

Na temelju čl 38 st1 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu i čl 128 Ustava RH „Digita“, d.o.o. 47300 Ogulin, Proce 19, OIB 37765113399 ; (dalje: predlagatelj) zastupana po Zlatku Kolaković podnosi

**Ustavnom sudu RH
Trg Svetog Marka 4
10 000 Zagreb**

Prijedlog za pokretanje postupka ocjene suglasnosti s Ustavom

Ad 1) Oспоравани Akt (pojedinačna odredba)

Ad1.1) čl 79.st2 Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN 73/2008) – nije u suglasju sa člancima 4; , 29, 87 i 117 Ustava RH

kao i Akta koji iz osporavanog članka Zakona o elektroničkim komunikacijama proizlazi

Ad 2) Pravilnik o ustrojstvu i upravljanju vršnom nacionalnom internetskom domenom (NN 38 /2010) – „u cijelosti“ nije u suglasju s Ustavom RH i to člancima 5, 87 i 112;

Ad2.1) Oспоравне pojedinačne odredbe osporavanog Akta :

Ad2.1.1) Članci 6 ,18, 22 i 30. - nisu u suglasju sa čl. 14 Ustava RH

Ad2.1.2) Članci 32-56 (Arbitražna pravila za rješavanje sporova o domenama) – nisu u suglasju s člancima 4 i 117 Ustava RH.

O B R A Z L O Ź E N J E

Ad1.1)

Upravljanje vršnom nacionalnom internetskom domenom

Članak 79.

(1) Upravljanje vršnom nacionalnom internetskom domenom Republike Hrvatske («.hr» domenom) u nadležnosti je javne ustanove Hrvatska akademska i istraživačka mreža – CARNet, kojoj je nadležna međunarodna organizacija dodijelila ovlast za upravljanje nacionalnim domenskim prostorom.

*(2) Ustrojstvo nacionalnoga domenskog prostora Republike Hrvatske, načela upravljanja vršnom nacionalnom internetskom domenom, sekundarnim domenama i domenama niže razine, međusobni odnosi, **prava** i obveze javne ustanove iz stavka 1. ovoga članka i korisnika domena unutar vršne nacionalne internetske domene, kao i drugih zainteresiranih osoba, te **postupak rješavanja sporova** u vezi s uporabom nacionalnoga domenskog prostora Republike Hrvatske propisuju se pravilnikom koji na prijedlog upravnog vijeća javne ustanove iz stavka 1. ovoga članka donosi ministar nadležan za informatičku djelatnost, uz suglasnost ministra i čelnika središnjeg tijela državne uprave nadležnog za e-Hrvatsku.*

Stavkom 2) cl. 79 (povezujući ga sa stavkom 1) Zakona o elektroničkim komunikacijama zakonodavac je delegirao na CARNet **pravo** na rješavanje međusobnih subjektivnih prava pojedinih polagatelja a sve prilikom formalnog vođenja postupka upravljanja vršnom nacionalnom .hr domenom.

U istom stavku navedenog članka zakonodavac je također ovlastio donositelja Pravilnika na pravo na vođenje sporova nastalih prilikom konkretne primjene navedenih prava i u konkretnim slučajevima.

Predlagatelj drži da je navedeni stavak članka u nesuglasju sa:

- člankom 4 Ustava RH iz razloga što se to pravo nemože delegirati od zakonodavne prema izvršnoj vlasti jer je pitanje reguliranja pojedinačnih prava ono što je Ustavom definirano i u djelokrugu rješavanja Sabora RH.

- predlagatelj također drži da je formalno i sadržajno priznavanja ovlastenja u djelu koji se odnosi na vođenje sporova u nesuglasju sa člancima 4 i 117 Ustava RH. Rješavanje u sukobu pojedinih spornih prava u postupovnom i sadržajnom smislu ne može biti u djelokrugu rješavanja tijela koje egzistira unutar izvršne vlasti a da iza toga ne egzistira zakon kao akt kojim su konkretna „prava“ u smislu definiranja, stjecanja, trajanja, gubitka i prestanka prethodno u potpunosti sadržajno i postupovno definirana tj. regulirana.

