NN 2/2018 (5.1.2018.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj: UsII-207/16-7 od 15. studenoga 2017.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

102

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Biserke Kalauz, predsjednice vijeća, Slavice Marić-Okičić i Gordane Marušić-Babić članica vijeća, te višeg sudskog savjetnika Juraja Dujma, zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski telekom d.d., Roberta Frangeša Mihanovića 9, Zagreb, protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Roberta Frangeša Mihanovića 9, Zagreb, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Općine Vođinci, Josipa Juraja Strossmayera 198, Vođinci, koju zastupaju odvjetnici Zajedničkog odvjetničkog ureda Glavaš i Šutalo, Vinkovci, Duga ulica 10, u predmetu radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora i izdavanja potvrde o pravu puta, na sjednici vijeća održanoj 15. studenoga 2017.

presudio je

I. Tužbeni zahtjev se usvaja.

Poništava se rješenje Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-03/16-11/133, urbroj: 376-10/DČ-16-13 (HP) od 7. studenog 2016. i predmet se vraća tuženiku na ponovni postupak.

II. Odbija se zahtjev zainteresirane osobe za naknadu troškova upravnog spora.

III. Presuda će se objaviti u »Narodnim novinama«.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika pod točkom I. izreke utvrđeno je da je tužitelj infrastrukturni operator za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu izgrađenu na u izreci navedenim česticama sve u k.o. Vođinci, a koje su u vlasništvu, odnosno pod upravom Općine Vođinci, te se infrastruktornom operatoru za te nekretnine izdaje potvrda o pravu puta, a točkom II. izreke utvrđeno je da visina naknade za pravo puta na nekretninama iz točke I. tog rješenja iznosi 24.324,30 kn godišnje.

Tužitelj je protiv tog rješenja podnio tužbu iz svih zakonom propisanih razloga. U bitnom navodi da je postupak pokrenut po zahtjevu Općine Vođinci za utvrđivanje infrasrukturnog operatora za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu izgrađenu na tim nekretninama sukladno članku 5. Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta (»Narodne novine« 152/11., 151/14. – dalje: Pravilnik), te članaka 28. i 29. Zakona o elektroničkim komunikacijama (»Narodne novine« 73/08., 90/11., 133/12., 80/13., 71/14. – dalje: ZEK). Tuženik je priznao pravo vlasništva i upravljanja Općini Vođinci, a time i status ovlaštenika naknade za pravo puta, za nekretnine koje se ne nalaze u njezinom vlasništvu niti pod njezinim upravljanjem te je takvo postupanje suprotno odredbi članka 28. stavka 4. ZEK-a, koji propisuje obvezu infrastruktornog operatora na plaćanje naknade za pravo puta upravitelju općeg dobra ili vlasniku nekretnine. Usporedom popisa nekretnina iz točke I. izreke pobijanog rješenja i podataka iz Tablice 1 koja je sastavni dio rješenja moguće je utvrditi da su izrekom rješenja obuhvaćene i one nekretnine primjerice, kč.br. 1815 k.o. Vođinci, za koju iz Tablice 1, te zemljišno-knjižnih izvadaka na temelju kojih je izdana potvrda o pravu puta ne proizlazi da bi se nalazile u vlasništvu Općine, niti pod njezinim upravljanjem. Nadalje, navodi da se Općina nije legitimirala u postupku odnosno nije u skladu s odredbom članka 5. stavka 1. Pravilnika dokazala da jest upravitelj općeg dobra ili vlasnik nekretnine na svim česticama obuhvaćenim rješenjem. Napominje da iz odredbe članka 25. stavka 1. ZEK, ne proizlazi da bi reguliranje imovinsko-pravnih odnosa između tužitelja kao infrastrukturnog operatora i Općine bila pretpostavka za sigurnu uporabu cjelovitosti mreže i međusobno djelovanje elektroničko komunikacijskih usluga. Poziva se na mišljenje Općinskog suda u Zlataru izraženo u presudi Psp-24/2016, u kojem je rečeno kako eventualni sporni odnosi između tužitelja i općina u odnosu na plaćanje i određivanje visine naknade za služnost (ili pravo puta) ne predstavljaju opravdani razlog zbog kojeg bi općine bile ovlaštene poduzimati bilo kakve radnje koje bi onemogućavale funkcioniranje djelatnosti tužitelja, jer se radi o djelatnosti od interesa za Republiku Hrvatsku. Konstatacija tuženika kako je nesporno da Općina neke nekretnine ima u

svojem vlasništvu, a nekim nekretninama upravlja na temelju posebnih propisa poput Zakona o cestama i Zakona o komunalnom gospodarstvu, ukazuje na nepotpuno i pogrešno utvrđeno činjenično stanje. Odredbe Zakona o komunalnom gospodarstvu nemaju nikakve veze s pitanjem stvarnopravnog režima nekretnine, niti mogu biti valjana pravna osnova za utvrđivanje prava vlasništva, a što se tiče Zakona o cestama postoji izričita obveza općina i gradova da usklade stvarno stanje sa zemljišno-knjižnim stanjem. Zaključak tuženika prema kojem tužitelj nije osporavao da su naznačene nekretnine vlasništvo zainteresirane osobe smatra pogrešnim odnosno neistinitim, jer mu kompletna dokumentacija od Općine nikad nije dostavljena, iako je to tražio, a tijekom cijelog postupka koji se do donošenja pobijanog rješenja vodio kao inspekcijski postupak, isticao je da Općina može biti ovlaštenik naknade za pravo puta samo za one nekretnine za koje se prema stanju u zemljišnim knjigama može utvrditi njezino vlasništvo, odnosno upravljanje općim dobrima (sve sukladno članku 28. ZEK-a i članku 5. stavku 1. Pravilnika). Predlaže da Sud tužbeni zahtjev usvoji i poništi pobijano rješenje.

