



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

Poslovni broj: UsII-167/16-7

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 Lidije Vukičević, predsjednice vijeća, mr. sc. Inge Vezmar Barlek i mr. sc. Ivice Kujundžića, članova vijeća, te sudske savjetnice Marijane Čuk Kostrec, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d. iz Zagreba, Roberta Frangeša Mihanovića 9, kojeg temeljem generalne punomoći, broj: , zastupa protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Općine Borovo, koje zastupa odvjetnik iz Zajedničkog odvjetničkog ureda , radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora i izdavanje potvrde o pravu puta, na sjednici vijeća održanoj dana 31. kolovoza 2017.

p r e s u d i o j e

I. Poništava se rješenje inspektora Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, KLASA: UP/I-344-03/16-11/129, URBROJ: 376-10/KT-16-7(HP) od 27. rujna 2016. godine.

II. Odbija se zahtjev zainteresirane osobe za naknadu troškova upravnog spora.

III. Ova će se presuda 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 Borovo, dalje u tekstu Općina (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 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 ili su u naravi opće dobro pod upravom Općine 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 koje su u vlasništvu Općine ili su u naravi opće

dobro pod upravom Općine , 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 tužbom osporava zakonitost rješenja tuženika smatrajući da su povrijeđene odredbe Zakona o općem upravnom postupku jer je postupak pokrenut iako zainteresirana osoba nije podnijela uredan zahtjev, a radi se o postupku pokrenutom po službenoj dužnosti. Prema stajalištu tužitelja iz obrazloženja pobijanog rješenja ne proizlazi da bi tuženik dokazao i opravdao postojanje potrebe za postupanjem u javnom interesu, a širo tumači granice svoje nadležnosti opravdavajući svoja postupanja zaštitom javnog interesa. Tužitelj je mišljenja da se postupak utvrđivanja infrastrukturnog operatora, izdavanja potvrde o pravu puta i odlučivanja o nekom novčanom potraživanju ne bi smio izjednačiti sa zaštitom javnog interesa, a tuženik je dužan pridržavati se načela zakonitosti iz članka 5. Zakona o općem upravnom postupku ("Narodne novine" 47/09 – dalje u tekstu: ZUP) i donositi odluke u granicama dane ovlasti sukladno svrsi radi koje je ovlast dana. Tuženik ne navodi iz kojeg razloga zaključuje da bi na bilo koji način bila ugrožena sigurnost mreže ili elektroničkih komunikacijskih usluga, pristup EKI-u i slično uslijed pokretanja ovog postupka od strane općine niti obrazlaže kako citirani nalozi iz rješenja osiguravaju uvjete iz članka 25. Zakona o elektroničkim komunikacijama („Narodne novine“ 73/08., 90/11., 133/12., 80/13. i 71/14. - dalje u tekstu: ZEK) smatra da iz tog članka ne proizlazi da bi reguliranje imovinsko pravnih odnosa bila pretpostavka za sigurnu uporabu mreže jer se samim neodređivanjem ili neisplatom naknade za pravo puta ne narušava kakvoća usluge niti omogućuje međusobno prisluškivanje korisnika usluga. Nema incidenata, veza nije ugrožena, usluge se normalno pružaju. To znači da na dan donošenja pobijanog rješenja nije došlo do promjene u sigurnosti mreže u odnosu na razdoblje prije izdavanja rješenja.

Tužitelj smatra da su povrijeđene i odredbe članka 98. stavka 3. i 5. ZUP-a, jer navodi da tuženik u obrazloženju navodi kako je zaprimio zahtjev općine što bi upućivalo na postupanje po zahtjevu stranke, te se poziva na nadležnost iz članka 12. ZEK-a koji između ostalog obuhvaća i utvrđivanje infrastrukturnog operatora i visinu naknade, a rješenje se pak donosi po službenoj dužnosti ali pozivanjem na članke 111. i 112. ZEK-a koji reguliraju postupak inspekcijskog nadzora. Smatra da bi se cilj inspekcijskog nadzora mogao odnositi na osiguravanje ispunjavanja obveza koje proizlaze iz prava puta iz članka 28. stavka 4. ZEK-a obzirom da postupanje protivno tom članku povlači za sobom prekršajnu odgovornost, ali inspekcijski nadzor ne bi se mogao odnositi na situaciju u kojoj 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. Navodi i odredbu članka 4. stavka 3. Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta („Narodne novine“ broj: 152/11., 151/14., dalje u tekstu: Pravilnik) prema kojem se obveza plaćanja računa od dana izdavanja potvrde o pravu. Smatra da je donošenju rješenja trebao prethoditi uredan postupak inspekcije, kada se rješenje

