NN 27/2018 (21.3.2018.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj: UsII-98/17-6 od 7. veljače 2018.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

569

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Slavice Marić-Okičić, predsjednice vijeća, Biserke Kalauz i Gordane Marušić-Babić članica vijeća, te višeg sudskog savjetnika Jurja Dujma, zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d., Roberta Frangeša Mihanovića 9, Zagreb, kojega zastupa opunomoćenica Irena Brezovečki, dipl. iur., protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Roberta Frangeša Mihanovića 9, Zagreb, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Općine Kolan, koju zastupaju odvjetnici u Zajedničkom odvjetničkom uredu Sanja Gligić-Rubes & Kristina Stepinac Terzić, u Velikoj Gorici, Trg kralja Petra Krešimira IV. broj 2, radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora i utvrđivanja visine naknade za pravo puta, u sjednici vijeća održanoj 7. veljače 2018.

presudio je

I. Tužbeni zahtjev se usvaja.

Poništava se rješenje Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-03/15-11/325, urbroj: 376-10-17-19 od 10. travnja 2017. i predmet se vraća tuženiku na ponovni postupak.

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

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

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika utvrđuje se da je tužitelj Hrvatski Telekom d.d., Zagreb infrastrukturni operator za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu izgrađenu na nekretninama, navedenim u točki I izreke osporenog rješenja, a koje nekretnine su u vlasništvu, odnosno pod upravom Općine Kolan te se infrastrukturnom operatoru izdaje potvrda za pravo puta. Točkom II izreke rješenja utvrđuje se visina naknade za pravo puta na nekretninama iz točke I rješenja, u iznosu od 44.579,36 kn godišnje. Točkom III izreke rješenja obvezuje se tužitelj kao infrastrukturni operator Općini Kolan platiti utvrđenu godišnju naknadu iz točke II ovog rješenja u roku od 30 dana od zaprimanja ovog rješenja i potvrde o pravu puta. Točkom IV izreke rješenja tužitelj Hrvatski Telekom d.d. Zagreb dužan je u roku od 30 dana dostaviti Hrvatskoj regulatornoj agenciji za mrežne djelatnosti dokaz o uplati naknade za pravo puta koja je utvrđena točkom II predmetnog rješenja.

Tužitelj je protiv osporenog rješenja podnio tužbu zbog bitne povrede pravila postupka, pogrešno primijenjenog materijalnog prava i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Tužitelj navodi sažetak predmeta upravnog postupka u kojem je tuženik donio rješenje od 23. lipnja 2015. godine, kojim rješenjem je tužitelju naložio niz obveza vezanih za izradu geodetskog elaborata za EKI na cijelom administrativnom području Općine Kolan, a koje obveze su prvotno trebale biti uređene sklapanjem ugovora o služnosti za nekretnine Općine Kolan. Tužitelj je postupio sukladno navedenom rješenju te su tužitelj i Općina 15. rujna 2015. godine sklopili ugovor o osnivanju prava služnosti na javnim površinama, kojim ugovorom su uredili međusobne odnose vezano za EKI tužitelja položenu na nekretninama općine. Tužitelj je zaprimio obavijest tuženika o početku postupka inspekcijskog nadzora radi provjere postupanja po rješenju od 23. lipnja 2015. godine. Tuženik je inzistirao da tužitelj općini prizna pravo na naknadu ne samo za nekretnine u vlasništvu općine, već i za nekretnine koje su u njezinom posjedu ili pod njezinim upravljanjem. Nakon što općina nije prihvatila aneks postojećeg ugovora o služnosti, tuženik je tužitelju naložio niz obveza. Pogrešnu primjenu materijalnog prava tužitelj vidi u tomu da je tuženik priznao pravo vlasništva i upravljanja Općini Kolan, a time i status ovlaštenika naknade za pravo puta, za niz nekretnina koje nisu u vlasništvu općine, niti su opća dobra pod njezinim upravljanjem. Radi se o nekretninama koje se vode kao vlasništvo drugih fizičkih i pravnih osoba ili kao »društveno vlasništvo« čime je tužitelj doveden u situaciju da općini plaća za nešto što joj po zakonu ne pripada, a stvarni vlasnik ili upravitelj upisan u zemljišne knjige potom može od tužitelja potraživati, za tu istu nekretninu pravo na naknadu za pravo puta. Tuženik je time

