NN 1/2018 (3.1.2018.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj: UsII-106/17-8 od 21. rujna 2017.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Senke Orlić-Zaninović, predsjednice vijeća, Eveline Čolović Tomić i Ane Berlengi Fellner, članica vijeća, te više sudske savjetnice Ivane Mamić Vuković, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d. iz Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, koji zastupa Irena Brezovački, dipl. iur., na temelju generalne punomoći, broj: SU-511/2013, protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Grad Jastrebarsko, Jastrebarsko, Strossmayerov trg 13, zastupan po opunomoćeniku Dejanu Španoviću, odvjetniku u Zagrebu, Trnjanska cesta 59, u predmetu radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora, izdavanje potvrde o pravu puta i utvrđivanju naknade za pravo puta, na sjednici vijeća održanoj 21. rujna 2017.

presudio je

I. Tužbeni zahtjev se usvaja.

Poništava se rješenje Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/1-344-03/16-11/390, urbroj: 376-10-17-10 od 24. travnja 2017.

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

Obrazloženje

Rješenjem tuženika pod točkom 1. utvrđuje se da je tužitelj infrastrukturni operator za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu izgrađenu na tim rješenjem navedenim česticama u k.o. Cvetković, k.o. Čeglje, k.o. Desinec, k.o. Domagović, k.o. Gornja Kupčina, k.o. Jastrebarsko, k.o. Okić, k.o. Petrovina, k.o. Plešivica, k.o. Plešivička Reka, k.o. Slavetić, k.o. Sveta Jana i k.o. Volavje, a koje da su u vlasništvu, odnosno pod upravom Grada Jastrebarsko te se infrastrukturnom operatoru za te nekretnine izdaje potvrda o pravu puta, a točkom 2. utvrđuje se visina naknade za pravo puta na tim nekretninama u iznosu od 470.355,27 kn godišnje. Potvrda o pravu puta broj 8374 i Tablica 1 od 24. travnja 2017. s popisom površina nekretnina i visine naknade poredanih od 1. do 2910., su sastavni dio tog rješenja.

Tužitelj je protiv ovog rješenja podnio tužbu iz svih zakonom propisanih razloga.

Pojašnjava da je tuženik dana 30. prosinca 2016. godine zaprimio zahtjev Grada Jastrebarskog (dalje u tekstu: Grad) za pokretanjem postupka utvrđivanja tužitelja kao infrastrukturnog operatora za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu (dalje u tekstu: EKI) izgrađenu na nekretninama u vlasništvu Grada odnosno općim dobrima pod njegovim upravljanjem, a sve u smislu članka 5. Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta (»Narodne novine«, 152/11, 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: ZEK) te je tužitelju naložio da se izjasni posjeduje li na tom području elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu (EKI) i ako ju posjeduje da dostavi kompletni i potvrđeni geodetski elaborat za katastar vodova na tom području i popunjenu Tablicu 1 na propisanom obrascu kao i izvatke iz zemljišne knjige za sve čestice na kojima je izgrađena EKI.

Nakon provedenog postupka tuženik je izdao osporeno rješenje kojim je Grad proglasio vlasnikom i upraviteljem, a time i ovlaštenikom naknade za pravo puta, za niz čestica za koje nije dokazano da se nalaze u vlasništvu Grada ili da bi bila riječ o općim dobrima kojima bi Grad upravljao. Ovakvo postupanje tuženika predstavlja povredu članka 28. stavka 4. ZEK-a koji propisuje obvezu infrastrukturnog operatora na plaćanje naknade za pravo puta upravitelju općeg dobra ili vlasniku nekretnine.

Tužitelj prvenstveno osporava pravo na naknadu za pravo puta na nekretninama kojih Grad nije vlasnik ili upravitelj, jer je usporedbom popisa nekretnina iz točke I. izreke pobijanog rješenja i podataka iz Tablice 1 koja je sastavni dio rješenja, moguće utvrditi da su izrekom rješenja obuhvaćene i one nekretnine za koje iz Tablice 1 te zemljišnoknjižnih izvadaka na

temelju kojih je izdana potvrda o pravu puta uopće ne proizlazi da bi se nalazile u vlasništvu Grada ili da bi se radilo o općim dobrima kojima upravlja Grad. Sasvim suprotno, iz zemljišnih knjiga i Tablice 1 proizlazi da je riječ o nekretninama koje se u zemljišnim knjigama vode kao vlasništvo različitih pravnih i fizičkih osoba (uključujući i Republiku Hrvatsku, HŽ – Hrvatske željeznice d.o.o., Erste&Steiermarkische Bank d.d., Hrvatska pošta d.d. pa čak i nekretnine u vlasništvu samog tužitelja. U tužbi, primjera radi, popisuje neke takve čestice.

