

Vladimir Đurić  
Jelena Čeranić Perišić\*\*

## NAKNADA ŠTETE U SLUČAJU UPRAVNOG UTVRĐIVANJA ZAJEDNIČKOG KORIŠĆENJA U OBLASTI ELEKTRONSKIH KOMUNIKACIJA

### Apstrakt

*Zajedničko korišćenje u oblasti elektronskih komunikacija podrazumevaju da dva ili više operatora koriste iste resurse i sredstva (najčešće infrastrukturu i povezanu opremu) u cilju pružanja usluga krajnjim korisnicima. Ovaj rad posebno analizira rešenje koje je uvedeno u pravni sistem Republike Srbije Zakonom o elektronskim komunikacijama 2010. u kontekstu naknade štete koja može biti prouzrokovana nezakonitim ili nepravilnim upravnim utvrđivanjem zajedničkog korišćenja i raspodele troškova. Zaključak je da rešenja o odgovornosti i postupku u kojem bi se utvrđivala visina i naknada štete nemaju sistemski kvalitet.*

**Ključne reči:** zajedničko korišćenje, upravni akt, naknada štete.

### 1. Uvod

Institut zajedničkog korišćenja u oblasti elektronskih komunikacija podrazumeva da dva ili više operatora koriste iste resurse i sredstva (najčešće infrastrukturu i povezanu opremu) u cilju pružanja usluga krajnjim korisnicima. Zajedničko korišćenje može imati pozitivne, ali i negativne učinke. Pozitivni efekti mogu biti smanjenje troškova operatora, povećana mogućnost izbora za krajnje korisnike, podsticanje konkurentnosti i efikasnosti, zaštita životne sredine i dr. Najznačajniji mogući negativni efekti deljenja infrastrukture ogledaju se u smanjenju investicija i konkurentnosti.<sup>1</sup> Institut zajedničkog korišćenja elemenata mreže i pripadajućih sredstava drugog operatora uveden je u pravni

\* Redovni profesor i viši naučni saradnik Instituta za uporedno pravo, Beograd.  
e-mail: [vdjuric12@gmail.com](mailto:vdjuric12@gmail.com)

\*\* Vanredni profesor i naučni savetnik Instituta za uporedno pravo, Beograd.  
e-mail: [ceranicj@gmail.com](mailto:ceranicj@gmail.com)

<sup>1</sup> T. Cvetković, V. Tintor, *Regulativa elektronskih komunikacija*, Visoka škola elektrotehnike i računarstva, Beograd 2019, 115.

poredak Republike Srbije Zakonom o elektronskim komunikacijama (u daljem tekstu ZEK) iz 2010.<sup>2</sup> Imajući u vidu da ZEK predviđa da se međusobna prava i obaveze u pogledu zajedničkog korišćenja uređuju ugovorom, ali i mogućnost da se zajedničko korišćenje, uključujući i raspodelu troškova, uzimajući u obzir prethodna ulaganja, podsticanje daljih ulaganja i mogućnost povraćaja ulaganja po razumnoj stopi s obzirom na povezane rizike, između dva ili više operatera utvrđuje rešenjem nadležnog tela (dakle upravnim aktom) u slučaju izostanka ugovornog regulisanja tih odnosa, postavlja se pitanje na koji način i u kom postupku bi trebalo odlučivati o eventualnoj nadoknadi štete koju bi jedan operator pretrpeo u slučaju zajedničkog korišćenja, naročito ukoliko je ono administrativno utvrđeno. Da bi se to pitanje svestrano razmotrilo, neophodno je najpre analizirati institut zajedničkog korišćenja u pravu elektronskih komunikacija Republike Srbije.

### 2. Zajedničko korišćenje u pozitivnom pravu Republike Srbije

Prema članu 51. st. 1. ZEK-a kojim je uređen institut zajedničkog korišćenja, operator ima pravo da zahteva zajedničko korišćenje (uključujući i fizičku kolokaciju) elemenata mreže i pripadajućih sredstava drugog operatora ili trećeg lica, kao i nepokretnosti za čije korišćenje je drugi operator ili treće lice zasnovalo pravo službenosti ili nepokretnosti koja je pribavljena u postupku eksproprijacije, kada je to neophodno radi konkurentnog, ekonomičnog i efikasnog obavljanja delatnosti elektronskih komunikacija ili kada novu elektronsku komunikacionu mrežu i pripadajuća sredstva nije moguće izgraditi ili postaviti bez štetnih posledica po životnu sredinu, javnu bezbednost, realizaciju prostornih planova ili očuvanje kulturnih dobara. Iz izložene odredbe najpre sledi da se zajedničko korišćenje može odnositi na elemente mreže i pripadajućih sredstava, kao i na određene nepokretnosti. Pojam *pripadajućih sredstava* određen je čl. 4. tač.39.ZEK-a prema kojoj ona obuhvataju povezane usluge, fizičku infrastrukturu i druga sredstva ili elemente povezane sa elektronskom komunikacionom mrežom ili elektronskom komunikacionom uslugom, koji omogućavaju ili podržavaju pružanje usluga putem te mreže ili usluge, ili se mogu iskoristiti u te svrhe, uključujući, između ostalog, zgrade ili ulaze u zgrade, kablovsku kanalizaciju i vodove u zgradama, antene, tornjeve i druge potporne objekte, provodne cevi i kanale, stubove, šahtove i razvodne ormare. Imajući u vidu izloženo, u *nepokretnosti* u smislu člana 51. stav 1. ZEK-a bi mogle da spadaju samo one nepokretnosti koje nisu obuhvaćene pojmom pripadajućih sredstava, kao što su zemljište i građevinski objekti koji ne spadaju pod pojam zgrade ili delova zgrade (jer se delovi zgrade kao takvi mogu upotrebom

---

<sup>2</sup> Zakon o elektronskim komunikacijama – ZEK, *Sužbeni glasnik RS*, br. 44/2010, 60/2013 - odluka US, 62/2014 i 95/2018 - dr. zakon.