povrijedio i temeljne odredbe Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (»Narodne novine« 91 …152/14. – u daljnjem tekstu: ZoV) i to odredbe članka 1. stavak 3., članka 30. stavak 1., članka 8. stavak 4. i članka 114. stavak 2. ZoV, koje detaljno analizira u tužbi. Potvrda o pravu puta nema utjecaja na cjelovitost i sigurnost uporabe mreže te tužitelj smatra da tuženik na pogrešan način tumači odredbu članka 5. stavak 4. točke 4. Zakona o elektroničkim komunikacijama (»Narodne novine« 73/80., 91/11., 133/12., 80/13., 171/14., 72/17. – u daljnjem tekstu: ZEK).

Tužitelj smatra da je iz nepravilno utvrđenog činjeničnog stanja izveden pogrešan zaključak da bi općina bila vlasnik ili upravitelj svih čestica navedenih u rješenju. Tuženik se načelno poziva na odredbe ZoV-a, Zakon o zemljišnim knjigama, Zakon o lokalnoj samoupravi i upravi, Zakon o cestama te Zakon o komunalnom gospodarstvu, ali ne obrazlaže na temelju čega izvodi zaključak da su konkretne sporne čestice opisane u točki I izreke rješenja, bile prenesene po sili zakona Općini Kolan. Bitnu povredu odredaba pravila postupka tužitelj vidi u činjenici da nisu ispunjene zakonom propisane pretpostavke za donošenje osporenog rješenja i izdavanje potvrde o pravu puta broj: 8353. ZEK-a kao i Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta (»Narodne novine« 152/11., 151/14., 95/17. – u daljnjem tekstu: Pravilnik). Izdavanje potvrde za pravo puta i utvrđivanje naknade za pravo puta, propisuju samo i jedino u slučaju da tužitelj i općina već nemaju uređen ugovorni odnos, koji predstavlja zaseban i isključiv pravni temelj korištenja nekretnina i plaćanja naknade za takvo korištenje. Navedeno proizlazi iz članka 2. stavak 1. točke 7. ZEK-a, te članka 5. stavak 3. Pravilnika, prema kojim odredbama tuženik ne izdaje potvrdu o pravu puta ako su upravitelj općeg dobra ili vlasnik nekretnine i infrastrukturni operator, te odnose uredili putem drugih važećih propisa. U ovom slučaju općina i tužitelj sklopili su ugovor o služnosti 2015. godine, kojim su ugovorili korištenje nekretnina. Stoga za provođenje upravnog postupka i donošenje osporenog rješenja nisu bili ispunjeni zakonom propisani uvjeti, uslijed čega je rješenje tuženika nezakonito. Ovo tim prije jer je tuženik pogrešno utvrdio da su predmetne nekretnine u vlasništvu općine ili da općina njima upravlja, čime je neprijeporno povrijeđeno načelo utvrđivanja materijalne istine iz članka 8. Zakona o općem upravnom postupku (»Narodne novine« 47/09. – u daljnjem tekstu: ZUP). Tužitelj prigovara da je rješenje u izreci i obrazloženju kontradiktorno jer se u rješenju navodi da je njegov sastavni dio tablica broj 1 i potvrda o pravu puta broj 8353. Kao što je već rečeno, općina je proglašena vlasnikom i upraviteljem označenih čestica a time i ovlaštenikom naknade za pravo puta za te čestice, od kojih veliki broj čestica nije u vlasništvu općine ili pod upravom općine, a što je u suprotnosti s točkom I izreke rješenja tuženika. Tužitelj predlaže da sud usvoji tužbeni zahtjev i donese presudu kojom poništava rješenje tuženika od 10. travnja 2017. godine.