Pravilnik kao Akt izvršne vlasti može postojati zasebno samo kao propis kojim se definiraju uvjeti i postupak za iskoristavanje (korištenje) na zakonu prethodno razradjenih prava a sve uz postivanje načela zakonitosti i suglasnosti s Ustavom RH .

- predlagatelj također drži da Pravilnik kao Akt u skladu sa odredbom članka 87 Ustava RH ne može biti donasan niti postojati kao samostalni akt izvršne vlasti a kojim se određena prava reguliraju ,provode i istovremeno na temelju toga istoga Akta vrši postupak rješavanja sporova.

- temeljem članka 29 Ustava RH „svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima“ . „Svatko“ u ovom slučaju može biti kako fizička tako i bilo koja pravna ili s njom društveno-pravno izjednačena osoba.Prijenosom ovlasti za vođenje sporova , a spor u naravi može biti **samo i jedino rješavanje o pravima sukobljenih polagatelja**, prema mišljenju predlagatelja ustavnopravno se ne postiva članak 29 Ustava RH.

Ad2)

CARNet je aktom o osnivanju odnosno Uredbom Vlade RH a temeljem cl.12 Zakona o ustanovama (NN 76/93) definiran je kao tijelo s javnim ovlastima.

U RH jedini akti sa snagom zakona a koje moze donositi izvrsna vlast jesu Uredbe .

Osporavani akt tj.Pravilnik o ustrojstvu i upravljanju vršnom nacionalnom internetskom domenom jest Akt koji je donesen od strane izvrsne vlasti kojoj je CARnet kao ustanova segment a ujedno i djeluje u okviru Ministarstva znanosti,obrazovanja i sporta RH.

Clanak 87 st 1 Ustava RH postavlja ogranicenje prema kojem Vlada RH a samim time i svako njeno „tijelo“ nize razine , ne moze niti formalno niti sadrzajno bez prethodnog ovlastenja Sabora uredjivati djelokrug koja se dotiče reguliranja pojedinačnih prava vec je to u nadlezosti i u opsegu djelovanja hrvatskog Sabora. Osporavani Pravilnik je donijela izvrsna vlast i njime se zadire u reguliranje postojanja, opsega i sadržaja individualnih prava sto nije u suglasju sa cl 87 st 1 Ustava RH.

Rjesavanje pitanja i bavljenje razradom reguliranja temeljnih prava po cl.82 Ustava RH spada u onaj djelokrug kojih radnje moze i smije provoditi iskljucivo hrvatski Sabor i po proceduri za donosenje zakona. Pravilnik kao akt moze i smije biti donesen iskljucivo kao provedebeni propis kojim se formalno razradjuje **primjena prava** ali on ne moze ulaziti u sustinu rjesavanja njegova postojanja i/ili ne.To je ujedno i nacelo koje osigurava da se bilo koji drugi nizi akt po tom nacelu moze podvrgnuti ispitavanju zakonitosti i suglasja s Ustavom.

Clankom 5 Ustava svi „ostali propisi“ moraju biti suglasni i sa zakonom i sa Ustavom.Osporavani Akt je propis koji je samo **formalno** donesen na temelju cl 79. Zakona o elektroničkim komunikacijama.Pri tome se tim člankom sadržajno i „postupovno zakonski“ ne obradjuju elementi kojima se regulira nastajanje, trajanje, gubitak i prestanak necijeg prava .

Iz toga razloga upitno je i kako bi u nekom buducem slucaju, a prilikom pruzanja konkretne ustavno-pravne zastite a prilikom rjesavanja po ustavnoj tuzbi zbog povrede nekog od prava iz osporavanog akta cak i Ustavni sud mogao primjeniti propitivanje “zakonitosti“ pobijanog akta a polazeci samo od **forme** i bez postojanja i na zakonu definiranog sadržaja.