Ukazuje na to da je izreka pobijanog rješenja tuženika u suprotnosti s Tablicom 1 tuženika, koja čini njegov sastavni dio pa je takvo postupanje nezakonito, jer je rješenje doneseno usprkos stanju u zemljišnim knjigama i dokumentaciji dostavljenoj od strane tužitelja, bez valjanih dokaza te je tuženik, u potpunosti, izvan svoje nadležnosti priznao pravo vlasništva odnosno upravljanja Gradu na onim nekretninama za koje iz zemljišnih knjiga ne proizlazi da bi se nalazile u vlasništvu Grada ili da bi se radilo o općim dobrima kojima Grad upravlja, niti je to svojstvo Grad u postupku uspio dokazati.

Ističe da se osporenim rješenjem i izdanom potvrdom tužitelja prisiljava platiti Gradu nešto što mu po zakonu ne pripada.

Nadalje, smatra da je tuženik osim odredaba Zakona o elektroničkim komunikacijama i Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta, povrijedio i odredbe članka 1. stavka 3., članka 30. stavka 1., članka 8. stavka 4. i članka 114. stavka 2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (»Narodne novine«, broj 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 129/00., 114/01., 79/06., 141/06., 146/08., 38/09., 153/09., 143/12., 152/14.; dalje u tekstu: ZOV), jer je rješenje utemeljio na pojmu «upravljanje u naravi«, koji pojam spomenuti propisi ne poznaju.

Poziva se na odredbe članka 8. stavka 4 . i članka 114. stavka 2. ZOV-a te smatra da tuženik nije imao pravne osnove obvezivati tužitelja na plaćanje naknade za pravo puta za one nekretnine za koje nema dokaza da su pod upravom ili u vlasništvu Grada. Dakle, tuženik je sukladno članku 28. stavku 4. ZEK-a i članku 5. stavku 1. Pravilnika bio ovlašten izdati Potvrdu o pravu puta broj 8374 i priznati status ovlaštenika naknade za pravo puta Gradu samo za one nekretnine za koje je postupanjem s povjerenjem u zemljišne knjige, odnosno izvatke iz zemljišnih knjiga, mogao nesporna utvrditi na kojim je to točno nekretninama Grad upisan kao vlasnik odnosno kao upravitelj općeg dobra. Svako drugo postupanje nije u nadležnosti tuženika već ulazi u sudsku nadležnost (dokazivanje vlasništva ispravama prikladnim za zemljišnoknjižni upis, neprekinutim nizom odnosno slijedom izvanknjižnih stjecanja, provođenjem zemljišnoknjižnog ispravnog postupka i sl.).

Obrazloženje rješenja prema kojem bi Grad imao pravo uskratiti tužitelju pristup EKI za slučaj neplaćanja naknade za pravo puta, smatra protivnim odredbama Zakona o elektroničkim komunikacijama, jer eventualni spor vezi s plaćanjem i visinom naknade za pravo puta nije opravdani razlog za sprječavanje funkcioniranja djelatnosti tužitelja te je mišljenja da je tuženik trebao odbiti zahtjev za utvrđivanje infrastrukturnog operatora i naknade za pravo puta za sve nekretnine za koje nema dokaza vlasništva odnosno dokaza prava na upravljanje, podredno da je trebao odrediti prekid postupka.

Osporava stajalište tuženika prema kojem Grad nekim nekretninama upravlja na temelju posebnih propisa poput Zakona o cestama i Zakona o komunalnom gospodarstvu tužitelj smatra da ukazuje na nepotpuno i pogrešno utvrđeno činjenično stanje. Ističe da odredbe Zakona o komunalnom gospodarstvu nemaju nikakve veze s pitanjem stvarno pravnog režima nekretnine, niti mogu biti valjana pravna osnova za utvrđivanje prava vlasništva, dok Zakon o cestama nalaže obvezu upisa nerazvrstanih cesta u zemljišne knjige kao javnog dobra u općoj uporabi i vlasništvu jedinice lokalne samouprave čime obvezuje jedinice lokalne samouprave da usklade stvarno stanje sa zemljišnoknjižnim stanjem.

Predlaže da Sud tužbeni zahtjev uvaži i poništi osporeno rješenje.

