



REPUBLIKA
VISOKI UPRAVNI SUD
ZAGREB
Frankop

REPUBLIKA HRVATSKA
HRVATSKA REGULATORNA AGENCIJA
ZA MREŽNE DJELATNOSTI

Primljeno:	28.5.2018. 9:20:57		
Klasifikacijska oznaka	Org. jed.		
034-07/18-01/06	-04		
Urudžbeni broj:	Pril.	Vrij.	
437-18-3	2	0	

Poslovni broj: UsII-354/17-4



U IME REPUBLIKE HRVATSKE

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda mr.sc. Mirjane Juričić, predsjednice vijeća, Borisa Markovića i Blanše Turić, članova vijeća te više sudske savjetnice i zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d., Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, kojeg zastupa dipl. iur., protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, radi pokretanja postupka ozakonjenja, u sjednici održanoj 6. travnja 2018.

presudio je

- I. Tužbeni zahtjev se uvažava.
- II. Poništava se odluka Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Klasa: UP/I-344-03/17-11/1295, Urbroj: 376-10-17-2 od 16. studenoga 2017. godine.
- III. Ova će se presuda objaviti u „Narodnim novinama“.

Obrazloženje

Osporenom odlukom tuženik je, u formi dopisa, obavijestio tužitelja da ne postoje uvjeti za pokretanje postupka ozakonjenja postojećeg stanja kabela za područja slijedećih gradova i naselja: Pitomača, Novska, Postira, Pag, Novi Marof, Buje, Bol, Sinj, Virovitica i Orahovica.

Protiv navedenog dopisa tužitelj je podnio tužbu u kojoj ističe kako je dopisom u suštini odbačen njegov zahtjev za pokretanje postupka ozakonjenja koji je podnio sukladno članku 16. Pravilnika o načinu i uvjetima pristupa i zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme (Narodne novine, broj 36/16., dalje: Pravilnik). Tuženik tvrdi kako nisu ispunjene zakonske pretpostavke za pokretanje postupka, jer nije ispunjena pretpostavka da bi tužitelj bio infrastrukturni operator. Smatra da se radi o pojedinačnoj odluci u smislu odredbe članka 3. stavka 1. točke 1. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, broj 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17., dalje: ZUS), ocjena čije zakonitosti može biti predmet upravnog spora, a forma u kojoj je akt donesen nije odlučna. Nadalje smatra kako je priložio svu potrebnu dokumentaciju za sređivanje postojećeg stanja kabela koji su od strane drugih operatora neovlašteno uvučeni u kabelsku kanalizaciju tužitelja, bez prethodnog zaključenja s tužiteljem ugovora o pristupu i zajedničkom korištenju kabela kanalizacije. Poziva se na odredbu članka 30. stavka 2. Zakona o elektroničkim komunikacijama (Narodne novine, broj 73/08., 90/11., 133/12., 80/13., 71/14. i 72/17., dalje: ZEK). Stajalište tuženika zasnovano je na činjenici da su gradovi i općine na koje se odnosi zahtjev u ovom predmetu pokrenuli postupke utvrđivanja

