**NN 97/2019 (11.10.2019.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske poslovni broj: UsII-403/18-8 od 12. rujna 2019.**

# VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

**1912**

# PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda, Marine Kosović Marković, predsjednice vijeća, mr. sc. Inge Vezmar Barlek i Eveline Čolović Tomić, članica vijeća, te sudske savjetnice Alme Beganović zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja VIPnet d.o.o., $Z._1$, sada A1 Hrvatska d.o.o., $Z._1$, kojeg zastupa odvjetnik M. G., $Z._1$, i Hrvatskog Telekoma d.d., $Z._1$, kojeg zastupa I. B., dipl. iur., protiv rješenja Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, $Z._1$, klasa: UP/I-344-03/17-11/530, urbroj: 376-10-18-94 od 30. kolovoza 2018., radi postupka ozakonjenja, na sjednici vijeća održanoj 12. rujna 2019.

**presudio je**

I. Odbijaju se tužbeni zahtjevi za poništavanje rješenja Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-03/17-11/530, urbroj: 376-10-18-94 od 30. kolovoza 2018.

II. Odbija se zahtjev VIPnet d.o.o., sada A1 Hrvatska d.o.o., za naknadu troškova upravnog spora.

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

## Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika utvrđeno je da na trasama na administrativnom području grada $Z._2$ – faza 2., trgovačko društvo VIPnet d.o.o., $Z._1$ ima uvučene kabele bez prethodnog zaključenja ugovora o pristupu i zajedničkom korištenju kabelske kanalizacije s infrastrukturnim operatorom Hrvatski Telekom d.d. $Z._1$ (točka I. izreke). Točkom II. izreke osporenog rješenja utvrđuje se da je na dan donošenja rješenja između stranaka sklopljen ugovor sa sadržajem navedenim u toj točki izreke.

Ugovorom između tužitelja i Hrvatskog Telekoma d.d. $Z._1$ uređuju se međusobni odnosi u vezi pristupa i zajedničkog korištenja kabelske kanalizacije za trase kabelske kanalizacije na administrativnom području grada $Z._2$ – faza 2. i to za 298 trasa sve pobliže označeno u tablici. Nadalje, određeno je da na međusobne odnose ugovornih strana koji nisu uređeni tim ugovorom i rješenjem donesenim u postupku sređivanja postojećeg stanja kabela uvučenih bez prethodnog zaključenja ugovora o pristupu i zajedničkom korištenju kabelske kanalizacije za trase iz stavka 1. tog članka se primjenjuju odredbe Zakona o elektroničkim komunikacijama (»Narodne novine«, broj 73/08., 90/11., 133/12., 80/13., 71/14. i 72/17., dalje: ZEK) i Pravilnika o načinu i uvjetima pristupa zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme (»Narodne novine«, broj 36/16., dalje: 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 iz članka 1. tog Ugovora po cijeni koja je objavljena u važećoj Standardnoj ponudi Hrvatskog Telekoma d.d. o načinu i uvjetima pristupa zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme (kabelske kanalizacije), a obveza plaćanja određena je od 29. lipnja 2017.

Točkom III. i IV. izreke osporenog rješenja naloženo je VIPnet d.o.o. Z.1 da u roku od 60 dana dostavi infrastrukturnom operatoru Hrvatskom Telekomu d.d. tehničku dokumentaciju, pobliže označenu u točki III. izreke, za trase iz točke II. rješenja na kojima je uređen odnos ovim rješenjem te da označi svoje kabele na svim trasama sukladno člancima 8. i 20. Pravilnika.

Protiv navedenog rješenja tužbe su podnijeli VIPnet d.o.o. koja je zaprimljena pod poslovnim brojem UsII-403/18 i Hrvatski Telekom d.d. koja je zaprimljena pod poslovnim brojem UsII-410/18. S obzirom da se tužbama zahtijeva ocjena zakonitosti iste pojedinačne odluke spisi su spojeni na temelju odredbe članka 113. stavka 1. Sudskog poslovnika (»Narodne

novine«, broj 37/14., 49/14., 8/15., 35/15., 123/15., 45/16., 29/17., 33/17., 34/17., 57/17., 101/18., 119/18. i 81/19.) radi zajedničkog rješavanja i donošenja zajedničke odluke te predmet riješen pod poslovnim brojem UsII-403/18.

