugovorom i rješenjem u postupku sređivanja postojećeg stanja kabela uvučenih bez prethodnog zaključenja Ugovora o pristupu i zajedničkog korištenja kabelske kanalizacije za trase iz stavka 1. ovog članka primjenjuju odredbe Zakona o elektroničkim komunikacijama (Narodne novine, broj 73/08., 90/11., 133/12., 80/13., 71/14. i 72/17., dalje u tekstu: ZEK) i Pravilnika o načinu i uvjetima pristupa i zajedničkog korištenja elektroničke komunikacije infrastrukture i druge povezane opreme (Narodne novine, broj 136/16., dalje u tekstu: Pravilnik) te važeće standardne ponude

Hrvatskog telekoma d.d. o načinu i uvjetima zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme (kabelske kanalizacije).

Određeno je da je operator korisnik dužan infrastrukturnom operatoru plaćati naknadu za korištenje elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme prema cijeni koja je objavljena u važećoj Standardnoj ponudi zainteresirane osobe o načinu i uvjetima pristupa i zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme (kabelske kanalizacije). Obaveza plaćanja određena je od 31. svibnja 2017. godine.

Točkom III. i IV. izreke osporenog rješenja naloženo je tužitelju da u roku od 60 dana dostavi zainteresiranoj osobi tehničku dokumentaciju za trase na kojima je uređen odnos ovim rješenjem te da označi svoje kabele na svim trasama sukladno člancima 8. i 20. Pravilnika o načinu i uvjetima pristupa i zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme.

Podneskom tužitelja, zaprimljenim 26. studenog 2018. godine, obavijestio je ovaj Sud da je temeljem rješenja Tt-18/3489/6-2 društva Metronet telekomunikacije d.d. prestalo postojati pripajanjem društvu VIPnet d.o.o., a istog dana, temeljem rješenja suda Tt-18/34897/2 skraćena tvrtka društva VIPnet d.o.o. promijenjena u A1 Hrvatska d.o.o., te je to društvo sveopći sljednik društva tužitelja Metronet telekomunikacije d.d. Uz to je dostavljena punomoć za odvjetnika _____ iz Zagreba, _____ te predloženo da se postupak nastavi s društvom A1 Hrvatska d.o.o. na strani tužitelja.

Upravnom tužbom tužitelj osporava točke II. i III. izreke rješenja zbog bitne povrede postupovnih odredaba te pogrešne primjene materijalnog prava, a posebno zbog postojanja proturječnosti između izreke i obrazloženja rješenja, nezakonitog nalaganja dostavljanja dokumentacije koja nije propisana niti zakonom niti podzakonskim aktima, nezakonitog nametanja pravno i faktičkih nemogućih obveza, nezakonitog širenja ozakonjenja korištenja trase kabelske kanalizacije i na ozakonjenje korištenja kabelskih zdenaca, nezakonitog utvrđenja da je između stranaka sklopljen ugovor umjesto određenja prava i obveza stranaka samim upravnim aktom i nezakonite klauzule o općenitoj primjeni Standardne ponude Hrvatskog telekoma d.d. na postupak sređivanja postojećeg stanja. U odnosu na proturječnost između izreke i obrazloženja rješenja tuženik navodi dio obrazloženja koji se odnosi na standardnu ponudu EKI, a unatoč stavu o neprimjenjivosti pojedinih dijelova standardne ponude na postupke ozakonjenja a koji se u obrazloženju izričito navode, tuženik u ugovor koji je sastavni dio točke II. pobijanog rješenja unosi klauzulu o općoj primjeni standardne ponude upravo na takav odnos. Ako je tuženik već smatrao da se pojedini dijelovi standardne ponude vezani za buduće korištenje spojenih trasa, primjerice dijelovi kojima se deklarira cijena ili uređuju postupci uklanjanja kvarova, imaju primjenjivati na konkretni odnos, te je odredbe izrijekom i taksativno trebao i navesti u samoj izreci rješenja ili je trebao navesti koje se njene odredbe ne primjenjuju. Postupanje kojim se strankama općom klauzulom nalaže primjena pravila za veći dio kojih i sam regulator smatra da su neprimjenjiva ne da ne pridonosi pravnoj sigurnosti, a što je motiv za uključenje standardne ponude u ugovor, već postiže upravo suprotni učinak jer zainteresirana osoba temeljem pokušaja primjene nesporno neprimjenjivih dijelova standardne ponude na odnose ozakonjenja trenutno u dva parnična postupka potražuje od tužitelja samo na ime glavnice čak 148.402,500,00 kn i to samo za 71 kabel u samo 65 trasa za koje tužitelj plaća godišnju naknadu u iznosu od samo 167.523,25 kn. Smatra da nesukladnost između izreke i obrazloženja predstavlja bitnu postupovnu povredu. Pogrešnu primjenu materijalnog prava tužitelj nalazi u tome da odredbe članka 16. Pravilnika propisuju sadržaj dokumentacije koja se ima dostavljati u postupcima sređivanja postojećeg stanja, a točkom III. pobijanog rješenja tužitelju je naložena dostava podataka koji

nisu propisani navedenom odredbom, te se tuženik prije izlaganja primjerice obveze dostave tehničkog rješenja sa stranice 6 odjeljka 3 pobijanog rješenja izrijekom poziva na dokumentaciju iz članka 11. Pravilnika, a koja se ne odnosi na postupak ozakonjenja, već na postupak redovnog ugovaranja postavljanja novih kabela u EKI. Navedeni članak 16. Pravilnika a niti istovjetni članci ranijih Pravilnika koji su uređivali postupak sređivanja postojećeg stanja izrijekom ne ovlašćuju tuženika na donošenje odluke o dokumentaciji koja se ima dostaviti u postupku ozakonjenja prema slobodnoj ocjeni, a odredba stavka 2. članka 5. Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine, broj 47/09.) propisuje da upravno tijelo prema slobodnoj ocjeni može rješavati isključivo onda kada ga na to izrijekom ovlašćuje zakon. Stoga smatra da obaveza iz točke III. izreke osporenog rješenja nema uporište u zakonu.