*argumentum a maiori ad minus* smatrati pripadajućim sredstvima), ali samo one za čije korišćenje je drugi operator ili treće lice zasnovalo pravo službenosti ili koje su pribavljene u postupku eksproprijacije. Dakle, reč je o dva alternativno postavljena uslova za mogućnost da nepokretnost bude predmet zajedničkog korišćenja – da je nad nepokretnošću zasnovano pravo službenosti ili da je nepokretnost pribavljena u postupku eksproprijacije.

Operator ima pravo da zahteva zajedničko korišćenje kada je to neophodno zbog konkurentnog, ekonomičnog i efikasnog obavljanja delatnosti elektronskih komunikacija ili kada novu elektronsku komunikacionu mrežu i pripadajuća sredstva nije moguće izgraditi ili postaviti bez štetnih posledica po životnu sredinu, javnu bezbednost, realizaciju prostornih planova ili očuvanje kulturnih dobara. U pitanju su dva alternativno postavljena uslova – 1. *kada je to neophodno zbog konkurentnog, ekonomičnog i efikasnog obavljanja delatnosti elektronskih komunikacija* ili 2. *kada novu elektronsku komunikacionu mrežu i pripadajuća sredstva nije moguće izgraditi ili postaviti bez štetnih posledica po životnu sredinu, javnu bezbednost, realizaciju prostornih planova ili očuvanje kulturnih dobara*. Iz prvog uslova proizilazi da zajedničko korišćenje mora biti neophodno, dakle *ključno, važno, odnosno nužno* da bi obavljanje delatnosti elektronskih komunikacija bilo *konkurentno, ekonomično i efikasno*. Prema drugom uslovu pravo da zahteva zajedničko korišćenje operator ima kada novu elektronsku komunikacionu mrežu i pripadajuća sredstva *nije moguće izgraditi ili postaviti bez štetnih posledica* po životnu sredinu, javnu bezbednost, realizaciju prostornih planova ili očuvanje kulturnih dobara. Izostanak mogućnosti izgradnje ili postavljanja nove elektronske komunikacione mreže i pripadajućih sredstava mora biti posledica *neminovnosti nastupanja štetnih posledica* u određenim situacijama i/ili oblastima društvenog života.

Prema st. 2. čl. 51. ZEK-a, operator *zaključuje* ugovor sa drugim operatorom ili trećim licem, imaoce prava raspolaganja, odnosno korišćenja elemenata mreže, pripadajućih sredstava i drugih nepokretnosti, kojim se bliže uređuju međusobna prava i obaveze u pogledu zajedničkog korišćenja, uključujući i raspodelu troškova, uzimajući u obzir prethodna ulaganja, podsticanje daljih ulaganja i mogućnost povraćaja ulaganja po razumnoj stopi s obzirom na povezane rizike. Zaključenjem takvog ugovora zasniva se obligacionopravni odnos između ugovornih strana na koji se primenjuje Zakon o obligacionim odnosima (u daljem tekstu ZOO).<sup>3</sup> Imajući u vidu izloženu formulaciju, a naročito u kontekstu tematike naknade štete, moglo bi se postaviti pitanje da li je po sredi zakonska obaveza zaključenja ugovora na strani operatora ili trećeg lica imaoce prava raspolaganja, odnosno korišćenja elemenata mreže, pripadajućih sredstava

---

<sup>3</sup> Zakon o obligacionim odnosima – ZOO, *Sužbeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, *Sužbeni list SFRJ*, br. 31/93, *Sl. list SCG*, br. 1/2003 - Ustavna povelja i *Sužbeni glasnik RS*, br. 18/2020.

i drugih nepokretnosti. Imajući u vidu da st. 3. istog člana predviđa soluciju za situaciju da ugovor ne bude zaključen, jasno je da je za takav odnos relevantno načelo autonomije volje ugovornih strana. Budući da operator, prema članu 51. stav 1. ZEK-a ima pravo da podnese zahtev za zajedničko korišćenje drugom operatoru ili trećem licu i da iz člana 51. stav 2. ZEK-a proizilazi da je bitni sastojak ugovora o zajedničkom korišćenju raspodela troškova, uzimajući u obzir prethodna ulaganja, podsticanje daljih ulaganja i mogućnost povraćaja ulaganja po razumnoj stopi s obzirom na povezane rizike, logično je da će zaključenju ugovora o zajedničkom korišćenju prethoditi pregovori o zaključenju ugovora i/ili ponuda, odnosno predlog za zaključenje ugovora koja prema ZOO mora da sadrži sve bitne sastojke ugovora tako da bi se njegovim prihvatanjem mogao zaključiti ugovor (a što je od značaja za tumačenje stava 3. člana 51. ZEK-a.). Istovremeno, pregovori su prvi aspekt u kojem se može roditi pitanje naknade štete u vezi s ugovornim regulisanjem zajedničkog korišćenja, a u kontekstu čl. 30. ZOO. Takođe, imajući u vidu da se ugovorom regulišu i pitanja raspodele troškova, uzimajući u obzir prethodna ulaganja, podsticanje daljih ulaganja i mogućnost povraćaja ulaganja po razumnoj stopi s obzirom na povezane rizike, jasno je da se pitanje naknade štete može pojaviti i u vezi s neispunjavanjem odredbi kojima su regulisana ta pitanja. Naposletku, ali ne i najmanje važno, umanjenje imovine operatora čiji su elementi mreže i pripadajućih sredstava, kao i nepokretnosti predmet zajedničkog korišćenja, a koje bi bilo posledica delatnosti zajedničkog korišćenja od strane operatora koji je takvo korišćenje zahtevao bi takođe bilo podvrgnuto opštim odredbama ZOO o šteti i njenoj naknadi, izuzev odredbi o odgovornosti u vezi s obavezom zaključenja ugovora, jer, kao što je istaknuto, takva obaveza ne postoji.