U takvom , u buducnosti mogucem slucaju, Zakon (propis koji je donesen po postupku za donosenje zakona) koji bi u tom pojedinacnom slucaju trebao poslužiti kao norma kroz koju bi se propitivalo nacelo zakonitosti pojedinačnog akata „de facto“ kao propis niti ne postoji .

Ad 2.1.1)

Članak 6 definira:

*„Prisutnost i opstanak u virtualnom prostoru **temeljno je pravo** svake pravne i fizičke osobe. Radi ostvarenja prava iz stavka 1. ovoga članka svaka domaća fizička i pravna osoba ima pravo bez naknade registrirati jednu domenu. Posebno pravo iz ovoga stavka može se koristiti samo radi zadovoljavanja*

vlastitog temeljnog prava iz stavka 1. ovoga članka i ne može se zlorabiti radi prezentacije tuđeg identiteta ili u druge svrhe nespojive sa smislom i svrhom stavka 1. ovoga članka.

Pravne i fizičke osobe mogu sukladno pravilima iz ovog Pravilnika uz naknadu registrirati više od jedne domene.“

Pravo iz stavka 1. ovoga članka ostvaruje se po uvjetima propisanim ovim Pravilnikom.

Navedeni članak osporavanog akta svakoj fizičkoj i pravnoj osobi garantira postojanje prava kao **jedinog uvjeta** za konzamaciju „predmeta“ prava a koje je u ovom slučaju **.hr internet domena**.

Svako takvo pravo proizlazi iz stečenog društvenog statusa samog subjekta.

Članak 18 određuje:

***Ukupan broj** sekundarnih domena koje ovlaštenu podnositelj zahtjeva može istodobno registrirati i/ili koristiti je:*

*– za pravne osobe najviše **10 (deset)**, osim ako je riječ o udruzi, u kojem slučaju je najveći broj domena 2 (dvije). U navedeni broj domena uključena je i domena za ostvarenje virtualnog identiteta, ako ju je korisnik registrirao;*

Navedenim člankom normira se opseg korištenja svakog pojedinacnog prava .

U skladu sa cl. 6 pretpostavlja se da svaka pojedinačna pravna i/ili fizička osoba, bez ikakve razlike među njima, koja istovremeno posjeduje uredan „društveni status“ koji proizlazi iz registracije subjekta kod za to ovlaštenih državnog tijela posjeduje i **pripadajuće pravo** na registraciju maksimalnog broja .hr domena i u dispozitivnom brojčanom opsegu.

Članak 22 navodi:

Radi ostvarenja svojih interesa, pravne i fizičke osobe navedene u članku 15. stavak 1. ovoga Pravilnika mogu uz posebnu naknadu registrirati dodatne sekundarne domene, unutar ograničenja ukupnog broja iz članka 18. stavak 1. ovoga Pravilnika.

Navedenim člankom uz nuzno postojanje **prethodnog prava** koje traži cl. 6 osporavanog Akta, a na temelju uvedenog pojma „interes“, dopušta se registracija dodatnih domena ali u različitim opsezima i za različite pojedinačne društveno-pravne subjekte i isključivo uz obvezu prethodno podmirene pripadajućeg materijalnog iznosa a što je / vidjeti cl. 30 / preduvjet za uspješno dovršenje postupka registracije domene.

Članak 30 nalaze:

*Za registraciju i korištenje domena **plaća se naknada** prema cjeniku koji na prijedlog Povjerenstva za tekuću kalendarsku godinu donosi Upravno vijeće CARNeta najkasnije do kraja mjeseca studenoga prethodne godine.*

*Domena **se neće** registrirati dok korisnik koji plaća naknadu ne uplati naknadu za njenu registraciju.*

Clankom 6 **pravo** na domenu je temeljno pravo svake pravne i fizičke osobe i postojanje toga prava je nužan preduvjet za njegovo iskoristavanje i konzumaciju a koji slijede iz cl.18, 22 i 30 osporavanog Akta.

Cl. 18 definira i normira opseg korištenja prava sa obzirom na društveni status (pravna ili fizička osoba) kao i na „udruge“ koje se navedenim clankom po opsegu korištenja prava odjednom izdvajaju kao zasebna cjelina i u manjem dopustenom opsegu su u mogućnosti iskoristavati i konzumirati prava zagarantirana clankom 6.