Tom točkom izreke tužitelju se nameće ispunjenje obveza koje su ili već izvršene ili je njihovo izvršenje u velikom broju slučajeva pravno ili fizički nemoguće ili je nepotrebno za postizanje bilo kakvog cilja koji se navodno želi postići. Smatra nejasnim zašto bi operatori korisnici u postupku ozakonjenja morali izrađivati tehničko rješenje ili projekt jer glavni projekt prema kojem su kabeli trebali biti postavljeni infrastrukturnom operatoru ne znači ništa. Uspoređuje tu situaciju sa postupcima legalizacije nekretnina, kada bi se tražio idejni projekt prema kojem je sporna nekretnina trebala biti izgrađena. Radi se o nepotrebnoj dokumentaciji za postupak legalizacije, pa se traži snimak postojećeg stvarno izvedenog stanja. Tako je u slučaju ozakonjenja korištenja trasa EKI treba prema mišljenju tužitelja dostaviti konkretni situacijski prikaz kabela u trasama u određenom formatu koji daju informaciju o stvarno izvedenom stanju. Stoga nije potrebno dostavljati i plan prema kojem je polaganje trebalo biti obavljeno, a razloge zašto je tako odlučeno tuženik ne obrazlaže. Situacijski prikaz je već dostavljen tuženiku u postupku, što potvrđuje i sam tužitelj na stranici 4 odjeljak 1 osporenog rješenja. Stoga se radi o nalaganju činidbe koja je već izvršena, točka III.b. U odnosu na podatke o pričuvnim dužinama i kabelskim spojnicama oni su nepotrebni, a nisu ni propisani Pravilnikom, i u većini slučajeva faktički ih je i pravno nemoguće pribaviti. Nadalje smatra da određivanje rezervne duljine ili dva nastavka koji se nalaze u zdencu ne predstavlja relevantan podatak, ako svi elementi od strane apsolutno svih operatora nisu postavljeni u zdence sukladno pravilima struke, a to u pravilu nije slučaj. Kao primjer navodi da jedna te ista rezervna duljina može zauzeti 50%, ali i 100% slobodnog prostora u zdencu, ovisno o tome je li uredno namotana i povezana ili ne. Podatak o primjerice 20 m rezervne duljine određenog kabela u određenom zdencu infrastrukturnom operatoru ne predstavlja nikakav relevantan podatak iz kojeg bi mogao zaključiti o kapacitetu koji ta duljina zauzima. Ako nastavak odnosno spojnica u kojoj se nalazi nije postavljen sukladno pravilima struke zdenac bi u idealnim uvjetima mogao sadržavati četiri nastavka/spojnice, te će moći zaprimiti samo dva nepravilno sastavljena nastavka. Stoga smatra da je neosnovan zahtjev za dostavom tih podataka radi navodnog preciznog utvrđivanja slobodnog kapaciteta EKI. To tim više što je operatorima u slučaju da u samom zdencu nema mjesta za smještaj nastavaka ili rezervnih duljina omogućeno isti smjestiti u nadzemne ormariće što se u pravilu i čini.

Navodi da su u velikom broju zdenaca elementi toliko zapetljani da im nije moguće izmjeriti njihovu duljinu ili broj bez izvlačenja cijelog kolopleta kabela i spojnica iz zdenca i njihovog rezanja, a operatoru nije dopušteno rezati kabele drugog operatora, pa izvršenje određene obveze osporenim rješenjem je faktično i pravno nemoguće. Takav bi postupak doveo do posve novog stanja u pojedinom zdencu, jer svi kabeli koji se prerežu postaju kabeli s nastavcima, a pitanje je ima li u zdencu dovoljno mjesta za sve te nastavke. Takav postupak bi zahtijevao sudjelovanje svih operatora čiji se kabeli nalaze u zdencu, a jedan operator

korisnik nije ovlašten jednostrano poduzimati radnje pa obveza nametnuta samo jednom operatoru je iz tog razloga u velikom broju slučajeva pravno i faktički nemoguća.

Zaključuje da podaci koje tuženik točkom III. pobijanog rješenja nalaže tužitelju, osim što nisu propisani Pravilnikom, nisu relevantni ili pravno i faktički ih nije moguće pribaviti ili su već dostavljeni. Kada bi tuženik i imao ovlast prema slobodnoj ocjeni utvrđivati opseg podataka, ne bi bilo opravdanja za nalaganje dostavljanja ijednog od ovih podataka sadržanih u navedenoj točki osporenog rješenja.

