



KLASA: UP/I-344-03/21-08/01

URBROJ: 376-08-21-11

Zagreb, 21. listopada 2021.

Na temelju članka 12. stavka 1. točke 6., članka 18., članka 20. i članka 30. Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN br. 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14 i 72/17) te članka 41. stavka 2. Zakona o općem upravnom postupku (NN br. 47/09), u postupku pokrenutom na zahtjev trgovačkog društva TELUR d.o.o. Zagreb, Dubravkin trg 5, zastupanog po direktoru Alanu Bubanoviću, koga po punomoći zastupa Mario Matković iz Zagreba, Baštijanova 2A, protiv trgovačkog društva Zagrebački holding d.o.o. Zagreb, Podružnica Zagrebački digitalni grad, Avenija Dubrovnik 15, koga po punomoći zastupa Goran Gavrilović, dipl.iur, radi rješavanja spora vezano za povrat sredstava nakon postupka ozakonjenja na administrativnom području Grada Zagreba – Trešnjevka sjever, Vijeće Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti je na sjednici održanoj 21. listopada 2021. donijelo

RJEŠENJE

Odbacuje se zahtjev trgovačkog društva TELUR d.o.o. Zagreb, Dubravkin trg 5, zbog nepostojanja zakonskih pretpostavki za pokretanje spora.

Obrazloženje

Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelatnosti (dalje: HAKOM) zaprimila je 5. srpnja 2021. zahtjev trgovačkog društva TELUR d.o.o. Zagreb, Dubravkin trg 5, zastupanog po direktoru Alanu Bubanoviću, koga po punomoći zastupa Mario Matković iz Zagreba, Baštijanova 2A (dalje: TELUR) za pokretanjem spora protiv trgovačkog društva Zagrebački holding d.o.o. Zagreb, Podružnica Zagrebački digitalni grad, Avenija Dubrovnik 15, koga po punomoći zastupa Goran Gavrilović, dipl.iur. (dalje: ZDG), vezano za povrat sredstava nakon postupka ozakonjenja na administrativnom području Grada Zagreba – Trešnjevka sjever.

TELUR u zahtjevu traži donošenje odluke, temeljem Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN br. 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14 i 72/17; dalje: ZEK), na način da se naloži ZDG mirnim putem da regulira povrat sredstava. Ističe kako je ZDG unatoč tome što nije raspolagao i upravljao kablskom kanalizacijom na predmetnoj trasi izdao odobrenje za polaganje kabela te za isto naplatilo godišnju naknadu uvučenih kabela prema specifikaciji u mjesečnim ratama od travnja 2015. do travnja 2021. Ukazuje kako je ugovor regulirao s Hrvatskim Telekomom d.d. Zagreb, Radnička cesta 21 (dalje: HT) te će naknadu plaćati sukladno odluci i rješenju HAKOM-a. Navodi kako od ZDG-a potražuje povrat uplaćenih sredstava u iznosu od 6.022,80 kuna (bez PDV-a) od 18. studenoga 2019., odnosno od kada je pokrenut postupak legalizacije od strane HT-a.

Temeljem iznesenog zahtjeva TELUR-a, ZDG se u podnesku od 20. srpnja 2021. (u HAKOM-u zaprimljen 22. srpnja 2021.), u bitnome očituje kako slijedi. U cijelosti ostaje kod iznijete argumentacije iz dopisa od 26. svibnja 2021. koje je dostavio TELUR-u. Poziva se na odredbu članka 16. stavka 12. Pravilnika o načinu i uvjetima pristupa i zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme (NN br. 36/16; dalje: Pravilnik). Smatra kako se navedeni članak odnosi na operatore korisnike koji nisu imali ugovor o zajedničkom korištenju elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme (dalje: EKI). Ističe kako je pretpostavka da se ozakonjenje pokreće na trasama gdje operatori korisnici nemaju sklopljen ugovor o korištenju kabelaške kanalizacije. Ukazuje kako u slučaju da operator korisnik ima ugovor o zajedničkom korištenju kabelaške kanalizacije nije u obvezi plaćati od početka ozakonjenja infrastrukturnom operatoru koji je utvrđen u postupku ozakonjenja, nego od dana raskida postojećeg ugovora, odnosno otkazivanja trase. Dakle, smatra kako operator korisnik raskidom ugovora/otkazivanjem dijela trase prestaje plaćati naknadu ZDG-u i nastavlja plaćati naknadu novom infrastrukturnom operatoru. Zaključno navodi kako je uvidom u svoju dokumentaciju utvrdio da je TELUR, 9. lipnja 2021., dostavio putem web aplikacije zahtjev za otkazivanjem trase/dionice sustava DTK te mu je 10. lipnja 2021. zahtjev odobren, odnosno s danom otkazivanja trase/dionice prestaje TELUR-u obveza plaćanja naknade za istu ZDG-u.

