



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

Poslovni broj: UsII-166/16-7

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 Blanše Turić, predsjednice vijeća, Borisa Markovića i mr.sc. Mirjane Juričić, članova vijeća te više sudske savjetnice Jadranke Jelić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatskog Telekoma d.d. iz Zagreba, Roberta Frangeša Mihanovića o kojeg temeljem generalne punomoći broj , zastupa , protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 8, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Općine Kalinovac, Dravska 4, Kalinovac, koju zastupa u predmetu radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora i izdavanja potvrde o pravu puta, u sjednici vijeća održanoj 9. ožujka 2017.

p r e s u d i o j e

Tužbeni zahtjev se usvaja.

Poništava se rješenje Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-03/16-11/137, urbroj: 376-10/KT-16-6(HP) od 26. rujna 2016.

Ova presuda će se objaviti u „Narodnim novinama“.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika, u postupku po službenoj dužnosti, inspektor elektroničkih komunikacija utvrđuje da je tužitelj infrastrukturni operator i posjeduje izgrađenu elektroničko komunikacijsku mrežu, elektroničko komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu na administrativnom području Općine Kalinovac (točka 1. izreke rješenja), nalaže se tužitelju da u roku od osam dana od zaprimanja ovog rješenja, dostavi Hrvatskoj regulatornoj agenciji za mrežne djelatnosti i Općini Kalinovac popunjenu Tablicu 1 (obrazac u elektroničkom obliku) iz Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta („Narodne novine“ 152/11. i 151/14.), pogodnu za unos u aplikaciju za izdavanje potvrda o pravu puta za sve nekretnine koje su u vlasništvu Općine Kalinovac ili su u naravi opće dobro pod upravom Općine Kalinovac kao upravitelja općeg dobra (nerazvrstane ceste, nogostupi, zelene površine, parkovi, trgovi, javne površine, općenarodna imovina, društveno vlasništvo, javno dobro i sve ostalo čime upravlja jedinica lokalne samouprave). Tablica mora sadržavati sve katastarske čestice administrativnog područja Općine Kalinovac koje su u vlasništvu Općine Kalinovac ili su u naravi opće dobro pod upravom Općine Kalinovac, na kojima je izgrađena elektroničko-komunikacijska infrastruktura i druga povezana oprema tužitelja (točka 2. izreke rješenja), nalaže se tužitelju da u roku od osam dana od zaprimanja ovog rješenja dostavi

tuženiku podatke o odgovornoj osobi za postupanje po ovom rješenju, ime i prezime, ime oca, datum i mjesto rođenja, adresu stanovanja i OIB te izjavu odgovorne osobe/osoba o postupanju (točka 3. izreke rješenja), u slučaju da tužitelj ne izvrši obveze iz rješenja u ostavljenim rokovima, inspektor elektroničkih komunikacija izreći će odgovornoj osobi izvršenika novčanu kaznu u iznosu od 50.000,00 kn, a u slučaju daljnjeg neizvršenja obveze bit će izrečena nova novčana kazna u dvostrukom iznosu (točka 4. izreke rješenja).