Smatra da je tuženik nezakonito proširio legalizaciju korištenja kabelaške kanalizacije i na kabelaške zdence jer podaci o spojnicama i rezervnim duljinama se odnose na zauzeće prostora u kabelaškim zdenicama koji su člankom 2. stavkom 1. točkom 4. ZEK-a definirani kao povezana oprema. Postupak ozakonjenja provodi se u svrhu sređivanja postojećeg stanja na pojedinoj trasi kabelaške kanalizacije, a ne u kabelaškoj kanalizaciji kao cjelini. Navodi da pravilnik u članku 2. stavku 1. točki 10. trasu kabelaške kanalizacije definira kao projektirani ili već izgrađeni pravac i geodetski pozicioniranu liniju kabelaške kanalizacije unutar koridora elektroničke komunikacijske infrastrukture, a što ne uključuje kabelaške zdence. Kod ishoda potvrde o pravu puta, ta se potvrda izdaje upravo za pojedinu trasu EKI, koja ne uključuje kabelaške zdence (odnosno povezanu opremu). Ako bi se postupak ozakonjenja odnosio i na kabelaške zdence, za njih je nužno definirati naknadu za pravo puta ili služnosti, kao što je to slučaj i sa uličnim ormarima koji su također povezana oprema. Ako bi se zauzeo stav da se postupak ozakonjenja odnosi na kabelaške zdence, predmet takvog postupka bi mogli biti samo oni zdeneci za koje je HT, zainteresirana osoba, ishodio potvrde o pravu puta, a za što prema važećim zakonskim propisima nema uporišta jer se u postupku ozakonjenja radi isključivo o cijevima koje se protežu od sredine do sredine kabelaškog zdenca. Podaci koji se odnose na zauzeće samog zdenca niti prema ovoj osnovi ne mogu biti predmetom upravnog postupka ozakonjenja korištenja pojedinih trasa. Čak i da tuženik ima ovlast nalagati dostavu podataka koji nisu propisani pravilnikom te čak i da su ti podaci relevantni za utvrđivanje zauzeća zdenaca, a nisu, podaci o zauzeću zdenaca ne mogu biti predmetom postupka ozakonjenja korištenja pojedinih trasa. Stoga, nalaganje tužitelju dostave podataka o spojnicama i rezervnim duljinama je nezakonito i temeljem ovog pravnog osnova.

Tužitelj nadalje smatra da je nezakonito utvrđenje kako je između stranaka sklopljen ugovor umjesto određenja prava i obveze strankama samim upravnim aktom. Poziva se na odredbe članka 16. stavka 9. Pravilnika, prema kojima nakon završetka postupka sređivanja postojećeg stanja tuženik donosi odluku kojom nalaže daljnje obveze infrastrukturnom operatoru, operatoru korisniku i pravnoj ili fizičkoj osobi u cilju konačnog sređivanja stanja u kabelaškoj kanalizaciji. Sam Pravilnik određuje da se obveze stranaka u postupku konstituiraju samom odlukom tuženika, a ne ugovorom kojeg sklapaju stranke. Odredbe članka 30. stavka 7. ZEK-a utvrđuju mogućnost da odluka tuženika u slučaju kada jedna strana odbije sklopiti ugovor o zajedničkom korištenju EKI u cijelosti zamjenjuje taj ugovor. Tuženik u tom slučaju svojom odlukom ima odrediti prava i obveze stranaka u postupku, a ne fingirati sklapanje ugovora jer je ugovor rezultat suglasnog očitovanja volja dvaju stranaka, a ovdje ga očito nije bilo. Pogrešnu primjenu materijalnog prava tuženik čini kada navodi da je sklapanje ugovora nužno za zajedničko korištenje EKI, što je stajalište koje nije zakonito, a potvrđeno je u odluci Upravnog suda Republike Hrvatske, u presudi Us-7997/11 od 16. studenog 2011. godine, u kojoj je navedeno „...*tuženo tijelo je temeljem odredbe članka 30. stavka 10. Zakona, a nakon utvrđivanja odgovarajućih uvjeta pristupa i zajedničkog korištenja dijela elektroničke komunikacijske mreže obvezan donijeti odluku koja u cijelosti zamjenjuje ugovor. Kako tuženik nije postupio na taj način, Sud osporeno rješenje tuženog tijela ne može ocijeniti zakonitim...*“.

Tužitelj smatra da je nezakonita klauzula o općenitoj primjeni standardne ponude zainteresirane osobe na postupak sređivanja postojećeg stanja. Razlog za to nalazi u nepodudarnosti standardnom ponudom uređene materije i činjenično pravnog kompleksa onih pravnih odnosa koji su nastali polaganjem kabela u trase prije donošenja standardne ponude. Iz samih odredaba standardne ponude proizlazi da se ona isključivo odnosi na postupak ugovaranja novih ugovora o korištenju kabelaške kanalizacije. Postupak opisan u standardnoj ponudi odnosi se upravo na taj postupak izvođenja i primopredaje radova te dostave dokumentacije o izvedenom stanju kada kabele operatora korisnika u trenutku sklapanja ugovora još nisu uvučeni u kabelašku kanalizaciju, nego tek trebaju biti. Standardna ponuda nema odredbe koja bi se odnosila na postupke legalizacije, odnosno postupke u kojima su kabele već prije sklapanja ugovora uvučeni u kabelašku kanalizaciju bez standardnom ponudom propisanog postupka. Kao drugi razlog nemogućnosti primjene standardne ponude navodi cilj zbog kojeg je zainteresiranoj osobi naloženo njezino izdavanje. U obrazloženju odluke tuženika, KLASA: 344-01/10-01/630, URBROJ: 376-04-10-06 od 22. prosinca 2010., dalje u tekstu: Odluka od 22. prosinca 2010. godine, temeljem koje je standardna ponuda donesena izričito se navodi da se njome ne rješava pitanje legalizacije ranije postavljenih kabela: „*problemi neovlaštenog i nekontroliranog uvlačenja kabela od strane operatora korisnika, kao i problemi koje zainteresirana osoba ima s drugim operatorima zbog odbijanja sklapanja ugovora o pristupu i zajedničkom korištenju EKI nisu predmet ovog postupka i HAKOM ih ovdje nije komentirao.*“ (str. 11, odlomak 4 Odluke HAKOM-a od 22. prosinca 2010.); te „*sređivanje nelegalno i neovlašteno uvučenih kabela, koje HT spominje u svom prigovoru, HAKOM će rješavati u postupcima iz svoje nadležnosti.*“ (str. 12, odlomak 4. Odluke od 22. prosinca 2010. godine).