Ako obligacionopravni ugovor o zajedničkom korišćenju čije je zaključivanje predviđeno stavom 2. člana 51. ZEK-a ne bude zaključen u roku od 60 dana od dana podnošenja zahteva za zaključenje ugovora, onda je Regulatorna agencija za elektronske komunikacije i poštanske usluge ( u daljem tekstu RATEL) ovlašćena da *na zahtev zainteresovane strane ili po službenoj dužnosti rešenjem utvrdi zajedničko korišćenje*. Iz takvog zakonskog određenja sledi zaključak da je zakonodavac predvideo da se u takvom slučaju (izostanka ugovornog regulisanja) jedna pojedinačna životna situacija koja je po svojoj pravnoj prirodi građanskopravna - ugovorna stvar pretvara u upravnu stvar! Prema važećim zakonskim rešenjima, upravna stvar je pojedinačna nesporna situacija od javnog interesa u kojoj neposredno iz pravnih propisa proizilazi potreba da se buduće ponašanje stranke autoritativno pravno odredi (član 5. Zakona o upravnim sporovima – u daljem tekstu ZUS),<sup>4</sup> odnosno, nešto šire, pojedinačna situacija u kojoj organ, neposredno primenjujući zakone, druge propise i opšte akte, pravno ili faktički utiče na položaj stranke tako što donosi

---

<sup>4</sup> Zakon o upravnim sporovima – ZUS, *Sužbeni glasnik RS*, br. 111/2009.

upravne akte, donosi garantne akte, zaključuje upravne ugovore, preduzima upravne radnje i pruža javne usluge (član 2. stav 1. Zakona o opštem upravnom postupku – u daljem tekstu ZUP<sup>5</sup>). Suštinska obeležja upravne stvari jesu konkretnost, nespornost, postojanje javnog interesa i neophodnost autoritativnog uređivanja pojedinačnim pravnim aktom. Tako shvaćena, upravna stvar se kvalitativno razlikuje od ugovorne stvari u kojoj se ponašanje takodje uređuje dispozicijom, ali na bazi autonomije volja i ravnopravnosti stranaka, tačnije uređuje dvostranim pravnim poslom – ugovorom građanskopravne prirode.<sup>6</sup> U tom smislu, ovlašćenje RATEL - a da, kada su ispunjeni uslovi iz stava 1. člana 51, na zahtev zainteresovane strane ili po službenoj dužnosti, donese rešenje kojim se utvrđuje zajedničko korišćenje predstavlja svojevrсно konvertovanje ugovorne u upravnu stvar i otvoreno je pitanje da li je takvo zakonsko rešenje u skladu s načelom autonomije volje stranaka.

Štaviše, čak i kada bi se zanemarile izložene opaske, trebalo bi ukazati i na još jednu, donekle spornu soluciju sadržanu u odredbi člana 51. stav 3. ZEK-a. Naime, RATEL je ovlašćen da rešenjem utvrdi zajedničko korišćenje *na zahtev zainteresovane strane ili po službenoj dužnosti*. Takvo rešenje predstavlja svojevrсну pravnu nelogičnost i nije u skladu sa članom 90. ZUP-a iz koga proističe da organ pokreće postupak po jednom od dva moguća osnova u jednoj vrsti upravnog postupka - ili po službenoj dužnosti, ili na zahtev stranke. Dakle, imajući u vidu predmet upravnog postupka predviđenog članom 51. stav 3. ZEK-a, jedini logičan način pokretanja postupka bio bi na zahtev zainteresovane strane (stranke). No, čak i kada bi se izloženi zaključak zanemario, ostalo bi otvoreno pitanje na koji način bi RATEL mogao po službenoj dužnosti da pokrene takav postupak. Naime, prema članu 90. stav 2. ZUP-a, organ pokreće postupak po službenoj dužnosti kada je to propisom određeno ili kada organ utvrdi ili sazna da je, s obzirom na činjenično stanje, neophodno da se zaštiti javni interes. Zahtev iz člana 90. stav 2. ZUP-a da se postupak pokreće po službenoj dužnosti kada je to propisom određeno *podrazumeva da je imperativnom, kogentnom normom organ obavezan da pokrene postupak*,<sup>7</sup> a što prema člana 51. stav 3. ZEK-a nije slučaj, jer je RATEL *ovlašćen* da po službenoj dužnosti pokrene postupak, što znači da to može, ali i da ne mora da učini. Takođe, ni zahtev iz člana 90. stav 2. ZUP-a prema kome organ pokreće postupak kada utvrdi ili sazna da je, s obzirom

---

<sup>5</sup> Zakon o opštem upravnom postupku – ZUP, *Sužbeni glasnik* RS, br. 18/2016 i 95/2018 - autentično tumačenje.

<sup>6</sup> D. Milkov, *Upravno pravo II, Upravna delatnost*, Pravni fakultet Novi Sad, Novi Sad 2010, 22; P. Kunić, *Upravno pravo, Opšti i posebni dio*, Pravni fakultet Banja Luka, Banja Luka 2001, 359.

<sup>7</sup> Z. Tomić, *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku*, *Sužbeni glasnik*, Beograd 2019, 429.

na činjenično stanje, neophodno da se zaštiti javni interes, dakle kada je po sredi diskreциона ocena organa radi zaštite određenog javnog interesa, možda nije u potpunosti primenljiv u situaciji predviđenoj članom 51. stav 3. ZEK-a, jer ne samo da je otvoreno pitanje da li se izostanak zaključivanja jednog obligacionopravnog ugovora može smatrati javnim interesom, već i zbog toga što je praktično veoma teško da RATEL, bez obaveštenja a time i zahteva zainteresovane strane, utvrdi ili sazna da je, s obzirom na činjenično stanje, neophodno da se zaštiti javni interes.

