NN 20/2018 (1.3.2018.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj: UsII-4/17-9 od 17. siječnja 2018.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Lidije Vukičević, predsjednice vijeća, mr. sc. Inge Vezmar Barlek i Marine Kosović Marković, članova vijeća, te sudske savjetnice Franciske Dominković, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d. iz Zagreba, Roberta Frangeša Mihanovića 9, koje na temelju generalne punomoći broj: Su-511/2013 zastupa opunomoćenica Irena Brezovečki, protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Grada Novske kojeg zastupa Odvjetnički ured Španović iz Zagreba, Trnjanska cesta 59, radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora i utvrđivanja visine naknade za pravo puta, na sjednici vijeća održanoj 17. siječnja 2018.

presudio je

I. Poništava se rješenje Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-03/15-11/665, urbroj: 376-10/KT-16-18(HP) od 15. prosinca 2016. godine.

II. Nalaže se tuženiku da donese odluku o zahtjevu zainteresirane osobe.

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

Obrazloženje

Osporenim rješenjem utvrđuje se da je tužitelj infrastrukturni operator za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu izgrađenu na pojedinačno određenim nekretninama k.o. Borovac, k.o. Brestača Jazavica, k.o. Kozarice, k.o. Rajić Gornji, k.o. Roždanik, k.o. Stari Grabovac i k.o. voćarica, koje su vlasništvo odnosno upravom Grada Novske, te se infrastrukturnom operatoru za te nekretnine izdaje potvrda o pravu puta, a utvrđena visina naknade za te nekretnine iznosi 49.908,41 kn godišnje.

Tužitelj u tužbi iznosi sažetak predmeta upravnog spora kojeg je svojim zahtjevom pokrenuo Grad Novska (dalje u tekstu: Grad) radi utvrđivanja tužitelja kao infrastrukturnog operatora za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu (dalje u tekstu: EKI) izgrađenu na nekretninama u vlasništvu Općine odnosno općim dobrima pod njezinim upravljanjem u smislu članka 5. Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta (»Narodne novine« broj: 152/11., 151/14., dalje u tekstu: Pravilnik), te članka 28. stavka 4 Zakona o elektroničkim komunikacijama (dalje u tekstu: ZEK). Temeljem tog zahtjeva Općine tuženik je po službenoj dužnosti pokrenuo postupak inspekcijskog nadzora i dana 11. siječnja 2016. godine donio rješenje kojim je tužitelju naložio niz obveza vezanih za snimanje EKI-a i izradu geodetskog elaborata za EKI na cijelom administrativnom području Općine, a koje obveze su trebale prvotno pridonijeti uređenju odnosa između Općine i tužitelja kao infrastrukturnog operatora sklapanjem ugovora o služnosti za nekretnine Općine na kojima je položena EKI tužitelja. Tužitelj je dostavio tražene podatke, iako prema njegovom mišljenju tuženik nema ovlasti nalagati sklapanje ugovora o služnosti, a još manje određivati njihov sadržaj koji ovisi isključivo o postojanju suglasnosti voljom ugovornih strana. Grad je odustao od sklapanja ugovora i uređenja odnosa nakon što je tužitelj ispunio sve što se tražilo od njega, već je zatražio provođenje postupka temeljem članka 28. stavka 6. ZEK-a.

Osporenim rješenjem Grad je proglašen vlasnikom i upraviteljem, a time i ovlaštenikom naknade za pravo puta za niz čestica za koje iz same Tablice 1 koja je sastavni dio rješenja i stanja u zemljišnim knjigama ne proizlazi da bi se nalazile u vlasništvu ili pod upravom Grada. Tužitelj smatra da je pogrešno tuženik primijenio materijalno pravo svojim utvrđenjem za niz nekretnina koje se ne nalaze u vlasništvu općine niti su opća dobra pa da bi bila pod upravljanjem općine, jer članak 28. stavak 4. ZEK-a koji propisuje obvezu infrastrukturnog operatora na plaćanje naknade za pravo puta upravitelju općeg dobra ili vlasniku nekretnine nije pravilno primijenjen u ovom slučaju.

Tužitelj smatra da je usporedbom propisa nekretnina 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 ili pod upravom Grada. Stoga izreku pobijanog rješenja smatra suprotnom podacima iz Tablice 1 tuženika, a koja čini sastavni dio ovdje pobijanog rješenja. Tužitelj smatra da je takvim postupanjem tuženik nezakonito donio rješenje koje je izvan nadležnosti tuženika i priznao pravo vlasništva odnosno upravljanja Gradu na onim nekretninama za koje iz zemljišnih knjiga ne proizlazi da bi bile u vlasništvu Grada ili da bi se radilo o općim dobrima kojima Grad upravlja niti je to svojstvo Grad u postupku uspio dokazati.