Navodi da je u svim pravilnicima do danas zasebno regulirana materija ozakonjenja postojećeg stanja od materije sklapanja novih ugovora.

Neprimjenjivost standardne ponude na ove postupke potvrđena je i stručnim mišljenjem tuženika, KLASA: 011-02/17-04/08, URBROJ: 376-10-17-2 od 19. lipnja 2017. godine, te dijelom citira to stručno mišljenje iz kojeg bi proizlazilo da neovlašteno i nekontrolirano uvlačenje kabela od strane operatora korisnika u kabelašku kanalizaciju HT-a nisu predmet odluke, a podredno time i standardne ponude. Ovim stručnim mišljenjem, prema mišljenju tužitelja, tuženik otklanja bilo kakvu dvojbu oko primjenjivosti standardne ponude na postupke legalizacije, jer iz njega proizlazi da se odredbe standardne ponude primjenjuju samo na ugovaranje budućeg korištenja kabelaške kanalizacije, te da se ne primjenjuje na postupak sređivanja postojećeg stanja, odnosno legalizacijski postupak.

Tužitelj navodi da je takvo stajalište HAKOM-a potvrđeno i od strane Trgovačkog suda u Zagrebu, koji u presudi Povrv-5758/16 od 20. prosinca 2017. godine, donesenoj u jednom od parničnih postupaka pokrenutih od strane zainteresirane osobe, u konkretnom slučaju protiv društva VIPnet d.o.o., no temelje se na istovrsnoj činjenično pravnoj osnovi, radi naplate ugovorne kazne iz članka 5.6.5. standardne ponude radi nedostavljanja dokumentacije iz članka 5.6.2. standardne ponude nakon sklapanja jednog od legalizacijskih ugovora i u kojoj se potvrđuje da u tom postupku tuženik nije niti bio dužan dostaviti izvedbeno tehničku dokumentaciju, pa slijedom toga tužitelj u tom postupku (HT) niti iz tog razloga nema pravo na isplatu naknade za kašnjenje u isporuci izvedbeno tehničke dokumentacije od strane tuženika (VIPnet). Uz to navodi da je tuženik svoj stav o neprimjenjivosti standardne ponude na postupak ozakonjenja još jednom potvrđio i u pobijanom rješenju na stranici 7 odjeljak 2.

Prema mišljenju tužitelja, stavljanjem klauzule o općenitoj primjeni standardne ponude pogrešno je primijenjeno materijalno pravo, a ako je tuženik smatrao da se pojedine

odredbe mogu primijeniti ubuduće, primjerice odredbe o cijeni ili o otklanjanju kvarova na ovakav pravni odnos nastao ozakonjenjem, pravilno bi postupio da je taksativno odlukom naveo takve eventualno primjenjive dijelove standardne ponude, umjesto unošenja klauzule o općenitoj primjeni.

Predlaže stoga ovom Sudu da poništi osporeno rješenje i predmet vrati tuženiku na ponovni postupak, te da tuženik tužitelju nadoknadi trošak postupka sa zakonskim zateznim kamatama.

U odgovoru na tužbu tuženik u bitnom navodi da standardna ponuda EKI, odnosno njezine odredbe koje propisuju postupak izrade tehničkog rješenja i postupak uvlačenja kabela operatora korisnika doista nisu mjerodavne za postupak sređivanja postojećeg stanja, jer se radi o kabelima koji su već uvučeni, ali jednom kada se postupak sređivanja stanja dovrši, na buduće odnose operatora korisnika i HT-a mogu se primjenjivati samo odredbe standardne ponude EKI, jer je to jedini pravni okvir temeljem kojeg zainteresirana osoba daje svoju infrastrukturu u najam. Toga je svjestan i tužitelj prema navodima iz tužbe u točki 4., s tom razlikom da on smatra kako je trebalo taksativno navesti koji se dijelovi standardne ponude EKI primjenjuju nakon zaključenja ugovora. Tuženik to smatra nepotrebnim jer je u izreci i u obrazloženju jasno objašnjen opseg primjene standardne ponude EKI. Navedeni prigovor tužitelja nije u vezi s postupkom sređivanja postojećeg stanja, već je vezan uz sudske sporove koje tužitelj i zainteresirana osoba imaju pred redovnim sudovima. U osporavanom rješenju jasno je navedeno kako to rješenje nema utjecaja na sudske sporove. Tuženik izražava svoj stav da se standardna ponuda EKI ne primjenjuje dok se ne dovrši postupak sređivanja postojećeg stanja, ali kad se on dovrši i kada se utvrdi da u trasi kabelske kanalizacije postoje kabeli za koje je potrebno sklopiti ugovor jer se drugačije kabelska kanalizacija ne može koristiti, na taj ugovorni odnos primjenjuju se *pro futuro* odredbe standardne ponude EKI.

U odnosu na pogrešnu primjenu materijalnog prava, tuženik navodi da članak 16. stavak 9. Pravilnika propisuje da nakon završetka postupka tuženik donosi odluku kojom nalaže daljnje obveze infrastrukturnom operatoru, operatoru korisniku i pravnoj ili fizičkoj osobi u cilju konačnog sređivanja stanja u kabelskoj kanalizaciji. Smatra da iz izričaja ove odredbe je jasno kako ona daje određenu fleksibilnost tuženiku pa stoga i u pogledu nalaganja obveze dostave dokumentacije koja je nužna za osiguranje pravilnog i sigurnog korištenja kabelske kanalizacije. Kao važno ističe da su neosnovane tvrdnje tužitelja o tome da bi se radilo o već ispunjenoj, nemogućoj i irelevantnoj činidbi. U osporenom rješenju jasno je specificirana dokumentacija koju je tužitelj dostavio te ona koju još treba dostaviti, tako da nema govora o dupliciranju obveza.

