NN 37/2019 (11.4.2019.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj: UsII-364/18-9 od 20. veljače 2019.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

784

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Borisa Markovića, predsjednika vijeća, mr. sc. Mirjane Juričić i Blanše Turić, članica vijeća, te više sudske savjetnice Tatjane Ilić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d., Roberta Frangeša Mihanovića 9, Zagreb, koji zastupa Mirko Bogdanović, odvjetnik iz Odvjetničkog društva Bogdanović, Dolički & partneri, Miramarska 24, Zagreb, po generalnoj punomoći broj: 39 Su-424/18, protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu koja je izgrađena na nekretninama u vlasništvu Grada Vrbovskog i utvrđivanje visine naknade za pravo puta, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Grada Vrbovskog, koji zastupa Dejan Španović, odvjetnik u Zagrebu, Trnjanska cesta 59, na sjednici vijeća održanoj 20. veljače 2019.

presudo je

I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje rješenja Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-03/16-11/392, urbroj: 376-10-18-32 od 20. srpnja 2018.

II. Nalaže se tužitelju Hrvatskom Telekomu d.d. iz Zagreba da zainteresiranoj osobi Gradu Vrbovskom, nadoknadi troškove spora u iznosu od 3.125,00 kn u roku od 60 dana od primitka ove presude.

III. Odbija se zahtjev tužitelja Hrvatskog Telekoma d.d. iz Zagreba za naknadu troškova postupka u iznosu od 6.250,00 kn.

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

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika utvrđuje se da je tužitelj infrastrukturni operator i ima pravo puta na nekretninama koje se na dan donošenja ovog rješenja nalaze u vlasništvu/suvlasništvu Grada Vrbovskog prema evidenciji Općinskog suda u Karlovcu, Zemljišnoknjižnog odjela Vrbovsko, dostupnoj na zajedničkom informacijskom sustavu zemljišnih knjiga i katastra – javnoj aplikaciji, na kojim nekretninama tužitelj ima izgrađenu elektroničku i komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu (dalje: EKI) prema podacima o EKI navedenim u elaboratu za pravo puta podzemne i nadzemne EKI, JLS Vrbovsko, br: 16/2017, 20. 2. 2017. (dalje: Elaborat), a koje nekretnine koristi za pristup, postavljanje, korištenje, popravljanje i održavanje svoje EKI. Elaborat je u dijelu o količini, vrsti i prostornom položaju EKI, sastavni dio ovog rješenja (točka I. izreke rješenja), utvrđuje se da je tužitelj infrastrukturni operator i ima pravo puta na nekretninama navedenim u potvrdi Županije Primorsko-goranske, Grada Vrbovsko, Jedinstvenog upravnog odjela, klasa: 344-03/18-01/1, urbroj: 2193-03-18-01-1 od 5. srpnja 2018. i potvrdi Županije Primorsko-goranske, Grada Vrbovsko, Jedinstvenog upravnog odjela, klasa: 344-03/18-01/1, urbroj: 2193-03-18-01-2 od 5. srpnja 2018., koje su sastavni dio ovog rješenja, a koje nekretnine su u naravi javne površine i/ili nerazvrstane ceste i na kojim nekretninama tužitelj ima izgrađenu elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu prema podacima o EKI navedenim u Elaboratu i koje koristi za pristup, postavljanje, korištenje, popravljanje i održavanje svoje EKI (točka II. izreke rješenja), količinu i vrstu EKI iz točke I. i II. ovog rješenja čine trase kabelske kanalizacije te trase elektroničkih komunikacijskih vodova u zemlji i nadzemnih elektroničkih komunikacijskih vodova navedene u Elaboratu (točka III. izreke rješenja), utvrđuje se godišnja naknada za pravo puta za korištenje nekretnina iz točke I. i II. ovog rješenja prema površini zemljišta na kojem se nalazi EKI sukladno podacima navedenim u Elaboratu i vrsti zemljišta navedenoj u evidenciji Općinskog suda u Karlovcu, Zemljišno-knjižnog odjela Vrbovsko ili podredno Državnoj geodetskoj upravi, Područnom uredu za katastar Rijeka – Ispostava za katastar nekretnina Vrbovsko, dostupnoj na zajedničkom informacijskom sustavu zemljišnih knjiga i katastra – javnoj aplikaciji, uz primjenu iznosa naknada i načina obračuna određenima u članku 6. i 7. stavcima 1., 2., 3. i 4. Pravilnika o potvrdi i naknadi