Na temelju zahtjeva TELUR-a i očitovanja ZDG-a, HAKOM je zakazao usmenu raspravu, koja je održana 27. rujna 2021. HAKOM je zakazao usmenu raspravu prvenstveno kako bi otklonio bilo koju dvojbu glede postojanja zakonskih pretpostavki za pokretanje spora, a sve obzirom na činjenicu da HAKOM, po službenoj dužnosti, tijekom trajanja postupka, pazi na svoju nadležnost. Osim toga, HAKOM je na usmenoj raspravi predložio strankama mirno rješavanje spora, na što se TELUR izjasnio da postoji volja i želja za mirnim rješavanjem spora, dok ZDG izjavljuje kako za sada ne postoji mogućnost mirnog rješavanja predmeta spora. U nastavku, stranke su ostale kod svojih navoda iz zahtjeva i očitovanja na zahtjev.

Prije upuštanja u ocjenu merituma, HAKOM smatra da je potrebno ispitati postoji li u ovom predmetu njegova nadležnost u smislu ZEK-a.

Predmet ovog spora je zahtjev TELUR-a prema kojem bi HAKOM trebao donijeti odluku kojom će naložiti ZDG-u da TELUR-u izvršiti povrat sredstva za razdoblje od 19. studenoga 2019. do 30. travnja 2021. u iznosu od 6.022,80 kuna (bez PDV-a). Kao osnovu kojom traži povrat sredstava TELUR navodi Ugovor o pristupu i zajedničkom korištenju kabelaške kanalizacije broj: WS EKI/5-2021/Telur/TS od 14. lipnja 2021. (dalje: Ugovor2) koji je sklopljen sa HT-om, koji ima aktivnu legitimaciju za upravljanje kabelaškom kanalizacijom u kojoj je kabel uvučen. S druge strane, ZDG smatra kako se, u konkretnom slučaju, radi o situaciji gdje operator korisnik ima ugovor o zajedničkom korištenju kabelaške kanalizacije, pa nije u obvezi plaćati naknadu od početka ozakonjenja infrastrukturnom operatoru koji je utvrđen u postupku ozakonjenja, nego od dana raskida postojećeg ugovora, odnosno otkazivanja trase. Poziva se i prilaže Ugovor o pristupu i korištenju sustava DTK broj: 6194/10 od 29. prosinca 2010. (dalje: Ugovor1) koji je sklopljen sa TELUR-om temeljem Zaključka Gradskog poglavarstva Grada Zagreba o davanju na upravljanje sustava DTK i druge komunalne infrastrukture na području Grada Zagreba za polaganje telekomunikacijskih instalacija za potrebe komunikacijsko-informatičkih sustava i usluga ZDG-u od 29. ožujka 2006.

Člankom 15. stavkom 1. Zakona o općem upravnom postupku (NN br. 47/09; dalje: ZUP) propisano je da se nadležnost javnopravnih tijela određuje zakonom kojim je uređeno pojedino upravno područje, ili kojim se određuje nadležnost javnopravnih tijela. Člankom 41. stavkom 2. ZUP-a,

propisano je da kad službena osoba utvrdi da ne postoje zakonske pretpostavke za pokretanje postupka, rješenjem će odbaciti zahtjev.

Člankom 20. stavkom 1. ZEK-a, propisano je da u slučaju spora između dvaju ili više operatora elektroničkih komunikacijskih mreža i/ili usluga u vezi s obvezama iz ovoga Zakona, ili spora između tih operatora i drugih pravnih osoba koje se koriste uslugama pristupa i/ili međupovezivanja na temelju ovoga Zakona, Agencija mora, na zahtjev bilo koje od stranaka u sporu, donijeti odluku o rješenju spora u najkraćem mogućem roku, a najkasnije u roku od četiri mjeseca od dana pokretanja postupka rješavanja spora. Rok rješavanja spora može se produljiti samo u iznimnim okolnostima. U postupku rješavanja spora Agencija donosi odluke kojima se ostvaruju regulatorna načela i ciljevi iz članka 5. ovoga Zakona. Svaka obveza, koju Agencija određuje operatoru u svrhu rješenja spora, mora se temeljiti na odredbama ovoga Zakona (stavak 3.). Postupak rješavanja spora iz ovoga članka ne isključuje pravo bilo koje stranke u sporu na pokretanje sudskog postupka pred nadležnim sudom (stavak 5.).