Tuženik je sukladno odredbi članka 32. Zakona o upravnim sporovima (»Narodne novine«, broj 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17.), dostavio odgovor na tužbu u kojem se protivi svim tužbenim navodima. Smatra da je iscrpno obrazložio razloge i pravnu osnovu iz koje proizlazi da se Grad treba, u svrhu primjene članka 28. ZEK-a, smatrati vlasnikom tih nekretnina i zbog čega mu pripada pravo na naknadu za pravo puta na tim nekretninama. Ovakav pravni stav tuženika proizlazi iz posebnih propisa, u prvom redu Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Zakona o zemljišnim knjigama (»Narodne novine«, broj 91/96., 68/98., 137/99., 114/01., 100/04., 107/07., 152/08., 126/10., 55/13. i 60/13.; dalje: ZZK), Zakona o komunalnom gospodarstvu (»Narodne novine«, broj 36/95., 70/97., 128/99., 57/00., 129/00., 59101., 26/03., 82/04., 110/04., 178/04., 38/09., 79/09., 153/09., 49/11., 84/11., 90/11., 144/12., 94/13., 153/13., 147/14., i.36/15.; dalje: ZKG) i Zakona o cestama (»Narodne novine«, broj 84/11., 22/13., 54/13., 148/13. i 92/14.; dalje: ZC). On također proizlazi iz pravne prakse, ali i pravnih shvaćanja izraženih u stručnim i znanstvenim radovima. U tom smislu upućuje i na stručni članak objavljen u Informatoru broj 6010 od 12. listopada 2011. pod naslovom »Pregled djelokruga jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave u stjecanju vlasništva nekretnina«, autorice Dese Sarvan.

Ističe da se osporenim rješenjem izričito pozvao na odredbu članka 3. Zakona o komunalnom gospodarstvu iz koje proizlazi kojim dobrima jedinice lokalne samouprave upravlja, a također i na odredbu članka 101. Zakona o cestama iz koje proizlazi da je nerazvrstana cesta zajedno s nogostupom javno dobro u općoj uporabi u vlasništvu jedinice lokalne samouprave na čijem se području nalazi.

Smatra da se radi o pragmatičnom stavu jer su navedene javne površine i nerazvrstane ceste apsolutno lokalnog značaja te su jedinice lokalne samouprave po sili zakona ovlaštene i obvezne skrbiti, upravljati i odgovarati za iste. Također se poziva na stajalište ovog Suda izloženo u presudi broj Us-12057/06 od 15. siječnja 2010., prema kojem je suglasnost jedinice lokalne samouprave u postupku za ishođenje lokacijske dozvole potrebna u skladu s odredbama Zakona o komunalnom gospodarstvu, bez obzira na okolnost u čijem vlasništvu se trenutačno nalazi zemljište preko kojeg bi prometnica (pristupna cesta) prolazila. Ujedno se poziva na stajalište Ustavnog suda izraženo u odluci broj U-III-3387/15 kao i na presudu Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj Rev-2311/11 kojom je navedeno da u tom slučaju nije odlučno zemljišnoknjižno stanje nekretnine već faktično stanje »na terenu« kao i na presudu Županijskog suda u Dubrovniku, broj Gž-1028/10 i Županijskog suda u Varaždinu, broj Gž-1609/15 koje su sukladne navedenoj odluci Ustavnog suda, odnosno presudi Vrhovnog suda. Kao u slučajevima u kojima u zemljišnoj knjizi jedinica lokalne samouprave nije upisana kao vlasnik iako je vlasništvo stekla po samom zakonu tuženik smatra da je ista situacija i u slučajevima kada se u zemljišnoj knjizi nalaze neizmijenjeni upisi društvenog vlasništva te upisi prava upravljanja, korištenja ili raspolaganja za korist bivših općina ili općinskih organa upravljanja. Poziva se i na odredbu članka 87. Zakona o lokalnoj samoupravi i upravi te odredbu članka 360. ZOV-a prema kojoj se upisi društvenog vlasništva s upisanim pravom korištenja za korist prednika današnje općine smatraju upisima vlasništva. Iako prema odredbi članka 8. stavka 3. ZZK-a ne postoji dužnost istraživanja izvanknjižnog stanja smatra da ova dužnost postoji ako je riječ o vlasništvu uspostavljenom na temelju samog zakona. Iz navedenih razloga smatra da stav izložen u osporenom rješenju prema kojima upisi u zemljišnoj knjizi kao društveno vlasništvo, javno dobro, javno dobro – ceste ili putovi, nerazvrstane ceste, društveno vlasništvu u općoj uporabi (javno dobro, općenarodna imovina) smatra vlasništvom jedinice lokalne samouprave, ispravan i utemeljen na navedenim zakonskim odredbama i sudskoj praksi.