o pravu puta (»Narodne novine« 152/11., 151/14. i 95/17. – dalje: Pravilnik), (točka IV. izreke rješenja), utvrđuje se da Grad Vrbovsko ima pravo na godišnju naknadu za pravo puta za nekretnine iz ovog rješenja od 30. prosinca 2016., odnosno od dana uknjižbe prava vlasništva/suvlasništva na nekretninama iz točke I. u korist Grada Vrbovskog ukoliko je ista nastupila nakon 30. prosinca 2016., prema evidenciji Zemljišno-knjižnog odjela Vrbovsko dostupnoj na zajedničkom informacijskom sustavu zemljišnih knjiga i katastra – javnoj aplikaciji (točka V. izreke rješenja), obvezuje se tužitelj u roku od 8 dana od primitka ovog rješenja napraviti obračun godišnje naknade za pravo puta temeljem parametara iz ovog rješenja te obračun sa svim podacima koji su primijenjeni dostaviti tuženiku i Gradu Vrbovsko (točka VI. izreke rješenja), obvezuje se tužitelj u roku od 10 dana od primitka ovog rješenja platiti Gradu Vrbovsko naknadu za pravo puta iz ovog rješenja za prvu i drugu godinu. Svaka sljedeća godišnja naknada za pravo puta plaća se u roku od 8 dana po isteku razdoblja za koje je naknada plaćena (VII. izreke rješenja), obvezuje se Grad Vrbovsko omogućiti tužitelju ostvarivanje prava puta na nekretninama iz ovog rješenja (točka VIII. izreke rješenja).