Na taj način, određivanjem različitog opsega iskoristavanja nekog“ prava“ diskriminiraju se jedni pravni subjekti u odnosu na druge i krše im se pripadajuća subjektivna prava suprotno cl 14 Ustava RH.

Ujedno se postavlja upitnim postojanje jednakosti svih pred zakonom (a koja se odnosi i na jednakost kod primjene pravnih akata koje donose ustanove i/ili tijela s javnim ovlastima) i u konkretnim pojedinačnim slučajevima kod reguliranja opsega korištenja pripadajućeg prava.

Clanak 22 osporavanog Akta uvodi postojanje „interesa“ kao pretpostavljenog „uvjeta“ na kojem se temelji mogućnost konzumiranja „prava“ na registraciju ostalih devet (9) domena a kako to predviđa i dopušta clanak 18 osporavanog Akta.

Preduvjet postojanja „interesa“ ne može biti „causa“ koja prethodi „**pravu**“ **na pravo** za iskoristavanje i/ili konzumiranje pripadajućeg prava.

Interes u manjem ili većem opsegu imaju svi (i pravne i fizičke osobe) ali interes kao „temelj“ ne može postojati kao priznata **pravna osnova** na kojoj se zasniva **nećije pravo manjeg ili većeg opsega iskoristavanja istoga** .

Interes istovremeno **ne derogira** postojanje **prethodnog prava** niti isti može biti „causa“ na kojem bi se temeljilo bilo koje ili bilo čije pravo.

Samim time interes ne može postojati kao mjerilo koje bi prethodilo iskoristavanju temeljnog prava iz clanka 6 a u punom opsegu i kako to pretpostavlja clanak 18 osporavanog Akta.

Postojanje “ ukupnog i dopustenog broja registracija domena“ ne može biti pretpostavljeno postojanju samog prava iz cl. 6 niti se određivanjem **različitih opsega** tj. brojem dopustenih registracija ne može ograničiti nećije isključivo pravo a da je to pritom u suglasju sa cl. 14 Ustava RH..

Iz ovoga je razvidno da su / uz kumulativni utjecaj clanka 30 / pravni subjekti koji nemaju mogućnost izdvajanja određene jednogodišnje naknade uskraćeni u svojem „pravu“ na iskoristavanje prava u punom opsegu a u odnose na one subjekte koji mogu izdvojiti predviđeni iznos koji je određen i definiran kao „naplatni“.

Na taj način je očito da su clankom 22 pojedini pravni subjekti a po imovinskom svojstvu dovedeni u diskriminirajući položaj koji im ograničava puno ostvarenje njihova neospornog prava iz clanka 6 Akta tj. prava koje su prethodno stekli samim činom registracije kao priznatog pravnog subjekta.

Kupovnina, naplata, novčana naknada ili bilo koji drugi materijalni oblik davanja ne smiju biti uvjet koji nužno prethodi opsegu konzumiranja "prava" a da u suprotnom ne postoji opasnost da „siromasniji“ subjekti neće biti dovedeni u diskriminirajući položaj u odnosu na one „bogatije“.

Slijedom navedenog, subjektima sa manjim prihodima i slabijeg trenutnog imovinskog stanja koje obveza „naplate“ ograničava u punom iskoristavanju postojećeg prava povredjeno je ustavno pravo iz članka 14 Ustava RH a koje jamci **ne postojanje** bilo kojeg i kakvog oblika **diskriminacije na imovinskoj osnovi**.

Ad2.1.2)

Za razliku od većine ostalih prava koja su po svom karakteru mahom individualna i materijalna na jednu, jedinu, jedinstvenu internet .hr domenu kao nematerijalno pravo u datom trenutku, istovremeno ili s vremenskim odmakom može postojati više subjekta koji sebe smatraju onim polagateljem prava kojemu neka predmetna domena treba i pripasti uključujući pravo na korištenje.

