NN 59/2021 (28.5.2021.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske poslovni broj: UsII-423/20-8 od 3. ožujka 2021.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

1156

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sutkinja toga Suda Ljiljane Karlovčan-Đurović, predsjednice vijeća, Lidije Rostaš i Sanje Štefan, članica vijeća te višeg sudskog savjetnika specijalista Srđana Papića, zapisničara, u upravnom sporu tužitelja S. d.o.o., U., koji zastupaju L. M. i V. M., odvjetnici iz Zajedničkog odvjetničkog ureda L. M. i V. M. iz U., i tužitelja A1 Hrvatska d.o.o., Z., protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Z., radi pristupa i zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme, na sjednici vijeća održanoj 3. ožujka 2021.

presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev tužitelja za poništenje odluke Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-08/20-03/01, urbroj: 376-08-20-17 od 28. listopada 2020.

II. Odbijaju se zahtjevi tužitelja za naknadu troškova upravnog spora.

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

Obrazloženje

Točkom I. izreke odluke obvezuje se infrastrukturni operator S. d.o.o., U., odmah po primitku ove odluke omogućiti operatoru javnih komunikacijskih usluga A1 Hrvatska d.o.o., Z., pristup i zajedničko korištenje elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme u Gradu U. Točkom II. izreke odluke naloženo je operatoru javnih komunikacijskih usluga A1 Hrvatska d.o.o., Z., da u roku od 30 dana od primitka ove odluke, o vlastitom trošku poduzme mjere i radove kako bi elektronička komunikacijska infrastruktura i druga povezana oprema na nekretnini kč. br. 3944, k.o. U. (Z. u. i U. E. M.) bila prohodna za zajedničko korištenje te da se ugrade potrebne cijevi i spojnice radi pružanja usluga krajnjim korisnicima. Troškovi ovih mjera i radova se ne refundiraju.

Protiv navedene odluke tužbu je podnio tužitelj S. d.o.o., U., koja je zaprimljena kod ovoga Suda pod, poslovnim brojem: UsII-423/20. Nakon toga je tužbu protiv iste odluke podnio tužitelj A1 Hrvatska d.o.o., Z., koja je zaprimljena kod ovoga Suda pod, poslovnim brojem: UsII-425/20. S obzirom na navedeno trebalo je spojiti predmete radi zajedničkog rješavanja temeljem članaka 113. i 114. Sudskog poslovnika (»Narodne novine«, 37/14., 49/14., 8/15., 35/15., 123/15., 45/16., 29/17., 33/17., 34/17., 57/17., 101/18., 119/18., 81/19., 128/19., 39/20., 47/20., 138/20. i 147/20.). Zajednička odluka donijet će se pod brojem: UsII-423/20.

Tužitelj S. d.o.o. ističe da je pokrenuo postupak pred tuženikom protiv A1 Hrvatska d.o.o., , Z., zbog povrede Zakona o elektroničkim komunikacijama i Pravilnika o načinu i uvjetima pristupa i zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme te nikad nije sporio prava A1 Hrvatska d.o.o. iz ugovora o pristupu i zajedničkom korištenju kabelske kanalizacije. Međutim, osporavao je protupravan način korištenja prava iz navedenih propisa. Smatra da stoga nije bilo nikakve potrebe za donošenjem odluke u dijelu stavka II. Smatra da se izreka u dijelu stavka II. prve rečenice ne može uopće ispitati, jer je nejasna i nerazumljiva, jer nije točno i izričito određena, niti barem odrediv tehnički način ispunjenja obveze. Ističe da se unutar paricijskog roka radi izbjegavanja spora obratio tuženiku da točno odredi način izvršenja obveze. Tuženik je to izričito odbio. Ističe da nema ništa protiv da sud sam riješi stvar na način da odluči o tehničkom rješenju izvršenja obveze zainteresirane osobe u smislu odredbe članaka 58. Predlaže da sud donese presudu kojom poništava navedenu odluku u dijelu stavka I. odluke i u dijelu stavka II. u dijelu prve rečenice odluke i predmet vrati tuženiku na ponovni postupak te traži troškove za sastav tužbe u iznosu od 3.125,00 kuna.

Tužitelj A1 Hrvatska d.o.o. protiv navedene odluke podnio je tužbu i prijedlog za donošenje odluke o odgodnom učinku tužbe. U tužbi iznosi tijek postupka. Ističe da iz točke II. izreke pobijane odluke nije razvidno koje radnje tužitelj mora provesti kako bi elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu na nekretnini kč. br. 3944, k.o.

U., učinio prohodnom za zajedničko korištenje. Ističe da su se i tužitelj i prvo tužitelj S. obradili tuženiku radi dodatnog pojašnjenja načina ispunjenja naloženih radnji. Navodi da se tužitelj dovodi u situaciju da zbog neodređenosti izreke pobijane odluke i podrobnog obrazloženja isti ne zna koju to radnju mora izvršiti sukladno članku 18. stavku 3. Zakona o elektroničkim komunikacijama (»Narodne novine«, 73/08., 90/11., 133/12., 80/13., 71/14., 72/17. – dalje: ZEK), dok mu istodobno za postupanje prijeti rizik od prekršaja sukladno članku 18. stavku 4. ZEK-a. Smatra da se kod određivanje obveze trebalo pridržavati odredbi Zakona o općem upravnom postupku. Poziva se na odredbu članka 6. stavka 2. Zakona o općem upravnom postupku.

S obzirom na sve navedeno predlaže da se navedena odluka poništi i naloži tuženiku da tužitelju nadoknadi trošak postupka, a ako naslovni sud nije u mogućnosti meritorno riješiti spor predlaže predmet vratiti na ponovni postupak i da naslovni sud nakon provedenog postupka donese presudu kojom poništava odluku i nalaže tuženiku da tužitelju nadoknadi trošak ovog postupka te predlaže donošenje odluke o odgodnom učinku tužbe, s obzirom da će u suprotnom za tužitelja nastati nenadoknadiva šteta.