Ostavljajući po strani sve uočene nelogičnosti rešenja iz čl. 51. st. 3. ZEK-a, zakonska mogućnost konvertovanja ugovorne u upravnu stvar u slučaju instituta zajedničkog korišćenja, nameće niz pitanja u vezi s eventualnom naknadom štete u slučaju administrativnog utvrđivanja takvog korišćenja.

### 3. Naknada štete u slučaju administrativnog utvrđivanja zajedničkog korišćenja

Prema čl. 51. st. 3. ZEK-a, kada su za to ispunjeni uslovi, RATEL može doneti rešenje kojim se utvrđuje zajedničko korišćenje, uključujući i raspodelu troškova, uzimajući u obzir prethodna ulaganja, podsticanje daljih ulaganja i mogućnost povraćaja ulaganja po razumnoj stopi s obzirom na povezane rizike. Dakle, svojim rešenjem, osim što utvrđuje zajedničko korišćenje, RATEL *obavezno* odlučuje i o raspodeli troškova takvog korišćenja, jer zakonska odredba jasno upućuje da utvrđivanje zajedničkog korišćenja uključuje i raspodelu troškova. Odluka o raspodeli troškova bi trebalo da bude donesena uzimanjem u obzir tri kumulativno postavljena kriterijuma – 1. prethodnih ulaganja, 2. podsticanja daljih ulaganja i 3. mogućnosti povraćaja ulaganja po razumnoj stopi s obzirom na povezane rizike. Ostavljajući po strani veoma važno pitanje na koji način bi RATEL čije nadležnosti<sup>8</sup> (a sledstveno tome verovatno ni kapaciteti) ne obuhvataju problematiku usaglašavanja troškova i eventualnih rizika uopšte mogao da odlučuje na osnovu navedenih kriterijuma (pri čemu

---

<sup>8</sup> Prema čl. 6. ZEK-a, RATEL: 1) donosi podzakonske akte; 2) odlučuje o pravima i obavezama operatora i korisnika; 3) saraduje sa organima i organizacijama nadležnim za oblast radiodifuzije, zaštite konkurencije, zaštite potrošača, zaštite podataka o ličnosti i drugim organima i organizacijama po pitanjima značajnim za oblast elektronskih komunikacija; 4) saraduje sa nadležnim regulatornim i stručnim telima država članica Evropske unije i drugih država radi usaglašavanja prakse primene propisa iz oblasti elektronskih komunikacija i podsticanja razvoja prekograničnih elektronskih komunikacionih mreža i usluga; 5) učestvuje u radu međunarodnih organizacija i institucija u oblasti elektronskih komunikacija u svojstvu nacionalnog regulatornog tela u oblasti elektronskih komunikacija; 5a) obavlja regulatorne i druge poslove iz oblasti poštanskih usluga, u skladu sa posebnim zakonom kojim se uređuju poštanske usluge; 6) obavlja druge poslove u skladu sa zakonom.

bi takvo odlučivanje neizostavno moralo biti argumentovano u obrazloženju rešenja o zajedničkom korišćenju), nesumnjivo je jasno da upravno odlučivanje o raspodeli troškova zajedničkog korišćenja između operatora, a na osnovu utvrđenih kriterijuma, nosi izvestan rizik eventualnog prouzrokovanja štete, naročito operatoru koji je imalac prava raspolaganja, odnosno korišćenja elemenata mreže, pripadajućih sredstava i drugih nepokretnosti, naprosto zbog toga što neadekvatno utvrđivanje raspodele troškova, ili utvrđivanje raspodele troškova koje u obzir ne bi uzelo sve navedene kriterijume, samo po sebi, već može značiti štetu po jednog operatora. Takođe, i samo utvrđivanje zajedničkog korišćenja na neadekvatan način može predstavljati štetu, jer je rešenje RATEL-a, po prirodi stvari, izvršno. Takvo odlučivanje RATEL-a nameće dva značajna pitanja – 1. odgovornosti za takvu štetu i 2. pravnog postupka u kojem bi se o visini i naknadi takve štete moglo odlučivati.

### 3.1. Odgovornost za štetu

U vezi s pitanjem odgovornosti za štetu nastalu u slučaju upravnog utvrđivanja zajedničkog korišćenja najpre bi trebalo ukazati na pravnu prirodu RATEL-a. Prema čl. 7. ZEK-a, RATEL koji je osnovan tim zakonom je nezavisna regulatorna organizacija sa svojstvom pravnog lica, koja vrši javna ovlašćenja u cilju efikasnog sprovođenja utvrđene politike u oblasti elektronskih komunikacija, podsticanja konkurencije elektronskih komunikacionih mreža i usluga, unapređivanja njihovog kapaciteta, odnosno kvaliteta, doprinosa razvoju tržišta elektronskih komunikacija i zaštite interesa korisnika elektronskih komunikacija, u skladu sa odredbama tog zakona i propisa donetih na osnovu njega, kao i regulatornih i drugih poslova u skladu sa posebnim zakonom kojim se uređuju poštanske usluge. RATEL je funkcionalno i finansijski nezavisan od državnih organa, kao i od organizacija i lica koja obavljaju delatnost elektronskih komunikacija i poštanskih usluga i posluje u skladu sa propisima o javnim agencijama, dok nadzor nad zakonitošću i svrsihodnošću njegovog rada u vršenju poverenih poslova obavlja ministarstvo nadležno za poslove telekomunikacija. Dakle, RATEL je imalac javnih ovlašćenja i u pravnom poretku Republike Srbije ima svojstvo javne agencije.<sup>9</sup>

Prema opštoj odredbi čl. 5. st. 2. Zakona o državnoj upravi (u daljem tekstu ZDU),<sup>10</sup> imaoći javnih ovlašćenja sami odgovaraju za štetu koju svojim nezakonitim ili nepravilnim radom prouzrokuju fizičkim i pravnim licima u vršenju poverenih poslova državne uprave. Važno je ukazati da Zakon o

---

<sup>9</sup> Više o pravnoj prirodi i javnim ovlašćenjima javnih agencija u Republici Srbiji Vid. S. Lilić, *Upravno pravo – upravno procesno pravo*, Pravni fakultet Beograd 2013, 228-231.

