NN 31/2017 (5.4.2017.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj: UsII-168/16-6 od 18. siječnja 2017.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

706

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Ane Berlengi Fellner, predsjednice vijeća, Arme Vagner Popović i Mirjane Čačić, članica vijeća, te više sudske savjetnice Ljerke Morović Pavić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d. iz Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, kojeg zastupa Irena Brezovački, dipl. iur., temeljem generalne punomoći, broj. SU511/2013, protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Općine Kloštar Podravski, Kloštar Podravski, Trg kralja Tomislava 2, koju zastupaju opunomoćenici Miro Glavaš i Hrvoje Šutalo, odvjetnici Zajedničkog odvjetničkog ureda Glavaš&Šutalo iz Vinkovaca, Duga ulica 10, u predmetu radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora i izdavanja potvrde o pravu puta, na sjednici vijeća održanoj 18. siječnja 2017.

presudio je

Tužbeni zahtjev se usvaja i sudi:

I. Poništava se rješenje Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-03/16-11/134, urbroj: 376-10/KT-16-8 (HP) od 26. rujna 2016.

IL Ova će se presuda objaviti u »Narodnim novinama«.

Obrazloženje

Rješenjem tuženika, u postupku po službenoj dužnosti, inspektor elektroničkih komunikacija pod točkom 1. utvrđuje da je tužitelj infrastrukturni operator i da posjeduje izgrađenu elektroničko komunikacijsku mrežu, elektroničko komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu na administrativnom području Općine Kloštar Podravski, tužitelja nalaže da u roku od 8 dana od dana zaprimanja tog rješenja dostavi tuženiku izrekom navedene podatke (točka 2. i 3. izreke) uz upozorenje pod točkom 4. da će inspektor izreći odgovornoj osobi izvršenika novčanu kaznu od 50.000,00 kn ukoliko ne izvrši naloženo u ostavljenom roku.

Tužitelj je protiv osporenog rješenja podnio tužbu zbog bitne povrede pravila postupka te pogrešne primjene materijalnog prava. U opširnoj tužbi, tužitelj u bitnom ističe kako tuženik u osporenom rješenju navodi da je 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«, broj 152/11. i 151/14. – dalje u tekstu: Pravilnik) te članaka 28. i 29. Zakona o elektroničkim komunikacijama (»Narodne novine«, broj 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 29. lipnja 2016., nalaže niz obveza, nakon čega, po službenoj dužnosti, donosi ovdje osporeno rješenje kojim ga utvrđuje infrastrukturnim operatorom te ponovno nalaže, pod prijetnjom izricanja novčane kazne odgovornoj osobi, dostavu opisanih podataka. 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 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, 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 donošenje 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 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 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. Osvrćući se na navode tužitelja, ističe kako je točno da je postojao zahtjev stranke, ovdje zainteresirane osobe, te da je inspektor donio rješenje po službenoj dužnosti. Smatra da tužitelj zaboravlja istaknuti bitnu okolnost prema kojoj je odredbom članka 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.

Zainteresirana osoba u ovom upravnom sporu, Općina Kloštar Podravski, u odgovoru na tužbu u cijelosti se protivi tužbi, tužbenom zahtjevu i navedenim činjenicama. Poziva se na Stručno mišljenje HAKOM-a od 26. kolovoza 2016. za plaćanje naknade za pravo puta na nekretninama pod upravom jedinica lokalne samouprave, te na rad suca Vrhovnog suda RH, dr. sc. Jadranka Juga (»Pravni status općih dobara«), iz kojih proizlazi da su nerazvrstane ceste i ostale javne površine opće dobro o kojima skrbi i kojima samostalno upravlja jedinica lokalne samouprave te je stoga i aktivno legitimirana za njihovu zaštitu. Smatra da tužitelj podnošenjem tužbe odugovlači donošenje potvrde o pravu puta i izbjegava plaćanje naknade za korištenje općeg dobra i nekretnina u vlasništvu i pod upravljanjem zainteresirane osobe. Ujedno potražuje naknadu troška 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«, broj 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.).