Smatra da tužitelj banalizira potrebu dostavljanja tehničkog rješenja, što nije točno jer je jasno navedeno da se traži dostava tehničkog rješenja temeljem kojeg su stvarno izvedeni radovi na predmetnoj trasi iz kojeg je vidljiv način izvođenja radova, kako bi se znalo tko je, kada i na koji način izveo radove. Podaci su važni radi informacije je li uz kabel postavljena zaštitna cijev, na koji način se pristupilo kabelskoj kanalizaciji, je li zdenac „razbijen“ pri vrhu ili se ušlo kroz uvodnicu, a što je nužno i važno za sigurnost mreže i za otklanjanje kvarova. Smatra da tužitelj banalizira i potrebu dostave podataka o pričuvnim duljinama i kabelskim spojnica smatrajući ih važnim samo ako su pričuvne dužine i spojnice postavljene prema pravilima struke. Tužitelj priznaje kako u pravilu nije postavljao te elemente u skladu s pravilima struke, pa iz tog izvodi zaključak da podaci o njima nisu niti potrebni. Ovakav stav je pravno nedopustiv jer se nemogućnost ispunjenja zakonom utemeljene obveze ne može opravdati ranijim protuzakornim ponašanjem. Tehnički su ovi podaci vrlo bitni jer primjerice, ako tužitelj navede da u nekom od zdenaca nema spojnicu, a

nema je niti zainteresirana osoba, a u zdencu se spojnica fizički nalazi, tada se ta spojnica može smatrati nepoznatom i može se iz zdenca ukloniti, čime se stvara slobodni prostor.

U odnosu na nezakonito proširenje legalizacije navodi da tužitelj problematizira obvezu dostave podataka o spojnicama i rezervnim duljinama, koje se nalaze u kabelskim zdencima na trasama koje su predmet ozakonjenja, tvrdeći kako kabelski zdenci nisu dio kabelske kanalizacije te ističe da je riječ o povezanoj opremi. Ovu tvrdnju smatra apsurdnom, jer su kabelski zdenci sastavni i integralni dio kabelske kanalizacije, kako je to jasno navedeno u članku 2. točki 5. Pravilnika o načinu i uvjetima postupka EKI, gdje se pojašnjava da je kabelska kanalizacija dio elektroničke komunikacijske infrastrukture koji se sastoji od mreže podzemnih cijevi od pogodnog materijala, kabelskih zdenaca i kabelskih galerija, koja služi za postavljanje i zaštitu elektroničkih komunikacijskih kabela. Stoga smatra apsurdnim stav tužitelja kako korištenje kabelskih zdenaca ne bi trebalo biti legalizirano. Navodi odredbu članka 30. stavak 2. Zakona o elektroničkim komunikacijama (Narodne novine, broj: 73/08., 90/11., 133/12., 80/13., 71/14. i 72/17., dalje: ZEK), koji jasno propisuje da se operator korisnik ne može koristiti elektroničkom komunikacijskom infrastrukturom i drugom povezanom opremom, ako nema sklopljen ugovor s infrastrukturnim operatorom. Smatra nejasnom pravnu osnovu na kojoj tužitelj temelji stav kako pravo puta ne uključuje kabelske zdence. To tim više što je člankom 28. ZEK-a jasno definirano kako pravo puta uključuje elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu.

Takvo stajalište tužitelja je i tehnički nemoguće jer kabelski zdenac nije ništa drugo nego podzemna prostorija u kojoj se kabelska kanalizacija u kojoj se nalaze kabele račva u različitim smjerovima, pa je bez podatka o kabelskim zdencima tužitelju nemoguće označiti trasu nelegalno postavljenog kabela u infrastrukturi zainteresirane osobe.

U odnosu na dostavu podataka o spojnicama i rezervnim duljinama navodi kako je u osporenom rješenju pojašnjeno da je riječ o podacima koji su potrebni kako bi se jasno utvrdilo koja je količina slobodnog prostora na navedenim trasama, koja trenutno nije poznata zbog nepostojanja podataka o položenim kabelima. Sređivanje postojećeg stanja je člankom 6. Pravilnika definirano kao jedan od načina ostvarivanja slobodnog prostora u kabelskoj kanalizaciji. Tužitelj nastoji umanjiti važnost činjenice da je infrastrukturu HT-a nelegalno koristio za postavljanje svoje opreme, a posljedica toga je da zainteresirana osoba nema informacije o stvarnom stanju slobodnog prostora u svojoj kabelskoj kanalizaciji, obzirom da nema nikakav tehnički podatak o položenim kabelima, koji s druge strane mora davati na korištenje operatorima korisnicima. Tužitelj ne može očekivati da se u postupku sređivanja postojećeg stanja u kabelskoj kanalizaciji primjenom odredaba Pravilnika od njega ne traži dostava podataka kojima jedino on raspolaže, a koji podaci su nesporno nužni za pregled stvarnog stanja na trasama i u konačnici za sklapanje ugovora s infrastrukturnim operatorom.

Tuženik smatra da se tužitelj neosnovano poziva na praksu Suda iz predmeta Us-7997/11, u kojoj se tuženika upućuje da postupi upravo onako kako je to i učinio u osporenom rješenju te da donese odluku koja u cijelosti zamjenjuje ugovor. U odluci se utvrđuje sadržaj ugovora i on se unosi u izreku odluke, a u svojoj praksi Sud je potvrdio više takvih odluka, primjerice presudu UsII-15/2012-7 od 29. svibnja 2014. godine, pa je postupanje tuženika sukladno zakonu i ustaljenoj sudskoj praksi. U odnosu na primjenu standardne ponude EKI, tuženik ponavlja kako je zainteresirana osoba obvezna svoju infrastrukturu davati na korištenje prema toj ponudi, pa je to jedini pravno relevantni dokument i budući odnosi infrastrukturnog operatora i zainteresirane osobe njome su regulirani. Stoga smatra da nije odstupio od svog stava da se standardna ponuda EKI ne primjenjuje na postupak sređivanja stanja, do trenutka donošenja odluke.