<sup>10</sup> Zakon o državnoj upravi – ZDU, *Sužbeni glasnik RS*, br. 79/2005, 101/ 2007, 95/ 2010, 99/ 2014, 30/ 2018 - dr. zakon, 47/ 2018.

javnim agencijama (u daljem tekstu ZJA),<sup>11</sup> izuzev odredbe prema kojoj se direktor agencije razrešava, između ostalog, i ako nesavesnim ili nepravilnim radom prouzrokuje veću štetu javnoj agenciji, ne sadrži niti jednu odredbu o odgovornosti javnih agencija za štetu. Dakle, odgovornost za štetu u vršenju poverenih poslova državne uprave od strane javnih agencija pa time i RATEL –a postoji u slučaju štete prouzrokovane njihovim *nezakonitim ili nepravilnim* radom. Imajući u vidu da se upravno utvrđivanje zajedničkog korišćenja, kao što je istaknuto, vrši rešenjem, dakle upravnim aktom, jasno je da bi za postojanje prvog osnova odgovornosti (nezakoniti rad), između ostalog, trebalo da takvo rešenje bude poništeno u upravnom sporu (videti sledeći odeljak).

S druge pak strane, a polazeći od činjenice da šteta, kao što je istaknuto, operatoru može biti prouzrokovana i neadekvatnim odlučivanjem o raspodeli troškova zajedničkog korišćenja između operatora do kojeg bi došlo eventualnim nedovoljnim ili netačnim uzimanjem u obzir kriterijuma na koje ZEK upućuje (prethodna ulaganja, podsticanje daljih ulaganja i mogućnost povraćaja ulaganja po razumnoj stopi s obzirom na povezane rizike), a što bi zapravo predstavljalo drugi osnov odgovornosti (nepravilan rad), moglo bi se postaviti i pitanje da li bi i Republika Srbija mogla da odgovara za štetu prouzrokovanu takvim nepravilnim radom RATEL-a. Ovo naročito imajući u vidu da resorno ministarstvo obavlja upravni nadzor nad radom RATEL-a, a prema čl. 5.st.1. ZDU, za štetu koju svojim nezakonitim ili nepravilnim radom organi državne uprave prouzrokuju fizičkim i pravnim licima odgovara, kroz poseban oblik materijalne odgovornosti države,<sup>12</sup> Republika Srbija. Čini se da bi na to pitanje trebalo dati potvrđan odgovor, naročito imajući u vidu da bi propuštanje upravnog nadzora nad nepravilnim radom RATEL-a, ili njegovo nepravilno vršenje<sup>13</sup> zapravo činilo odgovornost Republike Srbije.

### 3.2. Postupak odlučivanja o visini i naknadi štete u slučaju upravnog utvrđivanja zajedničkog korišćenja

Imajući u vidu dva moguća osnova odgovornosti RATEL-a za štetu u slučaju upravnog utvrđivanja zajedničkog korišćenja (nezakoniti i nepravilan rad), pitanje postupka u kojem bi se odlučivalo o visini i naknadi štete bi trebalo sagledati u kontekstu oba vida odgovornosti.

---

<sup>11</sup> Zakon o javnim agencijama – ZJA, *Službeni glasnik* RS, br. 18/ 2005, 81/2005 - ispravka, 47/2018

<sup>12</sup> Za više o odgovornosti države za štetu nanесenu vršenjem uprave Vid. kod R. Marković, *Upravno pravo*, Pravni fakultet Beograd 2002, 487-491.

<sup>13</sup> Pod nepravilnim radom organa državne uprave u teoriji se podrazumevaju ponašanja koja stoje u suprotnosti sa pravilima dobrog i urednog vršenja uprave (neblagovremeno postupanje, nepreduzimanje mera, pristrasnost, itd) – B. Milosavljević, *Upravno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta „Union“ i Službeni glasnik, Beograd 2017., 98



Kao što je istaknuto, za postojanje nezakonitog rada prilikom upravnog utvrđivanja zajedničkog korišćenja, između ostalog, potrebno je da rešenje kojim je takvo korišćenje uvrđeno bude poništeno u upravnom sporu. ZEK u izloženim odredbama čl. 51. ne propisuje da je rešenje kojim se zajedničko korišćenje utvrđuje konačno i da se protiv njega može voditi upravni spor, ali bi, imajući u vidu da upravni spor nije izričito isključen, kao i da nije predviđena nadležnost ministarstva da odlučuje po žalbi, trebalo stati na stanovište da je otvoren put upravnosudske zaštite. Iako pitanje naknade štete uobičajeno predstavlja predmet parničnog postupka, u upravnom sporu je racionalno da se nakon odluke o aktu odluči i o tom pitanju,<sup>14</sup> a što je predviđeno i članom 16. ZUS-a. U tom smislu, operator kojem bi utvrđivanjem troškova zajedničkog korišćenja bila prouzrokovana šteta bi, u okviru upravnog spora o zakonitosti rešenja kojim je utvrđeno zajedničko korišćenje kao i raspodela troškova takvog korišćenja, mogao tražiti i naknadu štete koja mu je naneta izvršenjem akta koji se osporava, a što je, u odnosu na parnicu u kojoj se redovno može osvarivati zahtev za naknadu štete, načelno posmatrano, efikasnija zaštita interesa stranke.<sup>15</sup> Kao što je istaknuto, takvo rešenje RATEL-a bi bilo izvršno, te bi put upravnosudske naknade štete bio u potpunosti dozvoljen. Medjutim, u vezi s tim upravnosudskim akcesornim postupkom za naknadu štete iskrstavaju dva veoma interesantna pravna pitanja.