Tuženik u odgovoru na tužbu tužitelja ističe da je jasno naveo da neće svojom odlukom ulaziti u nadležnost parničnog suda, već će se samo ograničiti na obvezu i ovlasti iz članka 30: ZEK-a, odnosno u slučaju spora između infrastrukturnog operatora i operatora korisnika u vezi sa sklopljenim ugovorom o pristupu i zajedničkom korištenju elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme donijeti odluku o rješenju spora, imajući u vidu zakonsku obvezu omogućavanja pristupa i zajedničkog korištenja EKI te potrebe krajnjih korisnika usluga. Navodi da temeljem odredbe članka 30. stavka 2. ZEK-a infrastrukturni operator mora omogućiti operatoru korisniku, uz naknadu i na temelju sklopljenog ugovora, pristup i zajedničko korištenje svoje elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme, a temeljem stavka 10. istog članka u slučaju spora između infrastrukturnog operatora i operatora korisnika u vezi sa sklopljenim ugovorom o pristupu i zajedničkom korištenju elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme, tuženik provodi postupak rješavanja spora u skladu s odredbom članka 20: ZEK-a vodeći pri tome računa o odgovarajućim uvjetima pristupa i zajedničkog korištenja iz stavka 2. ovog članka.

Iz dokumentacije je vidljivo da je među strankama postojala međusobna korespondencija iz koje je vidljivo da su i jedna i druga strana imale propuste u postupanju prilikom ostvarivanja pristupa iz zajedničkog korištenja EKI na način kako je propisano Pravilnikom o načinu i uvjetima pristupa i zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme (»Narodne novine«, 136/11., 44/12., 75/13. i 36/13. – dalje: Pravilnik). Međutim, te propuste tuženik nije uzeo odlučujućim za rješenje ovog spora, već smatra da se rješenjem spora mora osigurati pristup i zajedničko korištenje EKI, te pružanje usluga krajnjim korisnicima, koji su zbog onemogućavanja pristupa uskraćeni za usluge elektroničkih komunikacija. Ističe da je ono što je odlučno za ovaj spor, omogućiti pristup i zajedničko korištenje EKI, tuženik je riješio osporenim rješenjem. Stoga su navodi tužitelja u smislu članka 30. ZEK-a neosnovani i paušalni. Navodi da je neosnovan navod tužitelja da je osporavano rješenje nezakonito da se prva rečenica točke II. izreke navodno ne može ispitati, jer je nejasna i nerazumljiva, niti je vidljiv tehnički način ispunjenja. Naime, smatra da tužitelj time prikazuje nepoznavanje regulatornog okvira i uloge koju tužitelj kao infrastrukturni operater ima. Regulatorni okvir u vezi pristupa i zajedničkog korištenja EKI uređen je člankom 30. ZEK-a i Pravilnikom. Ističe da tužitelj ne shvaća da je on infrastrukturni operator za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu u Gradu U. i da je on taj koji daje suglasnost za tehničko rješenje ili daje uputu na koji način treba ispraviti tehničko rješenje. Nisu operatori, korisnici ili tuženik oni koji odlučuju na koji način treba upravljati EKI-em na području Grada U., koliko operatora korisnika koristi predmetnu EKI, koji su poslovni planovi i potrebe samog tužitelja u vezi s korištenjem predmetne EKI i na koji način od više mogućih treba izvesti mjere i radove. Ako se operatori ne mogu usuglasiti oko tehničkog rješenja za pristup i zajedničko korištenje kabelske kanalizacije mogu pokrenuti spor pred tuženikom. Dakle, prvo se moraju proći koraci definirani člankom 11. Pravilnika, pa se tek onda pokreće spor. Na navedeno je tuženik i uputio tužitelja da je tehničko rješenje obveza operatora, da postoji procedura po članku 11. Pravilnika, da tužitelj mora detaljno navesti i obrazložiti kako se treba ispraviti tehničko rješenje, međutim, tužitelj je sve to propustio napraviti i što uvijek to nije napravio. Zaključno ističe da je osporeno rješenje doneseno sukladno propisima te predlaže da se tužbeni zahtjev odbije u cijelosti.

Tuženik u odgovoru na tužbu tužitelja A1 ponavlja sve što je naveo u odgovoru na tužbu prvotužitelja. Ponovo ističe da je sukladno Pravilniku tehničko rješenje obveza operatora, a ne tuženika. Ističe da je tužitelj bio obvezan poduzeti konkretne korake, izraditi i dostaviti tehničko rješenje zainteresiranoj strani i tražiti suglasnost, a u slučaju odbijanja ispraviti tehničko rješenje. Nakon neformalne upute tuženika tužitelj tek nakon mjesec dana dostavlja tehničko rješenje i traži suglasnost na isto. U tom smislu je 30. studenog 2020. dana uputa strankama da se u slučaju nepostupanja po osporavanom rješenju podnese prijava radi pokretanja postupka inspekcijskog nadzora ili u slučaju neslaganja s predloženim tehničkim rješenjem pokrenuti spor pred tuženikom sukladno članku 11. stavku 5. Pravilnika. Ističe da je tužitelj kontradiktoran u svojim pokušajima prikazivanja osporavanog rješenja nezakonitim, a to je vidljivo i u e-mailu tužitelja od 10. studenog 2020., 15 dana prije nego li je postupio po članku 11. Pravilnika, odnosno dostavio tehničko rješenje i zatražio suglasnost na isto. Tužitelj, iako je upoznat s odredbama članka 11. Pravilnika i unatoč nepostupanju po