



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

Poslovni broj: UsII-165/16-8

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 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 Grada Slunja, Trg dr. Franje Tuđmana 12, koju zastupa 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-344-03/16-11/293, urbroj: 376-10/KT-16-2 (HP) od 28. rujna 2016.

Ova presuda će se objaviti u „Narodnim novinama“.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika, u postupku po službenoj dužnosti, inspektor elektroničkih komunikacija je naložio tužitelju, da se u roku od 60 dana od zaprimanja ovog rješenja, pisanom izjavom, očituje da li posjeduje izgrađenu elektroničko-komunikacijsku mrežu, elektroničko-komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu na administrativnom području Grada Slunja, te da li je za istu infrastrukturni operator (točka 1. izreke rješenja). Točkom 2. navedenog rješenja nalaže se tužitelju da u roku od 60 dana od dana zaprimanja ovog rješenja, dostavi Hrvatskoj regulatornoj agenciji za mrežne djelatnosti kompletni geodetski elaborat za katastar vodova, za cjelokupnu elektroničku komunikacijsku infrastrukturu, za trase kabelske kanalizacije, trase kabela u zemlji bez kabelske kanalizacije i trase nadzemnih kabela na administrativnom području Grada Slunja te potvrdu da je isti predan u nadležni ured. Točkom 3. izreke rješenja nalaže se tužitelju da u roku od 60 dana od zaprimanja ovog rješenja, dostavi Hrvatskoj regulatornoj agenciji za mrežne djelatnosti popunjenu Tablicu 1 (obrazac u elektroničkom obliku) iz Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta ("Narodne novine" 152/11. i 151/14.), pogodnom za unos u aplikaciju za izdavanje potvrda o pravu puta za sve nekretnine koje su u vlasništvu Grada Slunja ili su u naravi opće dobro pod upravom Grada Slunja 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 Grada Slunja koje su u vlasništvo Grada Slunja ili su u naravi opće dobro pod upravom Grada Slunja, na kojima je izgrađena elektroničko komunikacijska infrastruktura i druga povezana oprema tužitelja. Točkom 4. nalaže se tužitelju da u roku od 60 dana od zaprimanja ovog rješenja, dostavi Hrvatskoj regulatornoj agenciji za mrežne djelatnosti izvatke iz zemljišnih knjiga za katastarske čestice iz točke 3. izreke. Točkom 5. rješenja nalaže se tužitelju, da u roku od 60 dana od zaprimanja ovog rješenja, dostavi tuženiku uporabnu dozvolu ili dozvole, ako ih posjeduje. Ako ne posjeduje uporabnu dozvolu, onda je dužno dostaviti ovjerenu izjavu ovlaštenog predstavnika da se trgovačko društvo iz točke 1. izreke koristi s predmetnom elektroničkom komunikacijskom infrastrukturom i drugom povezanom opremom bez sudskog spora s upraviteljem općeg dobra ili vlasnikom nekretnine na kojoj je izgrađena predmetna infrastruktura, u razdoblju od najmanje tri godine od početka njezine uporabe. Točkom 6. nalaže se tužitelju da u roku od 60 dana od zaprimanja ovog rješenja, dostavi tuženiku dokaz da je izgradio predmetnu infrastrukturu (samo ako ne posjeduje uporabnu dozvolu). Točkom 7. izreke rješenja nalaže se tužitelju da u roku od 8 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, adresa stanovanja i OIB te izjavu odgovorne osobe/osoba. Točkom 8. izreke rješenja određeno je da 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. U slučaju daljnjeg neizvršenja obveze bit će izrečena nova novčana kazna u dvostrukom iznosu.