Tužitelj navodi odredbu članka 3. stavak 2. točka b. Pravilnika koja u svrhu izdavanja potvrde o pravu puta predviđa dostavu izvadaka iz zemljišnih knjiga, a što upravo ukazuje da ovlaštenik naknade, u konkretnom slučaju Grad mora biti upisan kao vlasnik nekretnine ili upravitelj općeg dobra da bi se smatrao ovlaštenikom naknade za pravo puta na tim česticama. Iz same potvrde o pravu puta broj: 8245 proizlazi da je izdana na temelju ovjerenih izvadaka iz zemljišnih knjiga, a stanje u zemljišnim knjigama ne odgovara onome što je utvrđeno u točki 1. izreke pobijanog rješenja.

Iznosi prigovor o povredi odredaba 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) te navodi postojanje razlike između općih dobara i javnih dobara u općoj uporabi. Nalazi bitnom razliku u tome što su javna dobra u općoj uporabi sposobna biti objektom prava vlasništva javnopravnih osoba, a nekretnine koje su navedene u obrazloženju rješenja kao primjeri općih dobara – javne površine, zelene površine, trgovi, parkovi, nerazvrstane ceste i slično nisu uopće opće dobro već potpadaju pod različite vlasničkopravne režime. Slijedom toga na tim nekretninama nije moguće utvrđivanje statusa općeg dobra, niti Grad ima svojstvo upravitelja na njima.

Tužitelj tvrdi da potvrda o pravu puta nema utjecaja na cjelovitost i sigurnost uporabe mreže pa ovu tvrdnju iz obrazloženja rješenja smatra promašenom primjenom i tumačenjem članka 5. stavka 4. točka 6. ZEK-a, a u vezi s člankom 25. ZEK-a. Kriterij sigurnosti uporabe mreže, cjelovitosti mreže i međusobnog djelovanja elektroničkih komunikacijskih usluga izričito se spominju u članku 25. ZEK-a koji se odnosi na pitanje gradnje, korištenja i održavanje EKI-a. Sukladno članku 25. stavku 1. ZEK-a kao opće pravilo navodi se da se ovi uvjeti ispunjavaju kroz gradnju, postavljanje i korištenje EKI-a na način da se ne narušava kakvoća usluge, niti omogućuje međusobno prisluškivanje korisnika usluga. Iz te zakonske odredbe ne proizlazi da bi reguliranje imovinskopravnih odnosa između tužitelja kao infrastrukturnog operatora i općine (u vidu sklapanja ugovora o služnosti ili izdavanja potvrde o pravu puta i plaćanje naknade) bilo pretpostavka za sigurnu uporabu mreže, cjelovitost mreže i međusobno djelovanje elektroničkih komunikacijskih usluga. Samim neplaćanjem naknade ne narušava se kakvoća usluge niti se omogućava međusobno prisluškivanje korisnika. Suprotno tome djelatnost koju obavlja tužitelj, uključujući i prostorno planiranje, gradnju, održavanje, razvoj i korištenje EKI-a od interesa je za Republiku Hrvatsku prema članku 3. ZEK-a. Prihod koji će vlasnik nekretnine (bila to fizička, pravna osoba, Republika Hrvatska ili jedinice lokalne i regionalne samouprave) ostvariti nakon izdavanja potvrde o pravu puta, ne preteže nad obavljanjem ovih djelatnosti. Navodi mišljenje Općinskog suda u Zlataru iznijeto u rješenju od 5. srpnja 2016. pod poslovnim brojem: Psp-24/2016, u kojem je jasno rekao kako eventualni sporni odnosi tužitelja i općina u odnosu na plaćanje i određivanje visine naknade za služnost (ili pravo puta) ne predstavljaju opravdani razlog zbog kojih bi općine bile ovlaštene poduzimati bilo kakve radnje koje bi onemogućavale funkcioniranje djelatnosti tužitelja, jer se radi o djelatnosti od interesa za Republiku Hrvatsku. Zaključuje da upravni postupak pokrenut od strane općina radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora i izdavanje potvrde o pravu puta nema utjecaja na cjelovitost i sigurnost javnih komunikacijskih mreža niti stavlja tuženika u poziciju da u tom postupku iz bilo kojeg razloga odstupa od pravila upravnog postupka iz ZEK-a i Pravilnika koji uređuju postupak, način i uvjete izdavanja potvrde o pravu puta. U odnosu na utvrđeno činjenično stanje u postupku navodi da činjenično stanje nije pravilno i potpuno utvrđeno, pa je tuženik trebao odbiti zahtjev općine za utvrđivanjem infrastrukturnog operatora i naknade za pravo puta, pozivanjem na članak 5. stavak 1. Pravilnika. Tvrdnja kako je nesporno da Grad neke nekretnine ima u svom vlasništvu, a nekim nekretninama upravlja temeljem posebnih propisa poput Zakona o cestama (»Narodne novine« 84/11., 18/13., 22/13., 54/13., 148/13. i 92/14., dalje: ZOC) i Zakona o komunalnom gospodarstvu (»Narodne novine« 36/95., 70/97., 128/99., 57/00., 129/00., 59/01., 82/04., 178/04., 38/09., 79/09., 49/11., 84/11., 90/11., 144/12., 94/13., 153/13. i 36/15., dalje u tekstu: ZKG), ukazuje na nepotpuno i površno utvrđeno činjenično stanje. ZKG uređuje pitanja (načela, način obavljanja i financiranje) radi svrhovitog obavljanja komunalnih djelatnosti, a ne uređuju se vlasničkopravni odnosi. Stoga odredbe ZKG – a nemaju nikakve veze s pitanjem stvarno pravnog režima tih nekretnina niti mogu biti valjana pravna osnova za utvrđivanje prava vlasništva. Utvrđivanje prava vlasništva na zelenim površinama, parkovima, trgovima i javnim površinama provodi se primjenom općih propisa o vlasništvu.