Tužitelj VIPnet d.o.o. u tužbi navodi da 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 faktički nemogućih obveza, nezakonitog širenja ozakonjenja korištenja trase kabelske kanalizacije i na ozakonjenje 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. Ako je tuženik smatrao da se pojedini dijelovi Standardne ponude vezani za buduće korištenje spornih trasa, primjerice dijelovi kojima se deklarira cijena ili uređuju postupci otklanjanja kvarova, imaju primijeniti na konkretni odnos te je odredbe izrijekom i taksativno trebalo navesti u samoj izreci rješenja. Temeljem pokušaja primjene nesporno neprimjenjivih dijelova Standardne ponude na odnose ozakonjenja vode se tri parnična postupka. Smatra da je izreka i obrazloženje neusklađeno, a točkom III. pobijanog rješenja tužitelju je naložena dostava podataka koji nisu propisani odredbom članka 16. Pravilnika te se tuženik pri izlaganju obveze dostave tehničkog 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 ne ovlašćuje tuženika na donošenje odluke o dokumentaciji koja se ima dostaviti u postupku ozakonjenja prema slobodnoj ocjeni kako je to propisano odredbom članka 5. stavka 2. Zakona o općem upravnom postupku (»Narodne novine«, broj 47/09., dalje ZUP). Smatra da obveza iz točke III. osporenog rješenja nema uporišta 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. 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 postavili zdence sukladno pravilima struke, a to u pravilu i 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 kojeg ta duljina zauzima. Operatorima je 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. U velikom broju zdenaca elementi su toliko zapetljani da im nije moguće izmjeriti 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 faktičko i pravno nemoguće. Takav postupak bi zahtijevao sudjelovanje svih operatora čiji se kabeli nalaze u zdencu, a jedan operator korisnik nije ovlašten jednostrano poduzimati radnje pa je obveza nametnuta samo jednom operatoru u velikom broju slučaja pravno i faktički nemoguća. Proizlazi da podaci koje tuženik točkom III. izreke pobijanog rješenja nalaže tužitelju nisu propisani Pravilnikom niti relevantni i pravno i faktički ih nije moguće pribaviti ili su već dostavljeni. Smatra da je tuženik nezakonito proširio legalizaciju korištenja kabelske kanalizacije i na kabelske zdence jer se podaci o spojnicama i rezervnim duljinama odnose na zauzeće prostora u kabelskim zdencima koji su člankom 2. stavkom 1. točke 48. ZEK-a definirani kao povezana oprema. Postupak ozakonjenja provodi se u svrhu sređivanja postojećeg stanja na pojedinoj trasi kabelske kanalizacije, a ne u kabelskoj kanalizaciji kao cjelini. Navodi da Pravilnik u članku 2. stavku 1. točki 10. trasu kabelske kanalizacije definira kao projektirani i već izgrađeni pravac i geodetski pozicioniranu liniju kabelske kanalizacije unutar koridora elektronske komunikacijske infrastrukture, a što ne uključuje kabelske zdence. Ako bi se zauzeo stav da se postupak ozakonjenja odnosi i na kabelske zdence, predmet takvog postupka bi mogli biti samo oni zdenci za koje je HT ishodio potvrde o pravu puta, a za što prema važećim zakonskim propisima nema uporišta. Smatra da je nezakonito utvrđenje kako je između stranaka sklopljen ugovor umjesto određenja prava i obveza stranaka samim upravnim aktom. Poziva se na odredbe članka 16. stavka 9. Pravilnika, a članak 30. stavak 7. ZEK-a utvrđuje mogućnost da odluka tuženika u slučaju kad jedna strana odbije sklopiti ugovor o zajedničkom korištenju EKI u cijelosti zamjenjuje ugovor. Tuženik u tom slučaju svojom odlukom ima odrediti prava i obveze stranaka u postupku, a ne fingirati sklapanja ugovora jer je ugovor rezultat suglasnog očitovanja volja dvaju stranaka a ovdje ga očito nije bilo pri čemu upućuje na presudu ovog Suda, poslovni broj Us-7997/11. Smatra da je nezakonita klauzula o općenitoj primjeni Standardne ponude zainteresirane osobe na postupak sređivanja postojećeg stanja jer iz samih odredaba Standardne ponude proizlazi da se ona isključivo odnosi na postupak ugovaranja novih ugovora o korištenju kabelske kanalizacije. Postupak opisan u Standardnoj ponudi odnosi se upravo na taj postupak kada kabeli operatora korisnika u trenutku sklapanja ugovora još nisu uvučeni u kabelsku kanalizaciju, nego tek trebaju biti. Standardna ponuda nema odredbe koja bi se odnosila na postupke legalizacije, odnosno postupke u kojima su kabeli već prije sklapanja ugovora uvučeni u kabelsku kanalizaciju bez Standardnom