donosi temeljem inspekcijskih ovlasti, što uključuje i obavijest o pokretanju postupka inspekcijskog nadzora nad tužiteljem i postojanje zapisnika o inspekcijskom nadzoru, koji se trebao dostaviti tužitelju, a s čime tužitelj nije upoznat. Postupak je okončan donesenim rješenjem, a tužitelj nije imao mogućnost očitovanja nakon što je bio pozvan prvim rješenjem dostaviti izjavu, geodetski elaborat za katastar vodova, te Tablicu 1. iz Pravilnika, te ostale naloge iz tog rješenja koje je prethodilo pobijanom rješenju. Uz to smatra da je točkom II. izreke osporenog rješenja tužitelju naložena obveza koja nije dovoljno jasna na način da bi tužitelj mogao po njoj postupiti, a kako to kasnije obrazlaže u nastavku tužbe.

Tužitelj smatra i da je došlo do pogrešne primjene materijalnog prava. Iznosi prigovor da inspektor elektroničkih komunikacija nije bio ovlašten donijeti osporeno rješenje 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 je povrijeđena odredba članka 17. stavka 3. ZEK-a. Tužitelj i dalje iscrpno navodi iz kojih razloga smatra da važeći materijalno pravni propisi ne poznaju termin upravitelja općeg dobra „u naravi“, te razloge zbog kojih smatra da se općina nije legitimirala u postupku, odnosno nije dokazala da je i na kojim česticama upravitelj općeg dobra ili vlasnik nekretnina sukladno članku 5. stavku 1. Pravilnika, te predlaže ovom Sudu usvojiti tužbu i poništiti rješenje inspektora elektroničkih komunikacija, osporeni akt.

Tuženik u odgovoru na tužbu prvenstveno navodi da je u nadležnosti tuženika temeljem članka 12. i 15. ZEK-a reguliranje međusobnih odnosa u konkretnom slučaju između tužitelja Općine izdavanjem potvrde o pravu puta obzirom da tužitelj ima izgrađenu elektroničku komunikacijsku mrežu (dalje: EKM), elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu (dalje: EKI) na administrativnom području Općine, a sve u cilju uspostavljanja uvjeta sigurne uporabe mreže, cjelovitosti mreže i međusobnog djelovanja elektroničkih komunikacijskih usluga na dobrobit krajnjih korisnika usluge. Inspektor sukladno odredbi članka 117. stavka 1. točke 8. ZEK-a ima ovlaštenje narediti usklađivanje obavljanja djelatnosti EKM-a i elektroničkih komunikacijskih usluga s odredbama ZEK-a i propisa donesenih na temelju ZEK-a. Ranijim rješenjem donijetim tijekom postupka naloženo je tužitelju dostaviti podatke koji su nužni kako bi se riješio zahtjev Općine, pa se radilo o rješenju koje je procesno pravne naravi i za što nije bilo potrebe provoditi ispitni postupak. U ovlasti inspektora zahtijevati od tužitelja dostavu svih potrebnih podataka i obavijesti, kao i obaviti sve druge radnje koje ocjeni potrebnim u vezi korištenja infrastrukture i sigurnosti mreže. Dodatno tuženik naglašava kako je u ovom slučaju bilo opravdano postupanje inspektora jer su problemi s neriješenim odnosima u vezi korištenja infrastrukture koji su eskalirali između tužitelja i jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave prijetili sigurnosti mreže. U tom smislu tuženik je dostavio dopis kojim je o tom problemu Hrvatski sabor uputio tuženiku te dopisu jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave i elektroničku poštu vezanu za zabranu pristupa na nekretnine u vlasništvu jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave.

