**NN 90/2018 (10.10.2018.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj: UsII-75/18-6 od 12. rujna 2018.**

# VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE



# PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Marine Kosović Marković, predsjednice vijeća, Lidije Vukičević i mr. sc. Inge Vezmar Barlek, članica vijeća, te sudske savjetnice Ivane Mamić Vuković, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatskog Telekoma d.d. Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, koji zastupa Irena Brezovečki dipl. iur., protiv rješenja tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9., klasa: UP/I-344-03/17-11/220, urbroj: 376-10-18-17 od 18. siječnja 2018., uz sudjelovanje zainteresirane osobe Općine Rakovec, Rakovec 54., Rakovec, koju zastupa odvjetnica Katja Jajaš, Rijeka, Trg 128. brigade Hrvatske vojske 4., radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i utvrđivanje naknade za pravo puta, na sjednici vijeća održanoj 12. rujna 2018.

**presudio je**

I. Poništava se djelomično rješenje Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-03/17-11/220, urbroj: 376-10-18-17 od 18. siječnja 2018.,

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

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

## Obrazloženje

Osporenim rješenjem pod točkom I. izreke utvrđeno je da je tužitelj infrastrukturni operator za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu na nekretninama pobliže navedenim u izreci tog rješenje koje se nalaze u k.o. Hudovo, k.o. Mlaka, k.o. Rakovec, k.o. Valetić, a koje su vlasništvo Općine Rakovec. Pod točkom II. izreke naprijed navedenog rješenja utvrđeno je što čini EKI i drugu povezanu opremu te je pod točkom III. izreke tužitelj obvezan zainteresiranoj osobi plaćati visinu naknade za pravo puta u iznosu od 13.252,14 kuna godišnje počevši od 14. travnja 2017.

Tužitelj u tužbi navodi da se Općina Rakovec 14. travnja 2017. obratila tuženiku, sukladno odredbi članka 28. stavka 6. Zakona o elektroničkim komunikacijama te u smislu odredbe članka 5. stavka 1. Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta odnosno starog Pravilnika koji je bio na snazi u vrijeme pokretanja tog postupka. Sukladno zaključku tuženika tužitelj je dostavio sve potrebne podatke, a tuženik je pogrešno priznao pravo na naknadu za razdoblje od dana zaprimanja zahtjeva. Navodi da je 30. rujna 2017. stupio na snagu novi Pravilnik o izmjenama i dopunama Pravilnika o potvrdi i naknadi (»Narodne novine«, broj 95/17. dalje novi Pravilnik) kojim je izmijenjena materijalnopravna odredba prema kojoj se obveza plaćanja naknade računala od dana izdavanja potvrde o pravu puta dok se sada u postupku vođenom na zahtjev vlasnika nekretnina takva potvrda ne izdaje, a obveza plaćanja naknade računa se za razdoblje od zaprimanja zahtjeva prema članku 5. stavku 4. novog Pravilnika koja nije bila na snazi u vrijeme pokretanja ovog upravnog postupka. Smatra da je trebalo primijeniti ono materijalno pravo koje je bilo na snazi u vrijeme pokretanja tog postupka te u svezi s tim upućuje na praksu Ustavnog suda Republike Hrvatske, Europskog suda za ljudska prava, Suda Europske unije i Visokog upravnog suda Republike Hrvatske. Smatra da se prijelazna odredba novog Pravilnika odnosi samo na postupovne odredbe, a koje stajalište je zauzeo i Europski sud za ljudska prava u predmetu Kozlica protiv Hrvatske. Upućuje na stajališta Suda Europske unije izraženo u presudama broj C-121/91 i C-122/91 od 1. srpnja 2004. Također dostavlja sudu i pravno mišljenje dr. sc. Hane Ernsta izvanrednog profesora na katedri za građansko pravo Pravnog fakulteta u Zagrebu koji ističe da odredbu članka 4. stavka 3. starog Pravilnika i odredbu članka 5. stavka 4. novog Pravilnika treba smatrati materijalnopravnim odredbama te navodi kako je u kontekstu načela zabrane retroaktivnosti općenito prihvaćeno da materijalnopravna pravila nemaju primjenu na odnose koji su nastali prije promjene materijalnog prava, osim iznimno i to ako su zakonom propisani takvi učinci. Tužitelj smatra da imajući u vidu navedeno obvezu treba odrediti od dana izdavanja djelomičnog rješenja jer se započeti postupci trebaju dovršiti po postupovnim ali ne i materijalnopravnim odredbama novog Pravilnika. Nadalje ističe

da tuženik nije imao osnove za određivanje naknade na nerazvrstanim cestama jer sukladno odredbama Zakona o cestama na istima je moguće zasnovati isključivo pravo služnosti ili pravo građenja. Također navodi da u odnosu na čestice koje su obuhvaćene točkom I/a. izreke djelomičnog rješenja primjerice k.č.br. 914. k.o. Hudovo, Općina nije bila vlasnik predmetnih nekretnina u cijelom promatranom razdoblju, a osim toga nije utvrđeno nedvojbeno da je Općina na dan 14. travnja 2017. bila vlasnik tih nekretnina u tom čitavom razdoblju. Navodi da je tužitelj dostavio samo aktualne zemljišnoknjižne izvatke, a da je trebalo prikupiti povijesne zemljišnoknjižne izvatke iz kojih bi bilo vidljivo kada je Općina postala vlasnik predmetnih nekretnina. Nadalje, u odnosu na nekretnine navedene u točki I/b. izreke djelomičnog rješenja radi se o nekretninama koje se ne nalaze u vlasništvu Općine pa ista nije niti stekla vlasništvo temeljem samog Zakona o cestama. Naime nije sporno da je jedan od načina stjecanja prava vlasništva na nekretninama stjecanje na temelju Zakona. Nije sporno niti da su nerazvrstane ceste po Zakonu o cestama *ex lege* postale vlasništvo jedinica lokalne samouprave na čijem se području nalaze. Međutim, za utvrđivanje nositelja prava vlasništva na nerazvrstanoj cesti nužno je utvrditi da je riječ upravo o toj vrsti nekretnine, a što je već Visoki upravni sud Republike Hrvatske izrazio u svojoj presudi poslovni broj Us-28/17. Ističe da je Općina bila dužna točno specificirati popis čestica za koje tvrdi da su u njenom vlasništvu i legitimirati se kao vlasnik istih, a što je propustila učiniti. Kako je činjenično stanje ostalo nepotpuno utvrđeno predlaže osporeno rješenje poništiti.