infrastrukturnog operatora i visine naknade za pravo puta u smislu odredbe članka 28. stavka 6. ZEK-a, da je tuženik u tim predmetima donio odgovarajuća rješenja koja još nisu postala pravomoćna jer su za dio predmeta u tijeku upravni sporovi dok su za Bol, Novi Marof, Pag, Pitomača, Sinj i Virovitica predmeti su vraćeni na ponovni postupak odlukama Visokog upravnog suda Republike Hrvatske poništena rješenja tuženika. Ističe kako je prije obraćanja tuženiku poslao pozive operatorima da prijave svoje kabele položene u kabelskoj kanalizaciji na području navedenih gradova i općina, što je sukladno odredbi članka 16. stavka 4. Pravilnika. Ukazuje kako je u postupku priložio dokaze da je infrastrukturni operator, što je bio dužan sukladno odredbi članka 16. stavka 5. Pravilnika. Smatra kako ga je tuženik prije odbacivanja zahtjeva trebao pozvati na dostavu odgovarajućih dokaza sukladno odredbi članka 47. stavka 3. Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine, broj 47/09., dalje: ZUP) te da potvrda o pravu puta nije jedini dokument kojim se može dokazati svojstvo infrastrukturnog operatora, nego to mogu biti i drugi dokazi što proizlazi iz članka 3. Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta (Narodne novine, broj 152/11. i 151/14.), odnosno kao relevantni dokaz u obzir dolazi: uporabna dozvola izgrađene elektroničke komunikacijske infrastrukture (dalje: EKI) koja glasi na podnositelja zahtjeva ili na ime univerzalnih ili pojedinačnih pravnih sljednika; ovjerena izjava ovlaštenog predstavnika infrastrukturnog operatora, dana pod punom materijalnom i kaznenom odgovornošću, da se infrastrukturni operator koristi EKI bez sudskog spora s upraviteljem općeg dobra ili vlasnikom nekretnine na kojoj je izgrađena ta EKI u razdoblju od najmanje tri godine od početka njezina korištenja; dokaz o gradnji EKI (neki od dokumenata investicijske izgradnje kao što su: građevinski dnevnik, završno izvješće nadzornog inženjera, zapisnik o kontroli kvalitete, ugovor o gradnji i izvod iz knjigovodstva kada je predmetna infrastruktura aktivirana kao nova imovina, izvadak iz odluke da je predmetna infrastruktura sastavni dio bilance temeljem kapitala infrastrukturnog operatora i sl.). Predlaže Sudu da poništi pobijanu pojedinačnu odluku.

Tuženik u odgovoru na tužbu ističe kako je osporeni dopis zapravo procesni akt protiv kojeg nije dopuštena žalba niti se može pokrenuti upravni spor, odnosno smatra da se radi o zaključku. Člankom 77. stavkom 5. ZUP-a propisano je da se protiv zaključka ne može izjaviti žalba, nego da se on može pobijati žalbom protiv rješenja kojim se rješava o upravnoj stvari. Nadalje ističe kako postupak ozakonjenja u smislu članka 30. ZEK-a i članka 16. Pravilnika može pokrenuti isključivo infrastrukturni operator, a u konkretnom slučaju gradovi i naselja su kod tuženika pokrenuli postupke utvrđivanja infrastrukturnog operatora, utvrđivanja količine i vrste elektroničke komunikacijske infrastrukture i visine naknade u smislu odredbe članka 28. stavka 6. ZEK-a koji jasno propisuje na koji način je moguće ostvarivanje instituta prava puta. Da bi ostvario svoje pravo puta, tužitelj nužno mora imati i obveznika tog prava, odnosno osobu kojoj će plaćati naknadu i koja će omogućiti ostvarivanje tog prava. Tuženik kao regulatorno tijelo ima zadaću na zahtjev infrastrukturnog operatora izdati potvrdu o pravu puta, ali isto tako ima zadaću na zahtjev vlasnika ili upravitelja općeg dobra utvrditi infrastrukturnog operatora i visinu naknade za pravo puta. U konkretnom slučaju rješenja kojima se utvrđuje infrastrukturni operator i visina naknade za pravo puta nisu postala pravomoćna, a postupak ozakonjenja može pokrenuti isključivo infrastrukturni operator. Stoga je tuženik osporavanim dopisom pozvao tužitelja da po pravomoćnosti rješenja kojima se utvrđuje infrastrukturni operator i visina naknade za pravo puta, ponovno podnese posebne zahtjeve za ozakonjenje za svaki od spomenutih gradova i naselja posebno. Ističe kako nije odbacio zahtjev tužitelja, već mu je putem dopisa dao određenu procesnu uputu za radnju koju bi trebao izvršiti. Ako tužitelj nije zadovoljan takvom procesnom uputom, smatra da je prije podnošenja tužbe imao mogućnost zatražiti donošenje rješenja

kojim se rješava o upravnoj stvari u postupku ozakonjenja te onda protiv tog rješenja eventualno podnijeti tužbu sudu. Predlaže Sudu da tužbu odbaci kao nedopuštenu, jer je podnesena protiv dopisa kao postupovne upute.