U odnosu na ZOC, navodi da isti u članku 102. nalaže obvezu upisa nerazvrstanih cesta u zemljišne knjige kao javnog dobra u općoj uporabi i vlasništvu jedinice lokalne samouprave. Dakle postoji izričita obveza općine i gradova da usklade stvarno stanje sa zemljišno knjižnim stanjem odnosno da izvrše evidentiranje nerazvrstanih cesta u katastru te shodno tome i u zemljišnim knjigama, kao i da po potrebi pribave odgovarajuće izmjere za potrebe usklađivanja stvarnog stanja

(članci 131. – 133. ZOC-a). Tužitelj ističe kako su temeljem članka 224. 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., 60/13. dalje u tekstu: ZZK) nositelji stvarnih prava obvezni pokrenuti postupak upisa tih prava u zemljišne knjige, neovisno o tome je li stvarno pravo stečeno pravnim poslom, odlukom suda ili drugog tijela ili zakonom.

Navodi načelo utvrđivanja materijalne istine iz članka 8. ZUP-a koja obvezuje tuženika da utvrdi pravo stanje stvari te u tu svrhu na temelju raspoloživog dokaznog materijala sve odlučne činjenice bitne za zakonito i pravilno rješavanje upravne stvari, kako one koje idu, tako i one koje ne idu u prilog stranci. Budući u konkretnom slučaju dokazni materijal nije upućivao na to da se vlasništvo odnosno upravljanje općine nad svim česticama za koje je u konačnosti izdana potvrda o pravu puta može smatrati dokazanim, to je razvidno da je tuženik povrijedio ovo temeljno načelo ZUP-a priznavši općini rješenjem to svojstvo.

Slijedom toga tužitelj predlaže ovom Sudu da usvoji tužbeni zahtjev i donese presudu kojom tužbeni zahtjev usvaja, a poništi rješenje tuženika.

Tužitelj je predložio i odgodu izvršenja osporenog rješenja primjenom članka 26.stavka 2 Zakona o upravnim sporovima, »Narodne novine« 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske i 29/17, dalje: ZUS)

