NN 85/2021 (28.7.2021.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske poslovni broj: UsII-565/19-8 od 26. ožujka 2021.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

1583

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sutkinja toga suda Senke Orlić Zaninović, predsjednice vijeća, Eveline Čolović Tomić i Ane Berlengi Fellner, članica vijeća te sudske savjetnice Alme Beganović, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatskog Telekoma d.d., Z., protiv rješenja tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Z., uz sudjelovanje zainteresirane osobe Poduzetnička zona K. d.o.o., K., radi sređivanja postojećeg stanja kabela uvučenih bez prethodnog zaključenja ugovora o pristupu zajedničkom korištenju kabelske kanalizacije, na sjednici vijeća održanoj 26. ožujka 2021.

presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje rješenja Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-03/19-11/417, urbroj: 376-05-3-19-1 od 28. listopada 2019. godine.

II. Nalaže se tužitelju da zainteresiranoj osobi naknadi trošak ovog spora u iznosu od 3.125,00 kn, u roku od 60 dana.

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

Obrazloženje

Uvodno naznačenim rješenjem tuženika je društvo Poslovna zona K. d.o.o. K. utvrđena infrastrukturnim operatorom na području Poslovnog parka L. (točka I. izreke) i točkom II. izreke nadomješten je ugovor o pristupu i zajedničkom korištenju kabelske kanalizacije.

Tužitelj osporava naznačeno rješenje iz svih zakonskih razloga.

U tužbi iznosi kronologiju predmeta te navodi da se dana 17. svibnja 2017. Poduzetnička zona K. d.o.o. (dalje: PZK) obratila tuženiku sa zahtjevom za pokretanjem postupka sređivanje postojećeg stanja kabela bez prethodnog zaključenja ugovora o pristupu i zajedničkom korištenju kabelske kanalizacije (postupak ozakonjenja) na području Poslovnog parka L. u odnosu na operatora korisnika Hrvatski Telekom d.d. (dalje: tužitelj).

Nastavno na zahtjev PZK, tuženik je dana 21. srpnja 2017. godine te 5. rujna 2017. godine dopisom zatražio od tužitelja pitano očitovanje o predmetnom zahtjevu PZK, a na što se tužitelj očitovao dana 15 . rujna 2017. godine te 27. prosinca 2017., kojim (između ostalog) ističe da je dio trasa za koje je PZK pokrenula postupak ozakonjenja u vlasništvu tužitelja te da za isto ne postoji osnova za sklapanje ugovora o pristupu i zajedničkom korištenju kabelske kanalizacije s PZK te posljedično da ne postoji niti osnova za plaćanje naknade za predmetni pristup i zajedničko korištenje kabelske kanalizacije.

U tijeku postupka je pred tuženikom održana usmena rasprava dana 20. veljače 2019. godine te je tuženik zatražio od tužitelja da mu dostavi uporabnu dozvolu za trasu koju smatra svojim vlasništvom, a čemu je tužitelj udovoljio.

Pobijanim rješenjem tuženik je utvrdio da na trasama na području Poslovnog parka L. tužitelj ima uvučene kabele bez prethodnog zaključenja ugovora o pristupu i zajedničkom korištenju kabelske kanalizacije s infrastrukturnim operatorom Poduzetnička zona K. d.o.o. te se utvrđuje da je na dan donošenja rješenja između stranaka sklopljen ugovor sadržaja kako je isti definiran rješenjem tuženika.

Tužitelj osporava pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja te ukazuje na postupak ozakonjenja, odnosno postupak sređivanja postojećeg stanja kabela bez prethodnog zaključenja ugovora o pristupu i zajedničkom korištenju kabelske kanalizacije kako je definiran člankom 16. Pravilnika o načinu i uvjetima pristupa i zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme (»Narodne novine«, broj 36/16, dalje: Pravilnik).

Tvrdi da taj Pravilnik u članku 16. definira proces provođenja postupka ozakonjenja te predviđa da je:

• prvenstveno, sukladno članku 16. stavku 2. Pravilnika o zajedničkom korištenju potrebno da infrastrukturni operator prije pokretanja postupka pred tuženikom, pozove sve operator korisnike te druge pravne i fizičke osobe koje imaju položene kabele na trasi za koju se traži ozakonjenje, a nemaju zaključen ugovor s infrastrukturnim operatorom, da s njim

urede odnose sukladno odredbama Zakona o elektroničkim komunikacijama (»Narodne novine«, broj 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14, 72/17, dalje: ZEK). Da bi infrastrukturni operator mogao utvrditi koji operatori imaju položene kabele u infrastrukturi, nužno je da pozove sve operatore korisnike, a ne samo jednog operatora, u ovom slučaju tužitelja da s njim urede međusobne odnose te da ne predmnijeva da isključivo tužitelj u predmetnoj kabelskoj kanalizaciji ima svoje kabele, odnosno da ne predmnijeva da su svi uvučeni kabeli isključivo u vlasništvu tužitelja;

• nadalje, tek nakon što infrastrukturni operator pokuša na način opisan u prethodnoj točci urediti odnose s operatorima korisnicima te drugim pravnim i fizičkom osobama, a operator/i, odnosno pravne i/ili fizičke osobe odbiju sklopiti ugovor ili tvrde da ne posjeduju kabele u trasama za koje se traži ozakonjenje, infrastrukturni operator može pokrenuti postupak ozakonjenja pred tuženikom sukladno članku 16. stavku 4. Pravilnika, a tuženik predmetni postupak provesti.

Iz rješenja tuženika, prema navodu tužbe proizlazi da je zahtjev za pokretanjem postupka ozakonjenja pokrenut isključivo u odnosu na tužitelja te da PZK nije prethodno pozvala druge operatore korisnike i/ili druge pravne i fizičke osobe da se očituju imaju li u trasama koje su predmet ozakonjenja uvučene svoje kabele.