Tuženik se osvrće i na prigovore tužitelja o pogrešno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju, u bitnom navodeći da se tužitelj poziva na to da u hrvatskom pravnom sustavu vrijedi načelo da se strana prava stječu, mijenjaju i prestaju isključivo upisom u zemljišne knjige, pa stoga nitko pa ni tužitelj nije ovlašten svojom diskrecijskom ocjenom procjenjivati koje se nekretnine nalaze pod čijim upravljanjem ili koje su nekretnine „u

naravi“ opće dobro, obzirom da je najmjerodavnije stanje u zemljišnim knjigama. Tužitelj ove navode smatra neosnovanim te očito usmjerenim ka neispunjenju obveza određenih u pobijanom rješenju, te navodi odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-III-3387/2015 od 28. siječnja 2016. godine koji prileže u privitku, a u kojoj je izraženo stajalište prema kojem se nitko ne bi mogao pozvati na zaštitu povjerenja u zemljišne knjige ako se radi o nekretnini koja je izvan pravnog prometa i u statusu općeg dobra. Načelo zaštite povjerenja u zemljišne knjige ne može se primjenjivati kod upisa stvarnih prava na pomorskom dobru jer se prije svega radi o stvari koja je izvan prometa, a slično stajalište u odnosu na javne, lokalne, nerazvrstane ceste izrazio je i Visoki upravni sud Republike Hrvatske u presudi broj: Us-12057/2006-8 od 15. siječnja 2010. godine.

Smatra da tužitelj kao vlasnik EKI-a na administrativnom području općine raspolaže podacima o vlastitoj infrastrukturi, a uzimajući u obzir i status općeg dobra, drži neosnovanim prigovore tužitelja, te predlaže ovom Sudu odbiti tužbu kao neosnovanu.

Zainteresirana osoba u ovom upravnom sporu Općina u odgovoru na tužbu u bitnom navodi da je osporeno rješenje izdano nakon što je tužitelj dostavio HAKOM-u potrebne podatke i tablice, na koje podatke dostavljene od strane tužitelja općina nije prigovorila već se u potpunosti usuglasila s tužiteljem. Naglašava da je HAKOM izdao rješenje i obvezao tužitelja na plaćanje naknade za pravo puta samo za one nekretnine koje su u zemljišnim knjigama vode pod općinom. Poštujući načelo povjerenja u zemljišne knjige tužitelj je dostavio tuženiku podatke i sam izabrao nekretnine na kojima se nalaze EKI, a za koje Općina ima pravo primati naknadu za prvo puta, jer je vlasnik ili upravitelj tih nekretnina (opće dobro pod upravom općine upisano u zemljišnim knjigama te nerazvrstane ceste kao javno dobro u općoj uporabi u vlasništvu općine), te je takve podatke unio u tablicu koja se odnosi na pravo puta. Općina te podatke nije nadopunjavala ili mijenjala nakon što su ih dobili od tuženika. Smatra da tužitelj nema pravni interes za podnošenje ove tužbe i osporavanje predmetnog tuženikovog rješenja.

Posebno uzimajući u obzir da Općina ima u potpunosti riješeno zemljišno knjiženo stanje na području svoje Općine, a sve nekretnine na kojima se nalazi EKI i za koje je utvrđena tužitelju obveza plaćanja naknade za pravo puta su nekretnine koje se u zemljišnim knjigama vode kao vlasništvo općine ili kao javno dobro u općoj uporabi u vlasništvu općine ili na posljertku kao opće dobro pod upravom općine.

Zainteresirana osoba zatražila je naknadu troškova za sastav odgovora na tužbu.

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 povreda postupka, koje su od utjecaja na rješenje predmetne upravne stvari.

U uvodu osporenog rješenja inspector se poziva na odredbe članka 12., 15. 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 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.).

Iz podataka spisa tuženika proizlazi da je u ovoj stvari odlučeno temeljem zahtjeva zainteresirane osobe, zaprimljenog 29. ožujka 2016. primjenom 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 ZEK-a, 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 sveza spisa, neprijeporno 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 ovlašteni 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 osporeno 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.

Budući da prema članku 79. stavak 4. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, broj 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17.), stranke imaju pravo na troškove upravnog spora razmjerno uspjehu u sporu Sud je odbio zahtjev zainteresirane osobe za naknadu troškova sastavljanja odgovora na tužbu.

Odluka o objavi presude u „Narodnim novinama“ temelji se na odredbi članka 14. stavka 8. ZEK-a.

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 31. kolovoza 2017.

Predsjednica vijeća
Lidija Vukičević, v.r.

Za točnost otpravka - ovlašteni službenik



REPUBLIKA HRVATSKA
HRVATSKA REGULATORNA AGENCIJA
ZA MREŽNE DJELATNOSTI

Primljeno:	16.11.2017. 8:34:16		
Klasifikacijska oznaka	Org. jed.		
034-07/17-01/49	-04		
Urudžbeni broj:	Pril.	Vrij.	
437-17-4	Spl	0	

d1998742