U tom trenutku, prema pravnim normativima nastaje stanje koje je definirano kao „spor“.

Za takve moguće (a i izvjesne) buduće situacije navedeni oporavani Akt predviđa rješavanje u obliku donesenih „arbitražnih pravila za rješavanje sporova“.

Navedenim arbitražnim pravilima koje provodi arbitar a kojeg pak imenuje Povjerenstvo za upravljanje domenom a koje je pak stručno tijelo istog CARneta o čijem rješavanju o pravu na domenu se može voditi spor. Na taj način nastala je situacija da tijelo koje je ranije i u prethodnom postupku već donijelo Rješenje o nečijem pravu na domenu ujedno u budućem postupku rješava sporove nastale oko istog prava tj. za identičnu i u prethodnom postupku već jednom uredno dodjeljenu domenu.

Po mišljenju predlagatelja izvršna vlast ovlaštena je isključivo provoditi formalne radnje oko iskoristavanja nekog (nečijeg) prethodnog stečenog prava ali nema ustavno ovlaštenje **riješavati u sporovima /ne/postojanja prethodnih prava**.

Na taj način se kroz članke 32-56 Akta tj. neustavnim zadiranjem u rješavanje eventualnih sporova (a koje je u svom meritumu **rješavanje o nečijem pravu**) dovodi u nesuglasje sa člancima 4 i 117 Ustava RH prema kojem je rješavanje sporova, a po načelu trodiobe vlasti, isključivo u **nadležnosti sudova**.

S obzirom na sve iznesene činjenice i obrazloženja predlagatelj predlaže Ustavnom sudu RH da:

- donese Rješenje kojim će prihvatiti podneseni Prijedlog i pokrenuti postupak ispitivanja suglasnosti s Ustavom osporenih akata kao i njihovih pojedinačnih odredbi a u kojem postupku će:

- osporenu pojedinačnu odredbu odnosno čl. 79 st2 Zakona o elektroničkim komunikacijama **ukinuti** zbog njegova nesuglasja s Ustavom RH a kako je to obrazloženo u obrazloženju;
- osporeni propis „Pravilnik o ustrojstvu i upravljanju vršnom nacionalnom internetskom domenom“ **ponistiti u cijelosti** jer se njime vrijeđaju Ustavom utvrđena osnovana ljudska prava a kako je to obrazloženo u obrazloženju;

Predlagatelj predlaže Ustavnom sudu da prije donosenja konačnog Rješenja o pokretanju postupka ocjene suglasnosti sa Ustavom primjeni svoje pravo iz čl 45 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu i do okončanja postupka i prije donosenja konačne odluke privremeno obustavi sve radnje koje se poduzimaju na osnovu moguće ustavnopravno spornih Akata i Propisa.

Nuznost primjene navedenog prava predlagatelj nalazi u činjenici da je temeljem spornih propisa do sada registrirano cca 75 tisuća pojedinačnih (kako primarnih tako i sekundarnih) vršnih nacionalnih .hr domena.

Nedavnim nastupom početka primjene osporavanog Pravilnika ta brojka se povećava od nekoliko desetaka do stotine novih svakodnevno.

Ukoliko bi Ustavni sud pronašao razloge za donosenje Rješenja o pokretanju ocjene postupka ustavnosti te ukoliko bi nesuglasje s Ustavom bilo utvrđeno do okončanja postupka doslo bi se do pravnog paradoksa koji se sastoji u tome da bi postojao ogroman broj korisnika prava na .hr vrsnu nacionalnu domenu koji bi istovremeno koristili to pravo bez utemeljene pravne osnove i po zakonu i Ustavu RH. Samim time bi prethodnom primjenom članka 45 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu nepopravljive posljedice tj. šteta koju bi pretrpili pojedinačni pravni subjekti kao i posredna /neposredna šteta za RH kod ispravljanja mogućeg stanja bile proporcionalno manje.

U Ogulinu , 08 . srpanj 2010.

Predlagatelj:

(za) DIGITA d.o.o.

Zlatko Kolaković