Također osporava stajalište tužitelja prema kojem potvrda o pravu puta nema utjecaja na cjelovitost i sigurnost uporabe mreže pri čemu se poziva na presudu ovog Suda broj Us-11646/10. Objašnjava pojam prava puta i smatra da tužitelj ne može izvršavati svoje zakonske obveze, a to ne mogu ni drugi operatori elektroničkih komunikacija, ako tužitelj nema osiguran fizički pristup svojoj EKI, a osporenim rješenjem tužitelju je omogućeno nesmetano korištenje svih nekretnina kojima podnositelj zahtjeva faktično upravlja te je vlasniku nekretnine odnosno upravitelju općeg dobra određena naknada za pravo puta koja predstavlja pravičan razmjer između prava vlasnika nekretnine i interesa operatora EKI te javnog interesa za razvoj tržišta elektroničkih komunikacija u smislu članka 29. Zakona o elektroničkim komunikacijama.

Ističe da su prigovori tužitelja isključivo pravne, a ne činjenične prirode, odnosno da tužitelj traži da se zanemari stvarno »faktično« stanje i omogući tužitelju korištenje nekretnina koje su nesporno javno dobro, vlasništvo Grada i kojima Grad nesporno upravlja, a bez plaćanja ikakve naknade. Ističe da se osporenim rješenjem ne nameću niti izvršavaju izvanknjižne promjene već se identificiraju nekretnine na kojima je položena tužiteljeva EKI i nad kojima Grad ostvaruje vlasnička prava po sili zakona, uz utvrđivanje naknade za pravo puta uvažavajući faktično stanje na terenu.

Predlaže odbiti tužbu.

Zainteresirana osoba u svojem očitovanju na tužbu prvenstveno navodi da tužbu treba odbiti jer je tužitelj tijekom upravnog postupka bio pasiva, jer nije davao nikakvih izjava i objašnjenja niti je iznosio činjenice i okolnosti koje su bitne za rješavanje upravne stvari, a nije pobijao ni točnost navoda zainteresirane osobe.

Mišljenja je da tužbu u upravnom sporu valja promatrati s aspekta pravnog lijeka (pravnog sredstva kojim se inicira kontrola zakonitosti odluke javnopravnog tijela) pa upravni postupak i upravni spor treba promatrati kao jedinstvenu cjelinu. U tom smislu ne bi bilo procesno dopuštenim da tužitelj tek u tužbi iznosi ono što je bio procesno dužan iznijeti već u prethodnom (upravnom) postupku.

Smatra, nadalje, da se jedinica lokalne samouprave pojavljuje kao vlasnik nekretnine na temelju zakona u više slučajeva, zbog čega se ona ima smatrati ovlaštenikom naknade za pravo puta. Jedinica lokalne samouprave ovlaštenik je naknade za pravo puta i kao upravitelj općeg dobra kada u okviru obavljanja komunalne djelatnosti općim dobrom upravlja prema propisima koji uređuju komunalno gospodarstvo ili o općem dobru vodi brigu o zaštiti i održava ga na temelju propisa koji uređuje pomorsko dobro i morske luke. Pri tome, suprotno shvaćanju tužitelja, opće dobro u smislu odredbe čl. 27. st. l . ZEK-a, nije samo opće dobro koje ima u vidu odredba čl. 3. st. 2. ZOV-a, već i javno dobro. Samo ovakvo tumačenje propisa o pravu puta (čl. 27. do 29. ZEK-a) je posve pravilno i opravdano jer ne bi bilo pravično, niti je to smisao ovih propisa, da infrastrukturni operator izvršava ovlasti prava puta na svim općim dobrima i na nekretninama svih vlasnika, a da plaća naknadu za pravo puta samo za nekretnine za koje vlasništvo vlasniku proizlazi iz zemljišne knjige ili za opća dobra za koje iz zemljišne knjige proizlazi tko o njima vodi brigu o zaštiti i održava ih.

U smislu odredbi članka 23. st. 5. ZZK-a u vezi odredbi čl. 35. st. 8. ZOV-a, jedinica lokalne samouprave vlasnik je nekretnina koje leže na njezinom području, a u zemljišnim knjigama upisane su kao javno dobro, javno dobro u općoj uporabi, javno dobro u javnoj uporabi, ako u odnosu na te nekretnine nije kao vlasnik izrijekom upisana Republika Hrvatska.