Tuženik u odgovoru na tužbu smatra da je pravilno primijenjen članak 5. stavak 4. Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta (»Narodne novine«, broj, 152/11., 151/14. i 95/17.) u kojem je navedeno da će HAKOM za razdoblje od zaprimanja zahtjeva rješenjem utvrditi infrastrukturnog operatora količinu i vrstu elektroničke komunikacijske infrastrukture koja je izgrađena na nekretninama iz stavka 1. te visinu godišnje naknade za pravo puta. Ta odredba je primijenjena temeljem članka 14. stavka 2. Pravilnika o izmjenama i dopunama Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta (»Narodne novine«, broj 95/17.) prema kojoj će se postupci započeti po ranijem Pravilniku dovršit po odredbama tog novog Pravilnika. Dakle ne radi se o povratnom djelovanju Pravilnika te upućuje na odluku Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj Us-12667/2011, Us-2314/07. Navodi da odredba članka 29. stavka 1. Zakona o elektroničkim komunikacijama na koju se poziva tužitelj nije definirala trenutak od kada infrastrukturni operator ostvaruje pravo na naknadu već je upućivala na primjenu Pravilnika. U tom dijelu ova odredba je ostala neizmijenjena i nakon izmjena ZEK-a iz 2017. te je infrastrukturni operator obvezan plaćati upravitelju općeg dobra ili vlasniku nekretnine naknadu za pravo puta, a upravitelj općeg dobra ili vlasnik nekretnine obvezan je infrastrukturnom operatoru omogućiti ostvarivanje prava puta. Smatra da je u provedenom postupku ispravno utvrđeno činjenično stanje i to temeljem dokaza koje je upravo tužitelj dostavio u spis te je u postupku utvrđeno da se iste nekretnine u potpunosti podudaraju s česticama koje je tužitelj naznačio da su u vlasništvu podnositelja zahtjeva. Nadalje navodi kako je na strankama u postupku teret dokaza svojih navoda te je stoga tužitelj bio slobodan isticati bilo kakve promjene kao što su stjecanje ili gubitak vlasništva podnositelja zahtjeva. Smatra da je okolnosti relevantne za drugačije utvrđenje činjeničnog stanja tužitelj morao i mogao iznijeti tijekom postupka što nije učinio. Tužitelj je utvrđen infrastrukturnim operatorom samo na onim česticama koje su u vlasništvu podnositelja zahtjeva, a ne na svim česticama na administrativnom području podnositelja zahtjeva te ne može biti govora o pogrešnom utvrđenom činjeničnom stanju. Također upućuje na odredbe Zakona o cestama prema kojem su nerazvrstane ceste *ex lege* postale vlasništvo Općine u kom pogledu upućuje na odluku ovog Suda poslovni broj UsII-8/17. Da je upravo riječ o nerazvrstanim cestama proizlazi iz potvrde Županijske uprave za ceste Zagrebačke županije kao i iz Izmjene i dopune Odluke o nerazvrstanim cestama na području Općine, uvjerenja jedinstvenog upravnog odjela Općine te očitovanja o pravnom statusu nekretnina Hrvatskih cesta d.o.o. iz kojeg su vidljivi nazivi nerazvrstanih cesta te oznake katastarskih čestica i katastarskih općina na kojima se iste nalaze. Predlaže tužbeni zahtjev odbiti.

Zainteresirana osoba u ovom upravnom sporu Općina Rakovec u odgovoru na tužbu upućuje na odredbu članka 9. stavka 2. Pravilnika o izmjenama i dopunama Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta kojom je propisano da se postupci započeti po ranijem pravilniku imaju dovršiti po odredbama novog Pravilnika. Također upućuje na odredbe Zakona o cestama te smatra da se može pojaviti kao ovlaštenik naknade za pravo puta u odnosu na nekretnine za koje se može legitimirati kao njegov vlasnik ili upravitelj općeg dobra, a i Visoki upravni sud Republike Hrvatske je zauzeo shvaćanje da se u postupcima utvrđivanja infrastrukturnog operatera i naknade za pravo puta radi o osiguranju cjelovitosti i sigurnosti EKI a što je nesporno u javnom interesu i pravične ravnoteže između ovog cilja i ograničavanje prava trećih ustanovljavanjem prava puta, a odredbu članka 29. ZEK-a treba tumačiti na način da se pod pojmom opće dobro razumijeva i javno dobro u općoj uporabi. Smatra da tužitelj neosnovano ističe da zainteresirana osoba nije bila vlasnik predmetnih nekretnina za cijeli period od 10. travnja 2017. pri čemu upućuje na odredbe Zakona o cestama temeljem kojih nerazvrstane ceste postaju nerazvrstane ceste neovisno o tome tko je naveden kao titular vlasništva. Predlaže tužbeni zahtjev odbiti i naknaditi mu troškove spora.

*Tužbeni zahtjev je osnovan.*