Člankom 30. ZEK-a propisan je postupak pristup i zajedničko korištenje EKI-a, s time da je stavkom 2. istog članka ZEK-a propisano da operator korisnik ne može se koristiti EKI ako nema sklopljen ugovor s infrastrukturnim operatorom. Člankom 30. stavkom 10. ZEK-a, propisano je da 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, ili plaćanjem naknade za takav pristup i zajedničko korištenje, Agencija provodi postupak rješavanja spora u skladu s odredbama članka 20. ovoga Zakona, vodeći pritom računa o odgovarajućim uvjetima pristupa i zajedničkog korištenja iz stavka 2. ovoga članka.

Na temelju postavljenog zahtjeva te svih dostavljenih dokaza i očitovanja stranaka, HAKOM ističe kako se, pitanja povrata novčanih sredstava nakon postupka ozakonjenja ne mogu postaviti i rješavati pri HAKOM-u kroz ovaj spor. Naime, u postupku rješavanja spora HAKOM donosi odluke kojima se ostvaruju određena regulatorna načela i ciljevi iz članka 5. ZEK-a, pri čemu se svaka obveza koju HAKOM određuje operatoru u svrhu rješenja spora, mora temeljiti na odredbama ZEK-a, s time da HAKOM provodi postupak rješavanja spora između infrastrukturnog operatora i operatora korisnika u vezi sa sklopljenim ugovorom o pristupu i zajedničkom korištenju EKI-a.

U konkretnom slučaju, nije sporno da je temeljem Ugovora¹ TELUR plaćao naknadu ZDG-u prema specifikaciji u mjesečnim ratama od travnja 2015. do travnja 2021., kao što nije sporno da je u Ugovoru¹ za pitanje rješavanja spora ugovorena stvarna nadležnost suda u Zagrebu (članak 21.). Isto tako, nije sporno da temeljem Ugovora² TELUR plaća naknadu HT-u kao infrastrukturnom operatoru počevši od 18. studenoga 2019. te da je pitanje plaćanja naknade HT-u zapravo posljedica mirnog rješenja u postupku ozakonjenja koji je pokrenut 18. studenoga 2019. temeljem zahtjeva HT-a kao infrastrukturnog operatora u smislu odredbe članka 16. Pravilnika.

Međutim, s obzirom da iz stanja spisa proizlazi da je predmet ovoga spora zahtjev TELUR-a za povrat novčanih sredstava i da je taj spor nastao iz trgovačkog ugovora između stranaka i u vezi s tim ugovorom, a ne između infrastrukturnog operatora i operatora korisnika te da se njegova pravna osnova naziva stjecanjem bez osnove iz članka 1111. Zakona o obveznim odnosima (NN br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15 i 29/18; dalje: ZOO), HAKOM smatra kako se u ovome sporu primjenjuje pravilo o stvarnoj nadležnosti suda u Zagrebu, obzirom da je stjecanje bez osnove obveznopravni zahtjev iz ZOO-a. Drugim riječima, kako predmet predstavlja zahtjev za rješavanje izvanugovornog obveznog odnosa, HAKOM polazeći od zakonskog položaja tržišnog regulatora i djelokruga poslova

ne nalazi opravdanim zalaziti u područje nadležnosti redovnih ili specijaliziranih sudova i utirati regulatornu praksu rješavanja izvanugovornih obveznih odnosa u ovom slučaju stjecanja po osnovi koja je kasnije otpala.

Dakle, imajući u vidu da odredbe ZEK-a ne daju izravne ovlasti HAKOM-u da donosi odluke kojima bi nalagao povrat novčanih sredstava iz ugovornog odnosa (za što je ugovorena stvarna nadležnost suda u Zagrebu), HAKOM je, u konkretnom slučaju, utvrdio da ne postoje zakonske pretpostavke za pokretanje spora, pa je temeljem članka 12. stavka 1. točke 6., članka 18., članka 20. i članka 30. ZEK-a te članka 41. stavka 2. ZUP-a odlučio kao u izreci ovog rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU:

Protiv ovog rješenja žalba nije dopuštena, ali se može pokrenuti upravni spor pred Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske u roku 30 dana od dana primitka rješenja.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Tonko Obuljen

Dostaviti:

1. TELUR d.o.o., Dubravkin trg 5, 10000 Zagreb, UP-osobna dostava
2. Zagrebački holding d.o.o., Podružnica Zagrebački digitalni grad, Avenija Dubrovnik 15, 10020 Zagreb, UP-osobna dostava
3. U spis