Tužitelj nije dostavio očitovanje na navode odgovora na tužbu.

Tužbeni zahtjev je osnovan.

Uvidom u spis predmeta dostavljen Sudu uz odgovor na tužbe te nakon razmatranja svih činjeničnih i pravnih pitanja, Sud tužbeni zahtjev ocjenjuje osnovanim.

Naime, iz članka 16. stavka 2., 4. i 5. Pravilnika proizlazi kako je postupak ozakonjenja (sređivanja postojećeg stanja kabela uvučenih bez prethodnog zaključenja ugovora o pristupu i zajedničkom korištenju kabelske kanalizacije) ovlašten pokrenuti infrastrukturni operator.

Opće odredbe o pokretanju postupka na zahtjev stranke sadržane su u članku 41. ZUP-a, koji u stavku 2. propisuje da kad službena osoba utvrdi da ne postoje zakonske pretpostavke za pokretanje postupka, rješenjem će odbaciti zahtjev.

U konkretnom slučaju tužitelj je podnio zahtjev na temelju članka 16. ZEK-a, a iz osporenog dopisa proizlazi kako je tuženik našao da tužitelj nije dokazao stranačku legitimaciju za pokretanje postupka te je zbog toga zaključio kako nije ispunjena zakonska pretpostavka za pokretanje postupka ozakonjenja. S obzirom na sadržaj osporenog dopisa te odredbu članka 41. stavka 2. ZUP-a, Sud ocjenjuje da je zahtjev tužitelja za pokretanje postupka odbačen, bez obzira što je tuženik to propustio učiniti u formi rješenja. Stoga osnovano tužitelj smatra da osporeni dopis ima značenje pojedinačne odluke (rješenja o odbacivanju zahtjeva), koja u smislu odredbe članka 3. stavka 1. točke 1. ZUS-a može biti predmetom ocjene zakonitosti u upravnom sporu.

Neosnovan je prigovor tuženika da se u konkretnom slučaju radi o zaključku jer iz odredbe članka 77. stavka 1. ZUP-a, proizlazi da se zaključkom odlučuje o postupovnim pitanjima, ako tim zakonom nije propisano donošenje rješenja. S obzirom da se prema odredbi članka 41. stavka 2. ZUP-a o ispunjavanju zakonskih pretpostavki za pokretanje postupka odlučuje rješenjem, osporeni dopis nema karakter zaključka pa je neosnovano pozivanje tuženika na odredbu članka 77. stavka 5. ZUP-a.

Točno je da se upravni spor ne može voditi protiv postupovne odluke javnopravnog tijela. Međutim, to se ne odnosi na postupovne odluke kojima se meritorno odlučuje o postojanju zakonskih pretpostavki za pokretanje postupka, odnosno onih kojima se upravni postupak dovršava. Protiv odluke iz članka 41. stavka 2. ZUP-a, u slučaju kada se u upravnom postupku odlučuje samo u jednom stupnju, dopušteno je pokrenuti upravni spor jer stranka mora imati pravo zahtijevati ocjenu zakonitosti rješenja javnopravnog tijela kojim se utvrđuje da nisu ispunjene zakonske pretpostavke za pokretanje postupka jer jedino takva mogućnost sprječava arbitrarnost u postupanju javnopravnog tijela.