Protiv osporenog rješenja tužitelj je podnio tužbu zbog bitne povrede pravila postupka, pogrešne primjene materijalnog prava i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. U tužbi u bitnom navodi da je između njega i Grada Vrbovskog sklopljen ugovor o osnivanju prava služnosti javnih površina 24. ožujka 2015., kojim je uređen odnos između tužitelja i Grada Vrbovsko vezano za zasnivanje i izvršavanje prava služnosti na nekretninama u vlasništvu ili upravi grada. Zainteresirana osoba Grad Vrbovsko (dalje: zainteresirana osoba) se 30. prosinca 2016. obratio tuženiku radi pokretanja postupka utvrđivanja infrastrukturnog operatora za EKI koja je izgrađena na nekretninama u vlasništvu zainteresirane osobe te utvrđivanje visine naknade za pravo puta sukladno odredbi članka 28. stavka 6. Zakona o elektroničkim komunikacijama (»Narodne novine« 73/08., 90/11., 133/12., 80/13., 71/14. i 72/17., dalje: ZEK). Na temelju predmetnog zahtjeva, a ne uzimajući u obzir činjenicu da su između tužitelja i zainteresirane osobe odnosi već uređeni sklopljenim ugovorom, tuženik je, nakon provedenog postupka 23. studenoga 2017., donio djelomično rješenje koje je poništeno presudom ovoga Suda poslovni broj: UsII-351/17-7. Navodi kako mu je dopisom od 23. prosinca 2016. Grad uputio otkaz ugovora koji drži neosnovanim zbog čega je po ovom pitanju pred Trgovačkim sudom u Zagrebu dana 17. svibnja 2017. podnio tužbu radi utvrđenja da je otkaz ugovora neosnovan i bespravnog učinka, pa da je time sklopljeni ugovor i dalje na snazi, te proizvodi pravne učinke. Navodi kako je tuženik donio novo rješenje koje sada osporava jer je pogrešno zaključio kako sklopljeni ugovor niti ne proizvodi pravne učinke te je time pogrešno riješio (odlučio) o prethodnom pitanju s posljedicom da je pogrešno primijenio odredbu članka 2. stavka 1. točke 21. ZEK-a i članka 8. stavka 4. Pravilnika. Tužitelj smatra da je tuženik propustio raspraviti pravnu prirodu ugovora vezano za okolnost radi li se o ugovoru koji može prestati otkazom, odnosno, osporava da bi predmetni ugovor mogao prestati otkazom koji se može dati u svako doba kao i to da bi bio sklopljen na neodređeno vrijeme u smislu članka 212. stavka 1. i 3. Zakona o obveznim odnosima. Tužitelj ustraje na tvrdnji da ugovor zbog svoje svrhe, odnosno po prirodi postojećeg odnosa koji se njime uspostavlja, ne može prestati otkazom kao što otkazom mogu prestati obvezno-pravni ugovori koji nemaju ovakvu prirodu i svrhu te koji nisu usmjereni na zasnivanje stvarnog prava kao što je služnost uknjižbom u zemljišne knjige. Ističe da priroda EKI koja proizlazi iz posebnog uređenja je takva da odnos kojim se uređuje obveza trpljenja i ovlast korištenja cestovnog zemljišta radi gradnje, održavanja, razvoja i dr. određuje da obveza trpljenja i pravo na izvršavanje ovlasti vezano za predmetni EKI mora počivati na dugotrajnom neprekinutom odnosu i da taj odnos treba i mora trajati sve dok za to postoji potreba. Napominje da predmetnim ugovorom nije predviđena mogućnost otkaza kao načina prestanka ugovora, a iz pravne prirode ugovora, koja mu proizlazi iz pravila posebnog pravnog uređenja za EKI, nije primjenjiv prestanak ugovora otkazom, odnosno ovaj ugovor treba sagledavati kao ugovor na koji se primjenjuju pravila posebnog pravnog uređenja s kojima nije spojivo da bi mogao prestati otkazom kao drugi trajni obvezni odnosi koji su podvrgnuti općim pravilima Zakona o obveznim odnosima. Otkaz nije osnovan osobito iz razloga što ugovor ima stvarno pravne elemente i povezan je sa svrhom zasnivanja služnosti i trajanjem potrebe za izvršavanjem sadržaja i ovlasti koje čine predmetnu služnost. Ugovorni odnos nastao je u svrhu, osnivanja i izvršavanja služnosti kao stvarnog prava te je taj obvezni odnos tako čvrsto povezan sa svrhom služnosti, kao stvarnog prava i njezinog izvršavanja, da se on ne može promatrati i cijeniti isključivo i bezuvjetno kao trajni obvezni odnos zanemarujući pri tome stvarno pravnu svrhu zbog koje je sklopljen i izvršavan. Posebno napominje da su člankom 237. do članka 245. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima izričito propisani načini prestanka služnosti, te da se otkazom ne može otkazivati ugovor o zasnivanju služnosti po pravilima Zakona o obveznim odnosima koja vrijede za ugovore koji su obvezno pravne prirode, jer je predmetni ugovor stvarno pravnog karaktera, te predstavlja trajni stvarno pravni odnos i to na vrijeme sve dok za tužitelja traje potreba za korištenjem služnosti, a zasnovano stvarno pravo služnosti djeluje prema svima, pa i prema tuženiku i prema zainteresiranoj osobi kao vlasniku nekretnina. Tužitelj u tužbi upućuje i na praksu Vrhovnog suda Republike Hrvatske po kojoj služnost postoji i pored toga što nije upisana u zemljišne knjige, ako se izvršava na temelju ugovora, te na praksu Vrhovnog suda Republike Austrije prema kojoj otkaz ugovora o zasnivanju služnosti ne može biti valjan ako takva mogućnost nije ugovorena, odnosno ne postoji valjani razlog koji bi opravdao otkaz. Smatra da zainteresirana osoba nema nikakav pravni interes za otkazivanje predmetnog ugovora iz razloga što otkazom ugovora o osnivanju služnosti koji je sklopio izjavom volje, sadržaj prava tužitelja se ne mijenja, tj. zainteresirana osoba sada želi ostvarivati svoj ekonomski interes na temelju zakonske