Tuženik u odgovoru na tužbu u bitnom navodi, da je sukladno odredbi članka 28. stavak 4. i stavak 6. ZEK-a u vezi s člankom 5. stavak 1. Pravilnika, kao javnopravno tijelo sukladno svojoj nadležnosti, utvrdilo infrastrukturnog operatora na općem dobru i na nekretninama u vlasništvu podnositelja zahtjeva Općine Kolan, te je odlučilo o pravima i obvezama stranaka u tom postupku i javnom interesu, odnosno o obvezi tužitelja kao infrastrukturnog operatora da plaća naknadu za pravo puta podnositelju zahtjeva kao vlasniku nekretnina na kojima je položena izgrađena elektronička komunikacijska mreža i elektronička komunikacijska infrastruktura i druga povezana oprema (dalje: EKI). Pri tomu je obvezao tužitelja plaćati naknadu a pravo podnositelja zahtjeva je primiti naknadu i omogućiti tužitelju kao infrastrukturnom operatoru ostvarivanje prava puta. Tuženik je nesporno utvrdio na kojim nekretninama na području Općine Kolan se nalazi EKI tužitelja, a potom je utvrdio da su nekretnine u vlasništvu odnosno pod upravom podnositelja zahtjeva Općine Kolan te je stoga izračunao visinu naknade koju tužitelj mora plaćati kako bi ostvarivao svoje pravo puta. Osporava navode u tužbi da je u upravnom postupku pogrešno primijenjeno materijalno pravo te se poziva na posebne propise Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Zakon o zemljišnim knjigama, Zakon o komunalnom gospodarstvu i Zakon o cestama, te na pravnu praksu, izražena stručna i znanstvena mišljenja i radove. S obzirom na navedene odredbe zakona tuženik smatra da su označene nekretnine pod ingerencijom jedinice lokalne samouprave koja evidentno o istima skrbi jer se radi o nerazvrstanim cestama, zajedno s nogostupima, javnim dobrom u općoj uporabi, u vlasništvu jedinica lokalne samouprave na čijem se području nekretnine – čestice nalaze. Po sili zakona jedinice lokalne samouprave su ovlaštene ili obvezne skrbiti, upravljati i odgovarati za iste, čime se može iščitati pravo upravljanja ili vlasništva jedinice lokalne samouprave na nekretninama na kojima se nalazi infrastruktura tužitelja. Poziva se na određene presude i praksu Upravnog suda Republike Hrvatske koje navodi, te na praksu Ustavnog suda Republike Hrvatske, navodeći Odluke tog suda vezano za promet nekretnina koje su pomorsko dobro, odnosno nekretnine koje su izvan prometa, zbog čega bi takovi pravni poslovi bili ništavi. Kada je u zemljišnim knjigama upisano društveno vlasništvo, s upisanim pravom korištenja za korist prednika današnje općine, navedene upise treba smatrati upisom vlasništva sukladno članku 360. stavak 4. ZoV-a. Smatra dokazanim da su sve kategorije upisa vlasništva koje su tužitelju sporne, po sili zakona postale vlasništvo jedinica lokalne samouprave. Osporava navode da potvrda o pravu puta nema utjecaja na cjelovitost i sigurnost mreže, jer bez potvrde o pravu puta tužitelj ne može ostvariti pristup nekretninama na kojima s nalazi njegova infrastruktura u svrhu održavanja i popravka istih. Tužitelj traži od tuženika da zanemari stvarno i faktično stanje i omogući tužitelju korištenje nekretnina koje su nesporno javno dobro i vlasništvo Općine i to bez plaćanja naknade, što nema uporište u odredbama ZEK-a. Čak i u slučajevima kada postojeći upisi vlasništva u zemljišnoj knjizi glase na fizičke ili pravne osobe, one su u naravi faktički u drugačijem stanju, a sudska praksa utvrđuje da nije odlučno zemljišnoknjižno stanje nekretnine, već faktično stanje na terenu u naravi, budući da se prema faktičnom stanju po sili zakona moraju utvrditi i činjenice. Osporava navode u tužbi da