Tužitelj je protiv osporenog rješenja podnio tužbu zbog bitne povrede pravila postupka i pogrešne primjene materijalnog prava. U tužbi u bitnom navodi kako tuženik u osporenom rješenju navodi da je dana 29. ožujka 2016. zaprimio zahtjev zainteresirane osobe za utvrđivanjem tužitelja kao infrastrukturnog operatora za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu izgrađenu na nekretninama u vlasništvu zainteresirane osobe, a sve u smislu članka 5. Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta („Narodne novine“ 152/11. i 151/14. - dalje u tekstu: Pravilnik), te članka 28. i 29. Zakona o elektroničkim komunikacijama („Narodne novine“ 73/08., 90/11., 133/12., 80/13. i 71/14. - dalje u tekstu: ZEK). Ishod ovog postupka pred tuženikom trebao bi biti izdavanje tužitelju, kao infrastrukturnom operatoru, potvrde o pravu puta za predmetne nekretnine, odnosno isplata naknade za pravo puta zainteresiranoj osobi na nekretninama na kojima tužitelj ima postavljenu svoju infrastrukturnu i drugu opremu. Međutim, na temelju predmetnog zahtjeva, tuženik provodi postupak inspekcijskog nadzora po službenoj dužnosti te mu, rješenjem od 30. lipnja 2016., nalaže niz obveza, te nakon toga tuženik po službenoj dužnosti u postupku inspekcijskog nadzora donosi osporeno rješenje od 26. rujna 2016., te njime uz isto obrazloženje nalaže određene obveze tužitelju uz prijetnju novčanom kaznom. S obzirom na izloženo tužitelj u konkretnom slučaju nalazi bitnu povredu odredaba upravnog postupka iz razloga jer je osporeno rješenje doneseno po službenoj dužnosti u postupku inspekcijskog nadzora, iako tuženik navodi da je postojao zahtjev stranke, ovdje zainteresirane osobe, podnesen za reguliranje odnosa iste s tužiteljem. Pozivajući se na odredbe članka 40. i 42. Zakona o općem upravnom postupku („Narodne novine“ 47/09.), tužitelj zaključuje kako je tuženik ovlašten pokrenuti postupak po službenoj dužnosti isključivo kada je to propisano zakonom i kada je to nužno radi zaštite javnog interesa, a što ovdje nije slučaj. S tim u vezi tužitelj smatra kako se postupak utvrđivanja infrastrukturnog operatora, izdavanje potvrde o pravu puta i odlučivanje o nekom novčanom potraživanju ne bi smjelo izjednačiti sa zaštitom javnog interesa, a što tuženik čini zbog preširokog tumačenja granica svoje nadležnosti. Dodaje da pravo puta tužitelj stječe temeljem ZEK-a i ono djeluje erga omnes te ga je svatko dužan poštovati, nitko ne smije u nj protupravno zadirati i ometati njegovo izvršenje, zbog čega nije postojala osnova za donošenjem osporenog rješenja po službenoj dužnosti. Ističe kako su osporenim rješenjem povrijeđene i odredbe članka 98. stavka 3. i 5. Zakona o općem upravnom postupku, jer tužitelju ostaje nepoznato što je sve točno predmet postupka, kao i osnove i cilj postupka, odnosno što je upravna stvar, pri čemu ističe kako se inspekcijski nadzor ne bi mogao odnositi na situacije u kojima uopće nije proveden postupak izdavanja potvrde o pravu puta zbog toga jer se u postupku ne može ispitati ispunjavanje obveza koje nisu prethodno niti određene. Stoga iz sadržaja osporenog rješenja nije uopće jasno da li se nad tužiteljem provodi postupak inspekcijskog nadzora ili je riječ o upravnom postupku u kojem pred tuženikom sudjeluju dvije stranke s protivnim interesima, a što je suprotno citiranoj odredbi članka 98. Zakona o općem upravnom postupku. Pogrešnu primjenu materijalnog prava tužitelj nalazi u tome što inspektor elektroničkih komunikacija tuženika nije bio nadležan za donošenje osporenog rješenja, jer je postupak utvrđivanja infrastrukturnog operatora na općem dobru i nekretninama drugih osoba te utvrđivanje visine naknade za pravo puta u nadležnosti ravnatelja tuženika, čime su povrijeđene odredbe članka

17. stavka 3. ZEK-a. Nastavno, tužitelj u tužbi opširno iznosi i druge razloge kojima ukazuje na pogrešnu primjenu materijalnog prava, osobito u odnosu na dio u kojem tuženik obvezuje tužitelja na dostavu podataka ne samo za nekretnine koje su u vlasništvu/pod upravom zainteresirane osobe, već i za ona opća dobra koja su u naravi pod upravom zainteresirane osobe, a što je protivno članku 28. stavku 4. ZEK-a. Pri tome dodaje kako je u potpunosti neprihvatljivo nalagati u postupku inspekcijskog nadzora infrastrukturnom operatoru utvrđivanje ne samo knjižnog, već i izvanknjižnog stanja nekretnina o kojem isti ne može imati odgovarajuća saznanja. S obzirom na sve izloženo tužitelj predlaže ovom Sudu da njegov zahtjev usvoji i osporeno rješenje poništi.