službnosti, a ne više na temelju ugovorom ustanovljene službnosti u korist tužitelja. Pravni učinak, odnosno posljedica otkaza predmetnog ugovora ne utječe na zainteresiranu osobu u vidu stvarno pravnog učinka na bilo koji način, a tužitelj je do sada imao službnost na temelju ugovora s zainteresiranom osobom, a od sada bi mogao imati na temelju Zakona o elektroničkim komunikacijama. Dakle, da se zaključiti kako zainteresirana osoba odustaje od svoje izjave volje, koja je za cilj imala ustanovljenje službnosti i koja se kao takva izvršava, radi ostvarivanja isključivo ekonomskog interesa, a čime postupa nepošteno i nesavjesno. Posebno napominje da pravni sustav mora korespondirati s razvojem društva i time izbjeći stvaranje nepravdi u konkretnim životnim odnosima, jer bi se u suprotnom dopustilo da striktno, kruto i doslovno primjenjivanje pravnih pravila ima za posljedicu izravnu negaciju prava čijoj su zaštiti bila izvorno namijenjena, što je izraženo i u recentnoj sudskoj praksi Suda Europske unije, ali i u odlukama Ustavnog suda Republike Hrvatske. Tužitelj predlaže ovom Sudu da u smislu članka 26. u vezi s člankom 7. Zakona o upravnim sporovima održi raspravu, dok će se o detaljnim dokaznim sredstvima očitovati nakon primitka odgovora na tužbu, a svakako prije održavanja ročišta, te je zatražio da ovaj Sud odluči o prethodnom pitanju i utvrdi da je neosnovan otkaz ugovora o osnivanju prava službnosti na javnim površinama od 24. ožujka 2015., te da se utvrdi da je taj ugovor na snazi, da se poništi rješenje tuženika od 20. srpnja 2018. i odbije zahtjev za utvrđivanjem plaćanja naknade na ime prava puta, odnosno podredno da se prekine postupak o odlučivanju o tužbi sve dok Visoki trgovački sud Republike Hrvatske pravomoćno ne odluči o prethodnom pitanju te da se obveže tuženika podmiriti tužitelju troškove ovog postupka. Pored navedenog tužitelj je predložio i odgodu izvršenja u smislu članka 26. Zakona o upravnim sporovima jer bi izvršenjem ovakve odluke tužitelju bila nanesena šteta za koju bi mogao izdvojiti znatno više sredstava od onih koja je dužan plaćati po ugovoru za koji smatra da je na snazi, te je predložio i sklapanje nagodbe pred ovim Sudom radi mirnog rješavanja ovog spora te da se pozove Grad Vrbovsko da sudjeluje u ovom postupku kao zainteresirana osoba.