Predlaže stoga ovom Sudu odbiti tužbu kao neosnovanu.

U odgovoru na tužbu zainteresirana osoba u bitnom navodi da ne postoji proturječnost između izreke i obrazloženja osporenog rješenja te da je opseg primjene standardne ponude EKI jasno i istovjetno naveden u izreci i u obrazloženju rješenja. Tuženik je jasno naveo koje su odredbe standardne ponude EKI neprimjenjive, a to su samo one koje reguliraju dio odnosa tuženika i HT-a, koji je uređen rješenjem i ugovorom te se i iz izreke i iz obrazloženja osporenog rješenja jasno vidi da se standardna ponuda primjenjuje u cijelosti, osim onih pitanja koja su riješena samim rješenjem ili ugovorom.

U odnosu na pogrešnu primjenu materijalnog prava ističe odredbu članka 16. Pravilnika, kojom su definirane procesne odredbe postupka te obveze sudionika u samom tijeku postupka ozakonjenja, pa je tako određena i dokumentacija koju infrastrukturni operator, u ovom slučaju HT, je dužan tijekom postupka dostaviti tuženiku kako bi mogao temeljem tako dostavljene dokumentacije tek zatražiti od svih operatora korisnika i drugih pravnih i fizičkih osoba da prijave svoje nelegalno uvučene kabele. Radi se o dokumentaciji o infrastrukturi (lokacija zdenaca, situacija predmetne trase, udaljenost zdenaca te broj i tip cijevi) kojom raspolaže infrastrukturni operator te temeljem koje su operatori korisnici tek dužni prijaviti imaju li nelegalno uvučene kabele u istoj na način da kabele ucrtaju na dostavljenu dokumentaciju. Ne radi se o dokumentaciji, kako to tužitelj želi prikazati, koja bi na bilo koji način bila dostatna za utvrđivanje stanja i zauzeća kabelske kanalizacije, a što je cilj provedenog postupka ozakonjenja, jer nedostaju ključni podaci zbog kojih se postupak ozakonjenja i provodi, a to su podaci o kabelima operatora korisnika koji su u predmetnu kabelsku kanalizaciju i uvučeni (kroz koje cijevi kabeli prolaze, jesu li u kabelske zdence smješteni nastavci – spojnice, postoje li pričuvne dužine kabela i ako da, kolike su i u kojem zdencu su smještene i sl.). Stoga se navedenim člankom ni na koji način ne propisuje dokumentacija koju su operatori korisnici dužni dostaviti tuženiku i/ili infrastrukturnom operatoru, već isključivo dokumentacija koju je infrastrukturni operator dužan dostaviti kako bi se postupak ozakonjenja uopće mogao provesti, odnosno kako bi se definiralo koja trasa je predmet ozakonjenja, te kako bi temeljem iste operatori mogli provjeriti i prijaviti svoje nelegalno uvučene kabele.

Iz navedenog članka 16. Pravilnika proizlazi pravo tuženika da tužitelju naloži dostavu dokumentacije na način kako je ona definirana točkom III. izreke rješenja jer članak 16. stavak 9. Pravilnika propisuje da nakon završetka postupka HAKOM donosi odluku kojom nalaže daljnje obveze infrastrukturnom operatoru, operatoru korisniku i pravnoj ili fizičkoj osobi u cilju konačnog sređivanja stanja u kabelskoj kanalizaciji. Stoga smatra da je tuženik tako i postupio, a opseg dokumentacije je uobičajen i čini standard na tržištu, te je štoviše definiran, kako Pravilnikom u članku 11., tako i standardnom ponudom EKI i ne predstavlja novost niti bilo kakve dodatne obveze za tužitelja u odnosu na dokumentaciju koju je tužitelj u svakom slučaju ugovaranja korištenja kabelske kanalizacije dužan dostavljati HT-u.

Navodi o pravnoj i faktički nemogućoj obvezi, te nepotrebnoj obvezi su neosnovani i nedopustivi, jer ne samo da se ispunjenje naložene obveze ne može opravdati ranijim protupravnim postupanjem tužitelja, već nije niti pravno niti faktički nemoguće. Dokumentaciju koja je tužitelju naložena osporenom točkom III. izreke tužitelj mora ili bi morao imati za vlastite potrebe bez obzira što je predmetne kabele protupravno uvlačio u kabelsku kanalizaciju zainteresirane osobe. Tvrdnjom da se trebaju uključiti i svi drugi operatori tužitelj želi navesti na potpuno pogrešan zaključak da su samo njemu rješenjem nametnute neke obveze. Međutim, upravo postupak ozakonjenja, kako ovaj konkretni, tako i drugi, vode se pred tuženikom sveobuhvatno i u odnosu na sve operatore tako da se pokušava srediti stanje u kabelskoj kanalizaciji koja je korištena na protupravan način bez potpisanog ugovora te bez plaćanja naknade za njeno korištenje. Napominje da svi operatori na tržištu

koji unajmljuju kabelsku kanalizaciju imaju iste obveze kao i one koje su tužitelju nametnute točkom III. izreke rješenja te da od četrdesetak operatora korisnika na tržištu koji koriste kabelsku kanalizaciju zainteresirane osobe, gotovo svi operatori korisnici osim VIP grupe, čiji je dio i tužitelj, dostavljaju urednu i potpunu dokumentaciju u opsegu koji je definiran i osporavanim ili drugim rješenjima HAKOM-a ili dokumentaciju sukladno standardnoj ponudi EKI, a koji opseg dokumentacije je u pretežitom dijelu identičan dokumentaciji koja je naložena. Svojim postupanjem i nedostavljanjem dokumentacije tužitelj sabotira sveobuhvatno i cjelovito rješenje za koje se sam navodno zalaže.

