

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

2700

PRESUDA

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 na temelju generalne punomoći, broj: Su-511/2013, zastupa Irena Brezovečki, protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Općine Borovo, koje zastupa odvjetnik Hrvoje Šutalo iz Zajedničkog odvjetničkog ureda Glavaš & Šutalo, radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora i izdavanje potvrde o pravu puta, na sjednici vijeća održanoj 31. kolovoza 2017.

presudio je

I. Poništava se rješenje inspektora Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-03/16-11/129, ured broj: 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« 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 i 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