Tužitelj je protiv osporenog rješenja podnio tužbu zbog bitne povrede pravila postupka, te pogrešne primjene materijalnog prava i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. U tužbi u bitnom navodi kako tuženik u osporenom rješenju navodi da je dana 14. rujna 2016. zaprimio zahtjev zainteresirane osobe kojim se traži pomoć tuženika pri reguliranju međusobnih odnosa zainteresirane i tužitelja, izdavanjem potvrde o pravu puta za EKI tužitelja na području zainteresirane osobe, sve u smislu članka 5. Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta („Narodne novine“, broj 152/11. i 151/14.-dalje u tekstu: Pravilnik). Ishod ovog postupka trebao bi biti izdavanje potvrde o pravu puta za predmetne nekretnine. Međutim, na temelju predmetnog zahtjeva, tuženik provodi postupak inspekcijskog nadzora po službenoj dužnosti te mu, rješenjem od 28. rujna 2016., nalaže niz obveza, kako je to navedeno u izreci pobijanog rješenja. 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“, broj 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. 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 inspeksijskog 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. 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 inspeksijskog nadzora infrastrukturnom operatoru utvrđivanje ne samo knjižnog, već i izvanknjižnog stanja nekretnina o kojem isti ne može imati odgovarajuća saznanja. Suprotno članku 5. stavku 1. Pravilnika, tuženik izvrće čitav postupak utvrđivanja infrastrukturnog operatora i izdavanja potvrde o pravu puta, te od tužitelja zahtjeva da dokazuje i istražuje na kojim je sve nekretninama zainteresirana osoba ne samo vlasnik ili upravitelj općeg dobra, već i upravitelj općeg dobra u naravi, što je nemoguća i neodređena obveza. 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 i 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 za provođenje 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.

Zainteresirana osoba u ovom upravnom sporu, Grad Slunj, u odgovoru na tužbu smatra da ista nije dopuštena i da je treba odbaciti iz razloga jer rješenjem koje se osporava tužbom nije meritorno odlučeno o upravnoj stvari (o pravima i obvezama stranaka u upravnom postupku) pa se osporavana odluka ne može smatrati upravnim aktom, odnosno pojedinačnom odlukom kojom je javnopravno tijelo odlučilo o pravu, obvezi ili pravnom interesu stranke u upravnoj stvari koja bi mogla biti predmet upravnog spora. Osporavanim rješenjem tuženik je tužitelju naložio izvršenje (više) radnji u određenom roku što je u suštini postupovno pitanje o kojemu se odlučuje postupovnom odlukom. Dakle, osporavano rješenje

po svom sadržaju je postupovna odluka i nije pojedinačna odluka kojom se odlučilo o pravima i obvezama stranaka pa tužbu valja odbaciti. Nadalje, zainteresirana osoba opširno u svom odgovoru na tužbu navodi razloge zbog kojih smatra da je tužba neosnovana te zakonske propise iz kojih to proizlazi. Napominje da je osporavana odluka zakonita i donesena po službenoj dužnosti u inspekcijskom nadzoru na temelju odredbi Zakona o elektroničkim komunikacijama po kojemu provedba inspekcijskog nadzora ne zahtjeva ocjenu zaštite javnog interesa, a upravni postupak koji prethodio upravnom sporu pokrenut je na zahtjev stranke pa nije potrebno ocijeniti je li donošenje rješenja bilo nužno radi zaštite javnog interesa sukladno općim odredbama Zakona o općem upravnom postupku. Predlaže da ovaj Sud tužbu tužitelja prvenstveno odbaci na temelju odredbe članka 30. stavka 1. točke 6. i točke 2. Zakona o upravnim sporovima, a podredno da odbije tužbeni zahtjev tužitelja kao neosnovan na temelju odredbe članka 57. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima.

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. Zakona o elektroničkim komunikacijama („Narodne novine“ 73/08., 90/11., 133/12., 80/13. i 71/14.), 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 14. rujna 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, 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.

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.

REPUBLIKA HRVATSKA
HRVATSKA REGULATORNA AGENCIJA
ZA MREŽNE DJELATNOSTI

Primljeno: 25.4.2017. 8:41:41	
Klasifikacijska oznaka 034-07/16-01/65	Org. jed. -04
Uruđbeni broj: 437-17-3	Pril. Vrij. Spis 0

Za točnost otpisatka - ovlašteni službenik

Tanja Nemčić



d1913229