Navodi da je kabelska kanalizacija definirana člankom 2. Pravilnika tako da predstavlja dio elektroničke komunikacijske infrastrukture koji se sastoji od mreže podzemnih cijevi od pogodnog materijala, kabelskih zdenaca i kabelskih galerija, koja služi za postavljanje i zaštitu elektroničkih komunikacijskih kabela, pa je nesporno da su dio kabelske kanalizacije. Nadalje, poziva se na odredbu članka 16. stavka 2. Pravilnika, koji definira pokretanje postupka ozakonjenja za dio kabelske kanalizacije, trase, a trasa prema članku 2. Pravilnika je definirana kao projektirani ili već izgrađeni pravac i geodetski pozicionirana linija kabelske kanalizacije unutar koridora elektroničke komunikacijske infrastrukture.

Stoga smatra da nema dvojbi da je trasa kao predmet postupka ozakonjenja dio kabelske kanalizacije i predmet postupka ozakonjenja, pa u tom smislu argument tužitelja kako mu se ne može naložiti dostava podataka o duljinama i nastavcima jer se nalaze u kabelskim zdencima je bespredmetan.

U odnosu na navod tužitelja kako se nezakonito utvrđuje da je donošenjem rješenja sklopljen ugovor između tužitelja i zainteresirane osobe, navodi da je člankom 30. stavkom 2. ZEK-a određeno da ugovor između operatora korisnika i infrastrukturnog operatora je jedina pravna osnova temeljem koje operator korisnik može koristiti kabelsku kanalizaciju, pa se postupci ozakonjenja upravo i vode zato što tužitelj dugi niz godina odbija uskladiti svoje ponašanje sa zakonom i sklopiti ugovor sa zainteresiranom osobom kako bi na zakonit način koristio kabelsku kanalizaciju. Svrha je stoga postupka ozakonjenja da rezultira ugovorom između operatora korisnika i infrastrukturnog operatora, pa smatra da je tuženik u cijelosti postupio sukladno propisima donoseći osporeno rješenje kojim je utvrdio sadržaj tog ugovora. Tumačenje o neprimjenjivosti standardne ponude EKI smatra pogrešnim, što u svom odgovoru na tužbu navodi i sam tuženik, koji je i tvorac standardne ponude EKI kroz svoju Odluku od 22. prosinca 2010. godine te stručno mišljenje na koje se tužitelj poziva. Činjenica je da je sami postupak ozakonjenja (procesne odredbe te prava i obveze sudionika u samom tijeku postupka) zaista uređen člankom 16. Pravilnika i Uvjetima pristupa EKI te da standardna ponuda EKI nema takvih procesnih odredbi koje bi uređivale sam postupak ozakonjenja jer za to nema potrebe. Onog trenutka kad se postupak ozakonjenja provede i rezultira uređenjem odnosa između operatora korisnika i infrastrukturnog operatora, ti odnosi mogu biti regulirani isključivo standardnom ponudom EKI jer je ista jedini i isključivi regulatorni okvir prema kojem HT može pružati predmetnu uslugu pristupa infrastrukturi. Iz dokumenata koje tužitelj navodi proizlazi isto, ali tužitelj izvodi krivi zaključak. Jasno je, a i tuženik iznosi jasan stav o predmetnom pitanju u svom odgovoru na tužbu, da je standardna ponuda EKI primjenjiva na međusobne odnose od trenutka donošenja odluke tuženika, odnosno od završetka postupka ozakonjenja.

Obzirom da je tuženik svojim rješenjem vrlo jasno, kako u izreci, tako i u obrazloženju, naveo da se od tada standardna ponuda EKI primjenjuje u cijelosti, a da su jedine odredbe standardne ponude EKI koje se ne primjenjuju na odnos tužitelja i HT-a one koje reguliraju dio odnosa između tužitelja i HT-a koji je definiran samim rješenjem ili

ugovorom, izričito je naveo koje su odredbe neprimjenjive, pa je razvidno da je postupio upravo onako kako to i tužitelj smatra prihvatljivim i zakonitim.

Predlaže stoga ovom Sudu da odbije tužbeni zahtjev kao neosnovan.

Na temelju razmatranja svih činjeničnih i pravnih pitanja (članak 55. stavak 3. Zakona o upravnim sporovima, Narodne novine, broj: 20/10., 143/12., 152/14., 94/16.-odluka Ustavnog suda RH i 29/17., dalje u tekstu: ZUS) Sud tužbeni zahtjev ocjenjuje neosnovanim.

Prema ocjeni Suda, neosnovano tužitelj prigovara da tuženik nezakonito utvrđuje kako je između stranaka sklopljen ugovor umjesto određivanja prava i obveze strankama samim upravnim aktom, jer prema ovosudskoj praksi, primjerice u presudi UsII-15/12 od 29. svibnja 2014. godine, na koju se poziva i tuženik u odgovoru na tužbu, proizlazi da je odluka tuženika u kojoj se u izreci utvrđuje sadržaj ugovora, na način kako je to i učinjeno u osporenom aktu, zakonita. U postupku ozakonjenja je nesporno utvrđeno da tužitelj ima uvučene kabele bez prethodnog zaključenja ugovora o pristupu i zajedničkom korištenju kabelske kanalizacije s infrastrukturnim operatorom Hrvatskim Telekomom d.d. upravo na trasama Grada Zaprešića, Ulica maršala Tita 2 – 74, Trg žrtava fašizma 1 – 11, Ulica bana Josipa Jelačića 1 – 169, te križanje Ulice Drage Švajcara i Pavla Lončara do križanja Ulice Drage Švajcara i Ulice bana Josipa Jelačića, radi čega je radi konačnog sređivanja stanja u kabelskoj kanalizaciji bilo potrebno u postupku koji je proveden urediti odnose sukladno odredbi članka 30. stavak 2. ZEK-a koja propisuje da se operator korisnik ne može koristiti elektroničkom komunikacijskom infrastrukturom i drugom povezanom opremom ako nema sklopljen ugovor s infrastrukturnim operatorom.