Tuženik u odgovoru na tužbu navodi da je u ponovljenom postupku u kojem je doneseno osporavano rješenje uzeo u obzir pravno shvaćanje ovoga Suda iz presude poslovni broj: UsII-351/17 i UsII-130/17 u kojima je Sud zauzeo stav kako prije nego je ugovor o službnosti tužitelja i zainteresirane osobe raskinut, nema mjesta ove odnose u istoj pravnoj stvari rješavati donošenjem rješenja od strane tuženika. Tuženik je donio osporavano rješenje i odredio da naknada za pravo puta teče tek od kada je ugovor među strankama prestao, a to je nastupanjem otkaza kojeg je zainteresirana osoba izjavila tužitelju. U odnosu na tvrdnju tužitelja da ugovor nije mogao prestati izjavom o otkazu jer predstavlja trajni obvezni odnos, tuženik ističe da se ista zasniva na potpuno pogrešnom pravnom stajalištu tužitelja kako ugovor sklopljen na neodređeno vrijeme ne može prestati sukladno pravilima obveznog prava. Tužitelj se poziva na specifičnu pravnu prirodu ovog ugovora te obrazlaže da se ugovor ne može otkazati dok postoji potreba za službnosti, a ista postoji dok na nekretninama u vlasništvu zainteresirane osobe postoji tužiteljeva EKI. Ističe da je među strankama sve do 28. prosinca 2016. bio na snazi ugovor koji je otkazan izjavom o otkazu zainteresirane osobe od 23. prosinca 2016., a ugovor je otkazan pozivom na članak 212. stavak 1. i 3. Zakona o obveznim odnosima. Tuženik smatra da je neprihvatljiv navod tužitelja da obveza trpljenja vezano uz EKI mora počivati na dugotrajnom neprekinutom ugovornom odnosu koji mora trajati sve dok na nekretninama u vlasništvu zainteresirane osobe postoji tužiteljeva EKI. Naime, zainteresirana osoba je pokretanjem postupka pred tuženikom jasno izrazila volju da joj se rješenjem odredi pravo na naknadu za pravo puta, a donošenjem osporavanog rješenja kojim je nesporno utvrđeno da tužitelj ima pravo puta na nekretninama u vlasništvu zainteresirane osobe te je utvrđena količina i vrsta infrastrukture i visina naknade za pravo puta, otpali su razlozi tužitelja za ugovorom o službnosti. Dodatno napominje da od trenutka otkazivanja ugovora tužitelj više ne plaća ugovorenu naknadu za službnost. Tuženik smatra da tužbeni navodi kako ugovor nije prestao izjavom o otkazu zainteresirane osobe od 23. prosinca 2016. nisu osnovani, te predlaže da ovaj Sud odbije tužbeni zahtjev tužitelja.

Zainteresirana osoba u ovom upravnom sporu u odgovoru na tužbu u bitnom navodi da je ovaj Sud svojom presudom poslovni broj: UsII-351/17 od 5. travnja 2018. utvrdio nespornim da su tužitelj i zainteresirana osoba sklopile ugovor o osnivanju prava službnosti na javnim površinama i da su time bili uređeni odnosi između ovih stranaka pa da tuženik nije mogao rješavati upravnu stvar »prije nego je taj ugovor raskinut«. Vezan navedenim pravnim shvaćanjem, u konkretnom slučaju, što proizlazi iz obrazloženja osporenog rješenja, tuženik je u rješavanju upravne stvari utvrđivao jesu li tužitelj i zainteresirana osoba sklopili ugovor o pravu službnosti i kad je utvrdio da su ove stranke takav ugovor sklopile rješavao je o »prethodnom« pravnom pitanju je li taj ugovor prestao pa je riješio da je ugovor o pravu službnosti prestao nastupanjem učinaka izjave o otkazu zainteresirane osobe (28. prosinca 2016.), prije nego je zainteresirana osoba podnijela zahtjev u upravnom postupku i da je zbog toga mogao rješavati upravnu stvar. Kod rješavanja prethodnog pitanja, kada je ocjenjivao je li ugovor o pravu službnosti prestao nastupanjem učinaka izjave o otkazu, tuženik je pravilno primijenio materijalno pravo, odnosno odredbu članka 212. Zakona o obveznim odnosima prema kojoj odredbi je ugovor o pravu službnosti zainteresirana osoba, jednako kao i tužitelj, mogla otkazati u svako doba, samo ne u nevrijeme, jer je tim ugovorom zasnovan trajni obvezni odnos bez određenog roka trajanja, koji proizlazi iz sadržaja tog ugovora (članak 4. ugovora o pravu službnosti). U konkretnom slučaju zainteresirana osoba otkaz nije dala u nevrijeme, jer tužitelj nekretnine u njezinom vlasništvu, a na kojima ima izgrađenu elektroničku komunikacijsku infrastrukturu, zbog toga što na tim nekretninama ima zakonsko pravo puta, imao je pravo koristiti i prije nego je ugovor sklopio odnosno to pravo bi imao i da ugovor nije sklopio