Tuženik i zainteresirana osoba pozvani su u skladu s odredbom članka 32. Zakona o upravnim sporovima (»Narodne novine« 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17.), da dostave odgovor odnosno očitovanje na navode tužbe.

Tuženik je dostavio odgovor na tužbu u kojem se protivi svim tužbenim navodima. Smatra da je u obrazloženju pobijanog rješenja iscrpno obrazložio razloge i pravnu osnovu iz koje proizlazi da se podnositelj zahtjeva treba u svrhu primjene članka 28. ZEK-a smatrati vlasnikom svih nekretnina određenih u izreci osporavanog rješenja, uključujući i česticu kč.br. 1815. Smatra da ovakav pravni stav proizlazi iz posebnih propisa, u prvom redu Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Zakona o zemljišnim knjigama, Zakona o komunalnom gospodarstvu i Zakona o cestama, te iz pravne prakse ali i pravnih shvaćanja izraženih u stručnim i znanstvenim radovima. S obzirom na odredbe ZKG-a i ZC-a, te s obzirom na odredbe drugih zakona koje bi javne površine i nerazvrstane ceste na području jedinica lokalne samouprave određivale na bilo koji način, tuženik smatra da su takve nekretnine pod ingerencijom jedinice lokalne samouprave koja evidentno o istima skrbi, upravlja i odgovara za njih. Radi se 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. Poziva se na stajalište Upravnog suda Republike Hrvatske izraženo u presudi poslovni broj: Us-12057/2006-8 od 15. siječnja 2010., a prema kojem je suglasnost jedinica 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. Također se poziva na stajalište Ustavnog suda Republike Hrvatske izraženo u Odluci, broj: U-III-3387/15. kao i presudu Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj: Rev-2311/11, kojom je navedeno da u tom slučaju nije odlučno zemljišno-knjižno 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 u skladu s navedenom Odlukom Ustavnog suda, odnosno presudom Vrhovnog suda. Smatra da u slučajevima u kojima se u zemljišnoj knjizi nađu upisi društvenog vlasništva s upisanim pravom korištenja za korist prednika današnje općine, iste upise treba smatrati upisima vlasništva, sukladno članku 360. stavak 4. Zakona o vlasništvu a ako se stvarno stanje razlikuje od zemljišno knjižnog ne postoji dužnost istraživanja vanknjižnog stanja, u skladu s odredbom članka 8. stavak 3. ZZK-a. Upozorava i na odredbu članka 23. stavka 5. ZZK-a, u vezi s odredbom članka 35. stavka 8. ZV-a. Ističe da potvrda o pravu puta predstavlja dokaz činjenice da se smatra kako infrastrukturni operator ima pravo puta shodno odredbama ZEK-a na općem dobru ili na nekretninama iz članka 27. stavka 1. ZEK-a, između kojih je i redovito plaćanje naknade za pravo puta. Smatra da tužitelj pogrešno navodi odredbu članka 25. ZEK-a kao jedino pravno relevantnu, jer uz nju tužitelj mora udovoljiti i odredbama iz članka 99. ZEK-a, te odredbama Pravilnika o načinu i rokovima provedbe mjera zaštite sigurnosti i cjelovitosti mreža i usluga, a prethodno mora imati nesmetani pristup svojoj EKI koja je izgrađena na nekretninama u vlasništvu Republike Hrvatske ili jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, te na nekretninama u vlasništvu drugih pravnih i fizičkih osoba (članak 27. stavak 1. ZEK-a). Taj fizički pristup tužitelj može ostvariti putem instituta građanskog prava, kao što je primjerice ugovor o služnosti. Smatra da je tužitelj kontradiktoran u svojim navodima i da nastoji dovesti sud u zabludu, tvrdeći da sigurnost i cjelovitost EKI nisu u vezi s osiguravanjem prava fizičkog pristupa EKI putem instituta prava puta, te smatra evidentnom vezu između ovog postupka i sigurnosti i cjelovitosti mreža i usluga. 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 i javno dobro, vlasništvo podnositelja i kojima nesporno upravlja podnositelj, a bez plaćanja ikakve naknade. Takvo rješenje ne samo što ne bi imalo uporište niti u ZEK-u, koji jasno uspostavlja ravnotežu između prava puta i obveze plaćanja naknade, niti u posebnim zakonima i sudskoj praksi, već bi predstavljalo i opasan pravni presedan. Identifikacija nekretnina izvršava se na način određen Pravilnikom putem elaborata, te priložene Tablice. Izgled i potreban sadržaj Tablice definiran je odredbama članka 3. Pravilnika, a osim navedenog identifikacija nekretnina i kontrola zemljišnih upisa u odnosu na faktično stanje vrši se koristeći i digitalnu ortofoto kartu Republike Hrvatske. Ističe da su navodi tužitelja ustvari paušalni, neutemeljeni i promašeni, jer prilikom zaprimanja zahtjeva jedinice lokalne samouprave tuženik postupovnom odlukom nalaže tužitelju više činidbi, između ostaloga geodetsko snimanje, izradu elaborata i izradu Tablice. Osporava tužbeni navod