Tuženik u odgovoru na tužbu smatra tužbene navode neosnovanim. U bitnome ističe, kako je točno da je postojao zahtjev stranke, ovdje zainteresirane osobe, te da je inspektor donio rješenje po službenoj dužnosti, međutim, tužitelj zaboravlja istaknuti bitnu okolnost da je, sukladno članku 25. ZEK-a, propisan način postavljanja i korištenja elektroničke komunikacijske mreže i pružanje elektroničkih komunikacijskih usluga na način da moraju biti udovoljeni svi uvjeti sigurnosti uporabe mreže, cjelovitosti i međusobnog djelovanja elektroničkih komunikacijskih usluga, pri čemu se poziva i na odredbu članka 112. stavka 1. točke 8. ZEK-a. Dakle, u konkretnom slučaju inspektor je, na temelju zahtjeva zainteresirane osobe, a sukladno svojim ovlaštenjima, utvrdio da tužitelj ima izgrađenu elektroničku komunikacijsku mrežu i elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu na administrativnom području zainteresirane osobe, pa kako se radi o infrastrukturnom operatoru koji raspolaže podacima o vlastitoj infrastrukturi, to je osporenim rješenjem po službenoj dužnosti naložio dostavu podataka koji su neophodni kako bi se riješio zahtjev zainteresirane osobe i reguliralo korištenje općeg dobra i nekretnina drugih na temelju prava puta, a sve u cilju uspostavljanja uvjeta sigurne uporabe mreže, cjelovitosti mreže i međusobnog djelovanja elektroničkih komunikacijskih usluga na dobrobit krajnjih korisnika usluga. Tuženik također dodaje kako se ovdje radi o rješenju koje je procesno pravne naravi, zbog čega nije bilo potrebe provođenja ispitnog postupka, jer je u ovlasti inspektora zahtijevati od tužitelja dostavu svih potrebnih podataka i obavijesti, kao i obavljanje svih drugih radnji koje ocijeni potrebnim u vezi korištenja infrastrukture i sigurnosti mreže. Nastavno, iznoseći i druge razloge zbog kojih smatra navode tužitelja neosnovanim, tuženik predlaže ovom Sudu da tužbeni zahtjev odbije.

Tužba je dostavljena na odgovor zainteresiranoj osobi, Općini Kalinovac, koja se u cijelosti protivi navodima tužbe te u bitnome ističe da tužitelj podnošenjem tužbe očigledno odugovlači donošenje potvrde o pravu puta i izbjegava plaćanje naknade za korištenje općeg dobra i nekretnina u vlasništvu i pod upravljanjem Općine Kalinovac koje je sukladno Pravilniku o potvrdi i naknadi za pravo puta dužan plaćati.

Tužbeni zahtjev je osnovan.

Odlučujući o tužbi tužitelja u granicama tužbenog zahtjeva, pri čemu, sukladno odredbi članka 31. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“ 20/10., 143/12. i 152/14.), nije vezan razlozima tužbe, ovaj Sud nalazi da osporeno rješenje nije na zakonu utemeljeno zbog postupovnih povreda koje su od utjecaja na rješenje predmetne upravne stvari.

Naime, osporeno rješenje se u svom uvodu poziva na odredbe članka 12., 15., 111. i 112. ZEK-a, kojima su određeni regulatorni i drugi poslovi u nadležnosti Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti (dalje: Agencija) (članak 12. i 15.), odnosno poslovi inspekcijskog nadzora u ovlasti inspektora elektroničkih komunikacija (članak 111. i 112.).

Sud, međutim, nalazi da je takvo određivanje nadležnosti za donošenje osporenog rješenja kontradiktorno, a time i suprotno zakonu, jer su ovlasti za postupanje inspektora elektroničkih komunikacija propisane odredbama ZEK-a kojima je reguliran inspekcijski i stručni nadzor (Glava XIII. ZEK-a), dok odredba članka 12. ZEK-a daje generalno ovlaštenje Agenciji za postupanje u regulatornim i drugim poslovima, među kojima su i poslovi inspekcijskog nadzora nad primjenom ovoga Zakona i propisa donesenih na temelju ovoga Zakona (stavak 1. točka 14.), te izdavanje potvrda, odobrenja, posebnih ovlaštenja i drugih akata u skladu s odredbama ovoga Zakona i propisa donesenih na temelju ovoga Zakona (stavak 1. točka 18.).

Nadalje, iz obrazloženja osporenog rješenja proizlazi da je u ovoj stvari odlučeno temeljem zahtjeva zainteresirane osobe, podnesenog 29. ožujka 2016. u smislu odredbe članka 28. stavka 6. ZEK-a, a prema kojoj odredbi upravitelj općeg dobra ili vlasnik nekretnine može od Agencije tražiti utvrđivanje infrastrukturnog operatora za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu koja je izgrađena na općem dobru ili na nekretninama iz članka 27. stavka 1. ovoga Zakona, te utvrđivanje visine naknade za pravo puta.

Citiranom zakonskom odredbom članka 28. ZEK-a određeni su uvjeti pod kojima se smatra da infrastrukturni operator ima pravo puta (stavak 1.), u kojem slučaju Agencija izdaje potvrdu o pravu puta u skladu s odredbama Pravilnika (stavak 2.), a za koje pravo se plaća naknada na način i pod uvjetima propisanim Pravilnikom (članak 29.).