Tuženik u odgovoru na tužbu navodi kako je iscrpno obrazložio razloge i pravnu osnovu iz koje proizlazi da se zainteresirana osoba ima smatrati vlasnikom nekretnina. Poziva se na odredbe zakona koje navodi tužitelj, na odgovarajuće stručne članke i stajalište ovog Suda izraženo u presudi, poslovni broj: Us-12057/2006-8 od 15. siječnja 2010. te zaključuje kako su javne površine i nerazvrstane ceste od lokalnog značaja te su jedince lokalne samouprave po sili zakona ovlaštene i obvezne za njih skrbiti i odgovarati te njima upravljati. Provedba zemljišnoknjižnog upisa je samo deklaratornog značenja, jer pravo vlasništva proizlazi iz zakona. U odnosu na načelo povjerenja u zemljišne knjige poziva se na stajalište Ustavnog suda Republike Hrvatske izraženo u predmetu, broj: U-III-3387/2015 kao i na brojne odluke tog suda vezane uz uspostavu vlasništva jedince lokalne i područne (regionalne) samouprave na nerazvrstanim cestama. Poziva se i na rješenje Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj: Rev-2311/11, prema kojem je bitno faktično, a ne zemljišnoknjižno stanje nekretnina. Navodi kako se slučajevi u kojima u zemljišnoj knjizi jedinica lokalne samouprave nije upisana kao vlasnik premda je vlasništvo stekla po samom zakonu, uglavnom odnose na situacije pretvorbe društvenog vlasništva pa se u zemljišnoj knjizi nalaze (neizmijenjeni) upisi društvenog vlasništva (ili općenarodne imovine što je prethodilo društvenom vlasništvu) te upisi prava upravljanja, korištenja ili raspolaganja za korist bivših općina ili općinskih organa upravljanja. Navodi odluke Županijskih sudova u Varaždinu (Gž-1609/15) i Dubrovniku (Gž-1028/10). Ističe kako je društveno vlasništvo pretvoreno u privatno vlasništvo kroz niz propisa tijekom razdoblja prilagodbe, a prema članku 87. Zakona o lokalnoj samoupravi i upravi (»Narodne novine« 90/92.) općine su preuzele nekretnine dotadašnjih općina. Zaključuje kako slučajeve upisa društvenog vlasništva s upisanim pravom korištenja za korist prednika današnje općine, treba smatrati i smatraju se upisima vlasništva. U odnosu na javna dobra u općoj odnosno javnoj uporabi koja su u zemljišnim knjigama upisana kao javno dobro, javno dobro u općoj uporabi ili javno dobro u javnoj uporabi smatra da je jedinica lokalne samouprave njezin vlasnik, ako kao vlasnik nije upisana Republika Hrvatska. Smatra kako je dokazao da su sve kategorije upisa vlasništva koje su tužitelju pravno sporne, po sili zakona postale vlasništvo jedinica lokalne samouprave. Ocjenjuje neosnovanim prigovor kako 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 se nalazi njegova infrastruktura u svrhu održavanja i popravaka iste te su u tom smislu poziva na presudu ovog Suda, poslovni broj: Us-11646/2010. Suprotno stajalištu tužitelja, koji institut prava puta razumije isključivo kao svoje pravo a ne i obvezu, ZEK jasno propisuje kako je ostvarivanje prava puta moguće samo uz plaćanje odgovarajuće naknade. Zaključuje kako tuženik kao regulatorno tijelo ima zadaću na zahtjev infrastrukturnog operatora izdati potvrdu o pravu puta, ali isto tako i na zahtjev vlasnika ili upravitelja općeg dobra utvrditi infrastrukturnog operatora i visinu naknade za pravo puta. To posebice u situaciji u kojoj je veliki broj jedinica lokalne samouprave tužitelju zabranio pristup nekretninama na kojima se nalazi EKI, a tužitelj godinama ne poduzima odgovarajuće mjere za rješavanje imovinsko-pravnih pitanja s vlasnicima i upraviteljima nekretnina. Pobijanim rješenjem upravo se omogućuje korištenje nekretnina kojima zainteresirana osoba upravlja, a vlasniku nekretnine odnosno upravitelju općeg dobra omogućuje se dobivanje naknade za pravo puta, koja predstavlja pravičan razmjer između prava vlasnika nekretnina i interesa operatora elektroničkih komunikacijskih usluga. Mišljenja je da postoji jasna veza između ovog postupka i sigurnosti i cjelovitosti mreža i usluga jer je jasna pravna situacija oko toga tko je obvezan osigurati nesmetano izvršavanje prava puta i kome je tužitelj dužan plaćati naknadu. Tužitelj zahtijeva od tuženika i Suda da zanemari stvarno stanje na nekretninama i omogući mu korištenje nekretninama koje su nesporno javno dobro, vlasništvo zainteresirane osobe i kojima ona nesporno upravlja, bez ikakve naknade. Identifikacija nekretnina izvršava se na način određen Pravilnikom, putem elaborata i tablice, a osim toga identifikacija nekretnina i kontrola zemljišnih upisa u odnosu na faktično stanje vrši se koristeći i digitalnu ortofoto