Time nije ispunjena propisana pretpostavka za pokretanje postupaka ozakonjenja pred tuženikom.

Pozivanje svih operatora je definirano kao procesna pretpostavka provođenja postupka ozakonjenja jer se kabeli, za koje se u postupku ozakonjenja ne utvrdi vlasništvo i funkcionalnost, tretiraju kao nekorišteni kabeli sukladno članku 16. stavku 10. Pravilnika pa ih je dozvoljeno izvući iz kabelske kanalizacije sukladno članku 6. stavku 1. Pravilnika. Obzirom na navedeno, kada bi se u praksi događala situacija da je infrastrukturni operator ovlašten pozvati samo jednog ili samo određene operatore da ozakone svoje kabele, a ti operatori nisu vlasnici svih kabela u kabelskoj kanalizaciji, moguća je situacija da bi se zbog neutvrđenog vlasništva u postupku ozakonjenja iz kanalizacije izvukli aktivni kabeli u vlasništvu operatora koji nije bio niti obaviješten o postupku ozakonjenja, a što je pravno i životno neprihvatljivo.

Tužitelj smatra i da je izreka rješenja nejasna, jer u tablici iz članka 1. i 2. Ugovora čiji je sadržaj definiran točkom lI. izreke rješenja nije jasno niti je obrazloženjem rješenja obrazloženo što označavaju stupci »zauzete« i »slobodne« cijevi uz pripadajuće oznake 1, 2 ili 0. Naime, Pravilnikom su definirana pravila popune cijevi ovisno o promjeru svake pojedine cijevi pa su tako za cijev velikog promjera definirane različite kombinacije moguće popune. Konkretno, postoji 17 kombinacija popune cijevi od 110 mm pa iz spomenutih kolona Tablice iz članka 1. i 2. Ugovora nije jasno što znači oznaka 1, 2 ili 0, odnosno koja količina cijevi i na koji način je popunjena te u kojoj je to korelaciji s naknadom za pristup i zajedničko korištenje koju bi tužitelj trebao plaćati, a Pravilnik ne poznaje niti pojam »koeficijenti zauzetosti«.

Osporava zaključak tuženika da je PZK infrastrukturni operator za dio trase za koje tužitelj ima status infrastrukturnog operatora. Ističe da je jedno od spornih pitanja u ovom postupku predstavljalo i pitanje za koje trase PZK uopće može tražiti provođenje postupka ozakonjenja, odnosno za koje trase je PZK infrastrukturni operator ovlašten pokrenuti postupak ozakonjenja i sklopiti ugovor o pristupu i zajedničkom korištenju kabelske kanalizacije. Tužitelj je više puta u svojim očitovanjima isticao da je na dijelu trasa za koje se traži ozakonjenja HT infrastrukturni operator i vlasnik trase kabelske kanalizacije. Ovo iz razloga jer je HT od 1984. do 1990., dakle puno prije izgradnje Poslovnog parka L., položio svoju trasu kabela na trasi za koju je sada tuženik odlučio da je tužitelj u najmu te je za nju dužan PZK-u plaćati naknadu, a za koje polaganje kabela je ishodio i građevinsku i uporabnu dozvolu (rješenje o uporabi Općinskog komiteta za građevinarstvo, stambene i komunalne poslove i zaštitu čovjekove okoline od dana 17. prosinca 1990., klasa: UP/l-361-04/89-01/31, urbroj: 2133-07-02/21-90-7, čime je sukladno članku 28. stavku 1. ZEK-a tužitelj infrastrukturni operator predmetne trase, a koju uporabnu dozvolu je i dostavio tuženiku u postupku ozakonjenja.

Nije sporno da je 2006. godine na lokaciji predmetne trase građen PZK, no obzirom da je HT za predmetnu trasu tada imao uporabnu dozvolu, investitor je bio dužan predmetnu tužiteljevu trasu izmjestiti o svom trošku sukladno članku 26. stavku 4. ZEK-a, no snošenje troška izmještanja ne mijenja vlasničkopravni status predmetne infrastrukture te ona, neovisno o izmještaju, ostaje u istom vlasničkopravnom režimu, ovdje u vlasništvu tužitelja.

Konkretno, radi se o dijelu trase koji je, tablicom iz članka 1. Ugovora naveden kao privih devetnaest (19) redaka, počevši od retka s oznakom zdenaca ZD-1 ZD-2 do i, uključujući, redak označen ZD-37 do ZD-38.

Uporabna dozvola se odnosi na međumjesnu trasu tužitelja koja prolazi katastarskim česticama i općinama od svoje početne do završne točke navedene u uporabnoj dozvoli i to uključujući općine T., S., L., B. P., L., M., U. i R. te nedvojbeno uključuje i dio trase koja prolazi česticama na kojima se danas nalazi PZK.

Navod obrazloženja osporenog rješenja da je tuženik izvršio uvid u građevinsku dozvolu koju mu je dostavilo PZK, a kojom je obuhvaćena i izgradnja kabelske kanalizacije nije od važnosti za utvrđenje statusa infrastrukturnog operatora obzirom da je uporabna dozvola jedini relevantan dokument sukladno čl. 28. st. 1 ZEK-a kada je u pitanju građevinska dokumentacija temeljem koje operator ima status infrastrukturnog operatora. Dodatno, obzirom da je investitor upravo radi posjedovanja uporabne dozvole od strane HT-a morao na vlastiti trošak izmjestiti infrastrukturu HT-a, ista je obuhvaćena projektnom dokumentacijom investitora.