Najpre, da bi Upravni sud meritorno odlučio o zahtevu za naknadu štete potrebno je da u postupku nadje da je osporeni upravni akt nezakonit i da bi ga trebalo poništiti.<sup>16</sup> U vezi s tim se postavlja pitanje zbog čega bi rešenje kojim se utvrđuje zajedničko korišćenje kao i raspodela njegovih troškova uopšte moglo da bude nezakonito. Naime, ako se pažljivije sagledaju odredbe čl. 51. ZEK-a, onda se jasno može utvrditi da takvo rešenje ima elemente diskrecionog upravnog akta i to, na izvestan način, u dvostrukom smislu. Evo i zašto. U postupku njegovog donošenja RATEL bi najpre trebalo da, kao prethodno pitanje, utvrdi da li su ispunjeni uslovi iz st. 1. tog člana, tačnije da nadje da je takvo korišćenje neophodno radi konkurentnog, ekonomičnog i efikasnog obavljanja delatnosti elektronskih komunikacija, ili da novu elektronsku komunikacionu mrežu i pripadajuća sredstva nije moguće izgraditi ili postaviti bez štetnih posledica po životnu sredinu, javnu bezbednost, realizaciju prostornih planova ili očuvanje kulturnih dobara i da na osnovu toga utvrdi zajedničko korišćenje, pri čemu bi, polazeći od javnog interesa, takvo korišćenje *mogao, ali ne nužno i morao* da utvrdi (a što u velikoj meri predstavlja diskrecionu

---

<sup>14</sup> D. Milkov, *Upravno pravo knj.III, Kontrola uprave*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad 2010, 93.

<sup>15</sup> Z. Tomić, *Komentar Zakona o upravnim sporovima sa sudskom praksom*, Drugo, dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd 2012, 408

<sup>16</sup> *Ibid.*, 409.

ocenu, odnosno njenu varijantu koja se u nemačkoj pravnoj teoriji naziva ocena u odluci (*Entschließungsermessen*), kojom je organ uprave zakonom ovlašćen da slobodno odluči da li će uopšte delovati<sup>17</sup>). Zatim bi RATEL trebalo da o raspodeli troškova odluči uzimajući u obzir prethodna ulaganja, podsticanje daljih ulaganja i mogućnost povraćaja ulaganja po razumnoj stopi s obzirom na povezane rizike, što bi se takodje moglo shvatiti kao vid diskrecionog odlučivanja, ili bar odlučivanja o standardima. Imajući u vidu izloženo, kao i činjenicu da se u upravnom sporu ne može odlučivati o celishodnosti upravnog akta donetog po diskrecionoj oceni, već, prema čl. 24. st. 1. tač. 5. ZUS-a, samo o zakonitosti u smislu prekoračenja granica zakonskog ovlašćenja ili mana cilja, tačnije da akt nije donet u skladu sa ciljem u kojem je ovlašćenje za donošenje akta po slobodnoj oceni dato, jasno je da bi eventualna nezakonitost rešenja kojim se utvrđuje zajedničko korišćenje i raspodela troškova moglo da se odnosi samo na situacije da je takvim aktom zajedničko korišćenje utvrđeno u cilju koji ne obuhvata neophodnost konkurentnog, ekonomičnog i efikasnog obavljanja delatnosti elektronskih komunikacija ili nemogućnost izgradnje ili postavljanja nove elektronske komunikacione mreže i pripadajućih sredstva bez štetnih posledica po životnu sredinu, javnu bezbednost, realizaciju prostornih planova ili očuvanje kulturnih dobara, kao i na slučaj da, prilikom odlučivanja o raspodeli troškova, RATEL nije uzeo u obzir prethodna ulaganja, podsticanje daljih ulaganja i mogućnost povraćaja ulaganja po razumnoj stopi s obzirom na povezane rizike (ili to nije adekvatno obrazložio u svom rešenju). Drugim rečima, u slučaju da se samo uz pozivanje na neki od razloga za utvrđivanje zajedničkog korišćenja i uz bilo kakvo obrazloženje raspodele troškova koje bi samo formalno uključivalo uzimanje u obzir u u ZEK-u navedenih kriterijuma, rešenje RATEL-a ne bi moglo da bude poništeno, a sledstveno tome ni operator kome je takvim rešenjem nanesena šteta ne bi mogao da u upravnom sporu uspe sa svojim zahtevom za njenom naknadom!

Aktivnu legitimaciju za pokretanje upravnog spora bi svakako mogao da ima operator za čiju je mrežu utvrđeno zajedničko korišćenje i kome je prouzrokovana šteta izvršenjem rešenja kojim je takvo korišćenje uz raspodelu troškova utvrđeno. Postavlja se medjutim pitanje da li bi upravni spor mogao da pokrene i operator koji se svojim zahtevom obratio RATEL-u, a kojem je na taj način eventualno prouzrokovana šteta (npr. izmakla dobit zbog nemogućnosti da potencijalnim korisnicima pruži usluge uz određenu nadoknadu usled izostanka utvrđivanja zajedničkog korišćenja) i koji bi, sledstveno tome, postavio i zahtev za naknadu štete. Načelno posmatrano, u vezi s pitanjem pokretanja, a i uspeha upravnog spora za takvu stranku je potrebno razlikovati dve situacije - onu u kojoj je do odbijanja zahteva došlo na izričit način (eksplicitni negativni upravni