ponudom propisanog postupka. Upućuje na odluku tuženika, klasa: 344-01/10-01/630, urbroj: 376-04-10-06 od 22. prosinca 2010. Također, neprimjenljivost Standardne ponude na ove postupke potvrđena je stručnim mišljenjem tuženika od 19. lipnja 2017., te dijelom citira to stručno mišljenje iz kojeg bi proizlazilo da neovlašteno i nekontrolirano uvlačenje kabela od strane operatora korisnika u kabelsku kanalizaciju HT nisu predmet odluke, a podredno time i Standardne ponude. Tužitelj navodi da je takvo stajalište HAKOM-a potvrđeno i od strane Trgovačkog suda u Zagrebu koji u presudi, poslovni broj Povr-5758/16 od 20. prosinca 2017., donesenoj u jednom od parničnih postupaka pokrenutih od strane HT-a radi naplate ugovorne kazne iz članka 5.6.5. Standardne ponude, nakon sklapanja jednog od legalizacijskih ugovora, u kojoj se potvrđuje da u postupku tuženik nije niti bio dužan dostaviti izvedbeno tehničku dokumentaciju. 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 da se rješenje poništi te predmet vrati tuženiku na ponovni postupak te da mu se nadoknade troškovi postupka sa zakonskom zateznom kamatom.

Tužitelj, Hrvatski Telekom d.d. u tužbi navodi da je tuženik pogrešno primijenio materijalno pravo jer je pogrešno odredio trenutak od kada se računa obveza plaćanja naknade za korištenje kabelske kanalizacije. Tužitelj se obratio tuženiku 28. lipnja 2017., ali je kao datum pokretanja postupka ozakonjenja trebalo uzeti dan 31. svibnja 2017., jer se tada tužitelj obratio društvu VIPnet d.o.o., te zahtijevao od tog društva da s tužiteljem uredi svoje međusobne odnose, što nije učinjeno zbog čega se nakon toga obratio tuženiku za donošenje osporenog rješenja. Nadalje, ističe da je u odnosu na duljinu trase odnosno kabela društva VIPnet d.o.o. u izreci rješenja koji se nalazi u tablici članka 1. ugovora pod rednim brojevima 55., 86., 105., 106., 107., 128., 144., 145., 148., 163. i 196. duljina kabela nepravilno utvrđena. Smatra da je tuženik neosnovano prihvatio duljine kabela od 0 metara na način kako je to prikazalo društvo VIPnet d.o.o., te smatra da je utvrđivanje stvarne duljine kabela važno i nužno iz više razloga, a prvenstveno kako bi se utvrdilo stvarno stanje i zauzeće kabelske kanalizacije. Potpuni i točni podaci o zauzeću kabelske kanalizacije pa time i stvarnim duljinama kabela koji zauzimaju prostor u kabelskoj kanalizaciji nužni su kako tužitelju tako i svim sudionicima na predmetnom tržištu. Tuženik prihvaća navode društva VIPnet d.o.o. iz isključivog razloga jer tužitelj nije u svojim prigovorima precizno naveo duljinu koju je društvo VIPnet d.o.o. propustilo dostaviti. Smatra da je takav stav tuženika neprihvatljiv jer tužitelj nema niti može imati podatke o duljini kabela. Također u tablici iz članka 2. ugovora čiji je sadržaj definiran točkom II. izreke rješenja na više mjesta je pod oznakom duljina trase navedena » – « (crtica) time nije jasno niti u kakvoj vezi ista s duljinom kabela niti kako utječe na odnose tužitelja i društva VIPnet d.o.o. Predlaže da se poništi točka II. izreke rješenja.

Tuženik u odgovoru na tužbu tužitelja VIPnet d.o.o., 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 s tom razlikom da on smatra kako je trebalo taksativno navesti koji su dijelovi Standardne ponude EKI primjenjuju nakon zaključenja ugovora. Tuženik to smatra nepotrebnim jer je u izreci obrazloženja 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. Standardna ponuda EKI se ne primjenjuje dok se ne dovrši postupak sređivanja postojećeg stanja, ali kad se on dovrši i kad 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 primjenjuje se *pro futuro* odredbe Standardne ponude EKI. Smatra da je iz izričaja odredbe članka 16. stavka 9. Pravilnika 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. U osporenom rješenju jasno je specificirana dokumentacija koju je tužitelj dostavio te ona koju još treba dostaviti tako da nema govora o dupliciranju obveza kao i o tome da bi se radilo o već ispunjenoj, nemogućoj i irelevantnoj činidbi. Tužitelj analizira 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. Tužitelj banaliza i potrebu dostave podataka o pričuvnim duljinama i kabelskim spojnicama te 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 protuzakonitim rješenjem. Tehnički podaci su 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