Sređivanje postojećeg stanja kabela uvučenih bez prethodnog zaključenja ugovora o pristupu i zajedničkom korištenju kabelske kanalizacije uređeno je člankom 16. Pravilnika koji u stavku 5. propisuje da je infrastrukturni operator obavezan uz zahtjev za pokretanje postupka ozakonjenja priložiti propisanu dokumentaciju, a prema stavku 6. HAKOM će na temelju zahtjeva iz stavka 5. zatražiti od operatora korisnika i svake druge pravne ili fizičke osobe da u roku 30 dana prijave HAKOM-u uvučene kabele na predmetnoj trasi, na način da ih ucrtaju u dokumentaciju iz navedenog stavka.

Svrha je ovog postupka izraditi konačnu i cjelovitu dokumentaciju stvarnog stanja kabelske kanalizacije na predmetnoj trasi, radi čega je u postupku bilo i potrebno dostaviti propisanu dokumentaciju, što je i učinjeno, kako to proizlazi iz podataka spisa predmeta.

Međutim, daljnjim stavkom 9. navedenog članka 16. Pravilnika je propisano da po završetku postupka HAKOM donosi odluku kojom nalaže daljnje obveze infrastrukturnom operatoru, operatoru korisniku i pravnoj ili fizičkoj osobi u cilju konačnog sređivanja stanja u kabelskoj kanalizaciji pa proizlazi da je temeljem ove odredbe Pravilnika tuženik bio ovlašten osporenim rješenjem u točki III. naložiti tužitelju dostavu tehničke dokumentacije za trase iz točke II. rješenja i time odredio daljnje obaveze u cilju konačnog sređivanja stanja u kabelskoj kanalizaciji.

Stoga ovaj Sud ocjenjuje neosnovanim prigovore tužitelja koji se odnose na navedenu točku III. izreke osporenog rješenja.

Neosnovano tužitelj smatra da se radi o nezakonitom proširenju legalizacije korištenja kabelske kanalizacije na kabelske zdence jer prema članku 2. stavku 1. točki 5. Pravilnika, na koji upućuje i tuženik u odgovoru na tužbu, kabelska kanalizacija je dio elektroničke komunikacijske infrastrukture koja se sastoji od mreže podzemnih cijevi od pogodnog materijala, kabelskih zdenaca i kabelskih galerija, koja služi za postavljanje i zaštitu elektroničkih komunikacijskih kabela, a prema daljnjjoj točki 6. kabelski zdenci su podzemne prostorije višestruke namjene, koje se postavljaju na mjestima nastavljanja, križanja i promjene smjerova kabelske kanalizacije, te ispred kabelskih razdjelnika i centrala.

Stoga je u ovom postupku, u kojem se radi o sređivanju postojećeg stanja kabela uvučenih bez prethodnog zaključenja ugovora o pristupu i zajedničkom korištenju kabelaške kanalizacije, koja obuhvaća i kabelski zdenac bilo potrebno, i prema ocjeni ovog Suda, tražiti dostavu podataka koji se odnose i na kabelski zdenac iz razloga što se radi o radovima koje je izveo upravo tužitelj, za kojeg je i utvrđeno da ima uvučene kabele na trasama koje su predmetom ovog postupka. Trasom se prema članku 2. stavak 1. točki 10. smatra pravac i geodetski pozicionirana linija kabela komunikacije unutar koridora elektroničke komunikacijske infrastrukture. Pogrešno stoga tužitelj, pozivajući se na pojam trase zaključuje da kabelski zdenac nije dio kabelaške kanalizacije, već je upravo suprotno njen dio, a trasom se određuje pravac te kanalizacije, koja je predmetom sređivanja postojećeg stanja.

Sud prihvaća stajalište tuženika da se odredbe važeće standardne ponude EKI primjenjuju na sve buduće odnose između stranaka nakon okončanja postupka sređivanja stanja i sklapanja ugovora i primjenjuje se na one situacije koje nisu uređene ovim rješenjem, za što je tuženik dao osnovane razloge u obrazloženju osporenog rješenja, koje prihvaća i ovaj Sud.

Slijedom iznesenog, prema ocjeni Suda, tuženik je sukladno navedenim zakonskim odredbama i odredbama Pravilnika donio zakonitu odluku, radi čega je, temeljem odredbe članka 57. stavka 1. ZUS-a tužbeni zahtjev odbijen kao neosnovan.

Odluka o objavi presude temelji se na odredbi članka 14. stavka 8. ZEK-a.

U Zagrebu 4. srpnja 2019.

Predsjednica vijeća
Lidija Vukičević, v.r.

Za točnost otpravka - ovlaštenu službenik

Tanja Nemčić



REPUBLIKA HRVATSKA
HRVATSKA REGULATORNA AGENCIJA
ZA MREŽNE DJELATNOSTI

Primljeno:	9.9.2019. 11:01:42	
Klasifikacijska oznaka	Org. jed.	
034-07/18-01/73	376-08	
Urudžbeni broj:	Pril.	Vrij.
437-19-3	spis	0



d2327177