U odnosu na stranačku legitimaciju tužitelja za pokretanje postupka iz članka 16. Pravilnika, tuženik je relevantnom našao samo činjenicu da nisu pravomoćno okončani postupci pokrenuti u smislu odredbe članka 28. stavka 6. ZEK-a, o utvrđivanju infrastrukturnog operatora i visine naknade za pravo puta u odnosu na konkretne jedinice lokalne samouprave.

Međutim, odredbom članka 28. stavka 1. ZEK-a propisano je da se smatra da infrastrukturni operator ima pravo puta ako je izgradio EKI i drugu povezanu opremu na općem dobru ili na nekretninama iz članka 27. stavka 1. ZEK-a uz ispunjavanje bilo kojeg od slijedećih uvjeta: da posjeduje uporabnu dozvolu izdanu na svoje ime ili na ime svojih univerzalnih ili pojedinačnih pravnih prednika, da se koristi EKI i drugom povezanom opremom bez sudskog spora s upraviteljem općeg dobra ili vlasnikom nekretnine na kojoj je

izgrađena ta infrastruktura u razdoblju od najmanje tri godine od početka njezina korištenja. U slučaju ispunjenja ovih pretpostavki, tuženik infrastrukturnom operatoru izdaje potvrdu o pravu puta (članak 28. stavak 2. ZEK-a), dok je pokretanje postupka utvrđivanja infrastrukturnog operatora i visine naknade za pravo puta u smislu odredbe članka 28. stavka 6. ZEK-a, na dispoziciji upravitelja općeg dobra ili vlasnika nekretnine.

Pravilnik je donesen na temelju odredbe članka 30. stavka 9. ZEK-a (zajedničko korištenje elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme), a prema odredbi članka 16. stavka 2. Pravilnika infrastrukturni operator može pokrenuti postupak ozakonjenja za dio kabelaške kanalizacije, trase, za koju je prethodno ishodio potvrdu o pravu puta ili ima neko drugo stvarno pravo na nekretnini ili drugi pravni odnos s upraviteljem općeg dobra ili vlasnikom nekretnine, bez posredovanja HAKOM-a, na način da pozove sve operatore korisnike, druge pravne ili fizičke osobe, koji imaju položene kabele na predmetnoj trasi, a nemaju zaključen ugovor o pristupu i zajedničkom korištenju kabelaške kanalizacije, da s njim uredi odnose sukladno odredbama Zakona.

Ovo je nužna pretpostavka za pokretanje postupka ozakonjenja, što proizlazi iz članka 16. stavka 3. Pravilnika kojim je propisano da ako operator korisnik, pravna ili fizička osoba odbije ozakonjenje ili tvrdi da ne posjeduje kabel u predmetnoj trasi, a infrastrukturni operator s tim nije suglasan, može pokrenuti postupak ozakonjenja pred HAKOM-om. Nadalje, članak 16. stavak 4. Pravilnika propisuje da infrastrukturni operator može pred HAKOM-om pokrenuti postupak ozakonjenja, samo ako je prethodno pokušao sam urediti međusobni odnos s operatorima korisnicima i drugim pravnim ili fizičkim osobama.

Budući da je tuženik stranačku legitimaciju tužitelja ocijenio samo s aspekta primjene članka 28. stavka 6. ZEK-a, osporena se odluka nije mogla ocijeniti zakonitom pa ju je trebalo poništiti.

U povodu ove presude tuženik će odlučiti da li su ispunjene pretpostavke za pokretanje postupka iz članka 16. Pravilnika pa će, ovisno o utvrđenju, novim rješenjem odlučiti o zahtjevu tužitelja, vodeći pri tome računa o pravnom shvaćanju Suda i primjedbama iznesenim u ovoj presudi.

Trebalo je stoga temeljem članka 58. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima odlučiti kao u izreci.

Odluka o objavi presude utemeljena je na odredbi članka 14. stavka 8. ZEK-a.

U Zagrebu 6. travnja 2018.

Predsjednica vijeća:
mr.sc. Mirjana Juričić, v.r.

Za točnost otpisaka - ovlaštani službenik