---

<sup>17</sup> Navedeno prema M. Drenovak, *Diskreciona ocena u upravnom pravu Srbije sa osvrtom na uporedno pravo i evropske standarde*, magistarska teza, Pravni fakultet, Beograd 2009, 28.

akt) ili kada je zahtev odbijen ćutanjem uprave (implicitni negativni upravni akt). U oba slućaja takav operator bi mogao da pokrene upravni spor, pri ćemu bi izgledi na uspeh u slućaju tzv. personalnog upravnog spora<sup>18</sup> protiv ćutanja uprave bili daleko veći, jer, kao što je istaknuto, rešenje kojim se utvrđuje zajednićko korišćenje i raspodela troškova ima obeležija diskrecionog upravnog akta, a takav akt mora biti obrazložen, te bi, sledstveno tome, implicitni negativni upravni akt donet u stvari u kojoj se odlučuje po slobodnoj oceni morao biti nezakonit. Međutim, u oba slućaja dopuštenost i izgledi na uspeh zahteva za naknadu štete, *de lege lata*, ne bi ni postojali, jer kao što je istaknuto, ZUS zahtev za naknadu štete dopušta samo u slućaju da je do nje došlo *izvršenjem* akta ćija se zakonitost osporava.<sup>19</sup> Ćini se da analizirana situacija ukazuje da bi *de lege ferenda* zahtev za naknadom štete u upravnom sporu trebalo dopustiti uvek kada utvrđeno ćinjenićno stanje pruža pouzdan osnov za odlučivanje o takvom zahtevu (što se doduše i navodi u ćl. 45. ZUS-a) i ne vezivati ga iskljućivo za izvršenje upravnog akta ćija se zakonitost osporava (što je uslov sadržan u ćl. 16. ZUS-a). Razume se, takvo rezonovanje mođe biti održivo ako se stoji na stanovištu da bi u upravnom sporu, kao eventualno efikasnijem putu zaštite interesa stranke, uopšte trebalo omogućiti odlučivanje o naknadi štete. S druge strane, operatoru kojem je šteta prićinjena, bilo izvršenjem upravnog akta, bilo, kao što je ukazano, eventualnim izrićitim ili prećutnim donošenjem negativnog upravnog akta bio bi otvoren put za naknadu štete u parnici, ali je, *de lege lata*, imajući u vidu da Zakon o obligacionim odnosima u ćl. 184. predviđa da pravna lica koja vrše komunalnu ili slićnu delatnost *od opšteć interesa* odgovaraju za štetu samo *ako bez opravdanog razloga obustave ili neredovno vrše svoje usluge*, otvoreno teorijsko pitanje koliko je takav model usaglašen sa starom maksimom *electa una via, non datur recursus ad alteram*.

Ni pitanje postupka u kojem bi se odlučivalo o visini i naknadi štete u kontekstu drugog vida odgovornosti RATEL-a (nepravilan rad) nije lišeno izvesnih kontroverzi. Naime, imajući u vidu da je RATEL javna agencija koja ima javna ovlašćenja ona, kao što je istaknuto, prema ZDU, odgovara za štetu koju svojim nezakonitim ili nepravilnim radom prouzrokuju fizićkim i pravnim licima u vršenju poverenih poslova državne uprave. Međutim, ZDU, a ni ZJA ne propisuju neki poseban postupak za utvrđivanje visine i naknade štete, tako da bi, naćelno posmatrano, operatoru kome je nepravilnim radom na naćin koji je objašnjen na prethodnim stranicama prouzrokovana šteta bio otvoren put za parnićni postupak. S druge pak strane, ako se pođe od prethodno izloženog stanovišta prema kome bi i Republika Srbija mogla da odgovara za štetu prouzrokovanu nepravilnim radom RATEL-a zbog toga što resorno ministarstvo obavlja upravni nadzor nad njegovim radom, a prema ćl. 5. st. 1.

---

<sup>18</sup> Z. Tomić, *Opšte upravno pravo*, Pravni fakultet, Beograd 2018, 369.

<sup>19</sup> Z. Tomić (2012), 408.

ZDU, za štetu koju svojim nezakonitim ili nepravilnim radom organi državne uprave prouzrokuju fizičkim i pravnim licima odgovara Republika Srbija, pri čemu se o visini i naknadi takve štete takođe odlučuje u parnici, onda bi se moglo postaviti pitanje da li bi u izloženoj situaciji moglo doći do vođenja dva parnična postupka koje bi operator svojim tužbama mogao da pokrene kako protiv RATEL-a, tako i protiv resornog ministarstva zbog njegovog nečinjenja. Načelno posmatrano, do takve situacije bi moglo doći, ali, imajući u vidu da ZDU upućuje na isključivu i neposrednu odgovornost imalaca javnih ovlašćenja, mišljenja smo da bi u takvom slučaju parnica protiv RATEL-a imala prvenstvo. U svakom slučaju, iako bi operatoru kome je prouzrokovana šteta možda više bilo u interesu da mu štetu nadoknadi Republika Srbija, izložena dilema je samo jedna refleksija donekle sistemski nerešenog pitanja odnosa između, s jedne strane, odgovornosti imalaca javnih ovlašćenja za štetu koju svojim nepravilnim radom prouzrokuju fizičkim i pravnim licima u vršenju poverenih poslova državne uprave i odgovornosti Republike Srbije za nepravilan rad organa državne uprave koji se može sastojati i u propuštanju i/ili nepravilnom vršenju nadzora nad radom imalaca javnih ovlašćenja, s druge strane, kao i postupaka u kojima bi se o visini i naknadi takve štete odlučivalo.