Odredbom članka 17. stavka 1. ZEK-a propisano je da Vijeće Agencije odlučuje u poslovima Agencije iz članka 12. stavka 1. točke 1. do 10. ovoga Zakona, dok je stavkom 3. citirane zakonske odredbe određeno da ravnatelj Agencije odlučuje u drugim poslovima Agencije iz članka 12. stavka 1. i 2. ovoga Zakona koji prema stavku 1. ovoga članka nisu u nadležnosti Vijeća Agencije.

Prema pak odredbi članka 4. stavka 1. Pravilnika, HAKOM (Agencija) izdaje potvrdu o pravu puta u roku od 30 dana od zaprimanja potpunog zahtjeva.

Dakle, iz citiranih zakonskih i podzakonskih odredaba, kao i podataka spisa predmeta, proizlazi da je predmet ovog postupka postupanje po zahtjevu zainteresirane osobe, usmjerenom na utvrđivanje infrastrukturnog operatora radi plaćanja naknade za pravo puta, a o kojem zahtjevu nije ovlašten odlučivati inspektor elektroničkih komunikacija, već isključivo ravnatelj Agencije.

Prema odredbi članka 23. Zakona o općem upravnom postupku, u upravnom postupku postupa službena osoba u opisu poslova koje je vođenje tog postupka ili rješavanje o upravnim stvarima, sukladno propisima o ustrojstvu javnopravnih tijela (stavak 1.), a ako u javnopravnom tijelu nema osobe ovlaštene za rješavanje o upravnoj stvari, rješenje donosi čelnik tijela (stavak 3.).

Dosljedno naprijed navedenom, proizlazi da je za donošenje rješenja po zahtjevu zainteresirane osobe, podnesenom u smislu članka 28. stavka 6. i članka 29. ZEK-a, stvarno nadležna Agencija, dok je osoba ovlaštena za rješavanje u toj upravnoj stvari ravnatelj Agencije.

Inspektor elektroničkih komunikacija, kao ovlašten radnik Agencije (članak 111. stavak 2. ZEK-a), provodi poslove inspekcijskog nadzora, i to isključivo po službenoj dužnosti, te s tim u vezi ima taksativno utvrđene ovlasti propisane člankom 112. ZEK-a, a među koje ne spada vođenje postupka i odlučivanje po zahtjevu zainteresirane osobe podnesenom u smislu članka 28. stavka 6. i članka 29. ZEK-a. Inspektor, naime, u postupku kojeg vodi po službenoj dužnosti ima ovlasti obaviti inspekcijski nadzor kod operatora javnih komunikacijskih usluga nad primjenom odredaba ZEK-a i propisa donesenih temeljem tog

Zakona, te je, ukoliko utvrdi povredu tih propisa, tek tada ovlašten poduzeti odgovarajuće mjere u svrhu utvrđivanja postupanja nadzirane osobe sa zakonom.

Slijedom izloženog, a upravo suprotno tvrdnji tuženika iz odgovora na tužbu, u postupku kojeg je ovlašten voditi i donositi odluke ravnatelj Agencije, inspektor elektroničkih komunikacija ne može donositi ni rješenja procesne naravi.

Kako je u konkretnom slučaju osporcno rješenje, suprotno izričitom zakonskom ovlaštenju, donio i potpisao inspektor elektroničkih komunikacija, dakle, osoba koja nije ovlaštena za rješavanje predmetne upravne stvari, to je time počinjena povreda pravila postupka koja je od utjecaja na pravovaljanost donesenog upravnog akta, radi čega se osporeno rješenje već samo iz tog razloga ukazuje nezakonitim.

Odluka o objavi presude u „Narodnim novinama“ temelji se na odredbi članka 14. stavka 8. Zakona o elektroničkim komunikacijama.

S obzirom na navedeno trebalo je na temelju odredbe članka 58. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima, odlučiti kao u izreci ove presude.

U Zagrebu 9. ožujka 2017.

Predsjednica vijeća
Blanša Turić, v.r.

Za točnost otpravka - ovlašten službenik



REPUBLIKA HRVATSKA
HRVATSKA REGULATORNA AGENCIJA
ZA MREŽNE DJELATNOSTI

Primljeno:	25.4.2017. 8:39:01
Klasifikacijska oznaka	Org. jed.
034-07/16-01/64	-04
Urudžbeni broj:	Pril. Vrij.
437-17-3	Spis 0



d1913224