#### 4. Zaključak

Institut zajedničkog korišćenja u pravu elektronskih komunikacija omogućava da dva ili više operatora koriste iste resurse i sredstva u cilju pružanja usluga krajnjim korisnicima što može imati pozitivne, ali i negativne učinke. Zakon o elektronskim komunikacijama iz 2010. propisuje da operator ima pravo da zahteva zajedničko korišćenje elemenata mreže i pripadajućih sredstava drugog operatora ili trećeg lica, kao i nepokretnosti za čije korišćenje je drugi operator ili treće lice zasnovalo pravo službenosti ili nepokretnosti koja je pribavljena u postupku eksproprijacije, kada je to neophodno radi konkurentnog, ekonomičnog i efikasnog obavljanja delatnosti elektronskih komunikacija ili kada novu elektronsku komunikacionu mrežu i pripadajuća sredstva nije moguće izgraditi ili postaviti bez štetnih posledica po životnu sredinu. Prema istom zakonu, međusobna prava i obaveze u pogledu zajedničkog korišćenja uređuju se ugovorom, ali je predviđena i mogućnost da se zajedničko korišćenje, uključujući i raspodelu troškova, uzimajući u obzir prethodna ulaganja, podsticanje daljih ulaganja i mogućnost povraćaja ulaganja po razumnoj stopi s obzirom na povezane rizike, između dva ili više operatora utvrđuje upravnim aktom RATEL-a u slučaju izostanka ugovornog regulisanja tih odnosa. Dakle, po sredi je svojevrсно konvertovanje ugovorne u upravnu stvar. Upravno odlučivanje o raspodeli troškova zajedničkog korišćenja između operatora, a na osnovu utvrđenih kriterijuma, nosi izvestan rizik eventualnog prouzrokovanja štete kako operatoru koji je imalac prava raspolaganja, odnosno korišćenja zbog

neadekvatnog utvrđivanje raspodele troškova, utvrđivanje raspodele troškova koje u obzir ne bi uzelo sve zakonske kriterijume, i utvrđivanje zajedničkog korišćenja na neadekvatan način, tako i operatoru čiji bi zahtev za takvim utvrđivanjem bio odbijen. U tom smislu, upravno odlučivanje o zajedničkom korišćenju i raspodeli troškova nameće pitanja odgovornosti za takvu štetu i pravnog postupka u kojem bi se o visini i naknadi takve štete moglo odlučivati. Prema važećim zakonskim rešenjima za štetu koja bi bila posledica nezakonitog ili nepravilnog odlučivanja o zajedničkom korišćenju i raspodeli troškova među operatorima bio bi odgovoran RATEL koji je javna agencija, ali ni odgovornost Republike Srbije za eventualno nepravilan rad ministarstva koje vrši upravni nadzor nad radom RATEL-a ne bi trebalo isključiti. U kontekstu prvog vida odgovornosti (za nezakoniti rad) otvoren je put upravnosudske naknade štete što je, u odnosu na parnicu u kojoj se redovno može osvarivati zahtev za naknadu štete, načelno posmatrano, efikasnija zaštita interesa stranke. Ipak, zbog zakonskog određenja prema kome je poništavanje akta čijim je izvršenjem šteta prouzrokovana uslov za njenu naknadu u upravnom sporu, domašaji takvog vida naknade štete su limitirani iz prostog razloga što upravni akt kojim se odlučuje o zajedničkom korišćenju ima odlike diskrecionog upravnog akta. S druge strane, dopuštenost i izgledi na uspeh zahteva za naknadu štete koji bi poticali od operatora čiji je zahtev u upravnom postupku odbijen, *de lege lata*, ne bi ni postojali, jer ZUS zahtev za naknadu štete dopušta samo u slučaju da je do nje došlo *izvršenjem akta* čija se zakonitost osporava, a što stvara osnov za rezonovanje prema kome bi *de lege ferenda* zahtev za naknadom štete u upravnom sporu trebalo dopustiti i u slučaju negativnih upravnih akata. Načelno posmatrano, sve su to posledice čudnog konvertovanja ugovorne u upravnu stvar. U svakom slučaju, operatoru kojem je šteta pričinjena, bilo izvršenjem upravnog akta, bilo izričitim ili prećutnim donošenjem negativnog upravnog akta, bio bi otvoren put za naknadu štete u parnici, ali je, obzirom na rešenja ZOO o odgovornosti pravnih lica za štetu u vršenju delatnosti od opšteg interesa, otvoreno teorijsko pitanje koliko je takav model usaglašen sa starom maksimom *electa una via, non datur recursus ad alteram*. Naposljetku, na pitanju odgovornosti za nepravilan rad prilikom upravnog utvrđivanja zajedničkog korišćenja i raspodele troškova i postupka za naknadu štete prouzrokovane takvim radom uočava se izostanak sistemskog rešavanja odnosa između, s jedne strane, odgovornosti imalaca javnih ovlašćenja za štetu koju svojim nepravilnim radom prouzrokuju fizičkim i pravnim licima u vršenju poverenih poslova državne uprave i odgovornosti Republike Srbije za nepravilan rad organa državne uprave koji se može sastojati i u propuštanju i/ili nepravilnom vršenju nadzora nad (nepravilnim) radom imalaca javnih ovlašćenja.

\* \* \*

*DAMAGE COMPENSATION IN THE CASE OF ADMINISTRATIVE  
DETERMINATION OF NETWORK ELEMENTS' SHARING IN THE  
FIELD OF ELECTRONIC COMMUNICATIONS*

*Summary*

Sharing of network elements in the field of electronic communications means that two or more operators use the same resources and means (usually infrastructure and related equipment) in order to provide services to end users. This paper specifically analyzes the solution that was introduced into the legal system of the Republic of Serbia by the Law on Electronic Communications of 2010 in the context of compensation for damage that may be caused by illegal or improper determination of sharing of network elements and distribution of costs by administrative act. The conclusion is that the solutions on responsibility for damage and the procedure in which its' amount and compensation should be determined do not have systemic quality.

**Keywords:** sharing of network elements, administrative act, damage compensation.