NN 2/2018 (5.1.2018.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj: UsII-56/17-5 od 15. studenoga 2017.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

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, kojeg zastupa opunomoćenica Irena Brezovečki, dipl. iur., protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Roberta Frangeša Mihanovića 9, Zagreb, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Općine Stupnik, radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora i utvrđivanja visine naknade za pravo 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-344-03/16-11/112, urbroj: 376-10-17-14 od 28. veljače 2017. i predmet se vraća tuženiku na ponovni postupak.

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

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika utvrđuje se da je tužitelj infrastrukturni operator za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu izgrađenu na nekretninama navedenim u točki I izreke osporenog rješenja koje su u vlasništvu odnosno pod upravom Općine Stupnik, te se infrastrukturnom operatoru za te nekretnine izdaje potvrda o pravu puta. Točkom II izreke rješenja utvrđuje se da visina naknade za pravo puta na nekretninama iz točke I tog rješenja iznosi 207.322,57 kn godišnje. Točkom III izreke osporenog rješenja tužitelj se obvezuje Općini Stupnik dostaviti presliku potvrde o pravu puta i Tablicu 1 koja se na istu odnosi u roku od 30 dana od zaprimanja tog rješenja i potvrde o pravu puta te početi plaćati utvrđenu naknadu iz točke II tog rješenja a obveza plaćanja se računa od dana izdavanja potvrde o pravu puta. Točkom IV izreke rješenja obvezuje se tužitelj u roku od 30 dana dostaviti tuženiku 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, pogrešne primjene materijalnog prava te pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. U opširno obrazloženoj tužbi tuženik u bitnom navodi da je postupak pokrenut po zahtjevu Općine Stupnik radi utvrđivanja tužitelja kao infrastrukturnog operatora za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu – (dalje: EKI) izgrađenu na nekretninama u vlasništvu Općine odnosno općim dobrima pod njezinim upravljanjem. Na temelju tog zahtjeva tuženik je pokrenuo inspekcijski postupak nad tužiteljem i donio rješenje od 14. lipnja 2016., kojim je tužitelju naredio niz obveza vezanih za izradu geodetskog elaborata za EKI na cijelom administrativnom području Općine koje obveze su trebale prvotno pridonijeti uređenju odnosa između općine i tužitelja. Tužitelj je postupio po inspekcijskom rješenju i dostavio tražene podatke što tuženik niti ne osporava. U konačnici Općina nije pristala na sklapanje ugovora i uređenje odnosa sa tužiteljem kao infrastrukturnim operatorom putem služnosti te je doneseno osporeno rješenje kojim je kako smatra tužitelj, pogrešno primijenjeno materijalno pravo jer je tuženik priznao pravo vlasništva i upravljanja Općini a time i status ovlaštenika naknade za pravo puta za nekretnine koje se ne nalaze u njezinom vlasništvu niti su opća dobra pod njezinim upravljanjem, a što je suprotno odredbi članka 28. stavka 4. Zakona o elektroničkim komunikacijama (»Narodne novine« 63/08., 90/11., 133/12., 80/13. i 71/14. – dalje: ZEK) i stanju u zemljišnim knjigama i dokumentaciji koja je dostavljena od strane tužitelja. Smatra da je tuženik na taj način izvan svoje nadležnosti rješenjem priznao pravo vlasništva odnosno upravljanja općini na onim nekretninama za koje iz zemljišnih knjiga ne proizlazi da bi bile u vlasništvu općine ili da bi se radilo o općim dobrima kojima općina upravlja, niti je to svojstvo općina u postupku uspjela dokazati. Da je općina doista vlasnik/upravitelj svih čestica obuhvaćenih izrekom pobijanog rješenja, onda bi to bilo vidljivo i iz kolone

vlasnika/upravitelj naznačene u Tablici 1 koja čini sastavni dio pobijanog rješenja tuženika. Poziva se na odredbe Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (»Narodne novine« 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 114/01., 79/06., 141/06., 146/08., 38/09., 153/09., 143/12. i 152/14.) prema kojem javna dobra mogu biti u općoj ili javnoj uporabi te na odredbe o pretvorbi društvenog vlasništva. Navodi da je teret dokazivanja o vlasništvu općine odnosno njezinog upravljanja nekretninama tuženik prebacio na tužitelja te ukazuje na razlike između općeg dobra i javnog dobra u općoj uporabi navodeći da opća dobra kao dijelovi prirode po svojim osobinama ne mogu biti u vlasništvu nego na uporabi svih, dok javna dobra u općoj uporabi mogu biti objektom prava vlasništva javnopravnih osoba. Nadalje navodi da iz mjerodavnih odredaba ZEK-a ne proizlazi da bi reguliranje imovinsko-pravnih odnosa između tužitelja kao infrastrukturnog operatora i općine u vidu sklapanja ugovora o služnosti ili izdavanja potvrde o pravu puta i plaćanja naknade bilo pretpostavka za sigurnu uporabu mreže, cjelovitost mreže i međusobno djelovanje elektroničkih komunikacijskih usluga. U tom pravcu poziva se i na mišljenje koje je zauzeo Općinski sud u Zlataru u rješenju poslovni broj: Psp-24/2016 od 5. srpnja 2016. Smatra pogrešnim zaključak da bi općina bila vlasnik/upravitelj svih čestica obuhvaćenih rješenjem te smatra da tuženik obzirom na određene zakone poput Zakona o vlasništvu, Zakona o zemljišnim knjigama, Zakona o lokalnoj samoupravi upravi, Zakona o cestama i Zakona o komunalnom gospodarstvu, jer tuženik ne obrazlaže na koji je način izveo takav zaključak tj. da se baš konkretne sporne čestice nalaze u takvom statusu da bi bile prenesene na općinu po sili zakona. Povrede pravila postupka nalazi u obrazloženju tuženika da se popis nekretnina temelji na geodetskom elaboratu koji je izradio tužitelj što je točno, ali to ne može dokazivati aktivnu legitimaciju općine. Time smatra da je povrijeđeno načelo materijalne istine iz članka 8. Zakona o općem upravnom postupku (»Narodne novine« 47/09.) 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 rješenje ove upravne stvari. Međutim, u konkretnom slučaju iz utvrđenog činjeničnog stanja nije proizlazilo da se vlasništvo odnosno upravljanje općine na svim cestama za koje je u konačnosti izdana potvrda o pravu puta može smatrati dokazanim, pa je razvidno da je tuženik povrijedio navedeno načelo Zakona o općem upravnom postupku, priznavši općini rješenjem to svojstvo. Tužitelj predlaže da sud u skladu s odredbom članka 26. stavka 2. ZUS-a donese rješenje o odgađanju izvršenja osporenog rješenja te da sud tužbeni zahtjev usvoji i poništi pobijano rješenje tuženika.

Tuženik u odgovoru na tužbu u bitnom navodi da je u njegovoj nadležnosti na temelju članka 12. stavka 1. točke 11. ZEK-a reguliranje međusobnih odnosa, u konkretnom slučaju između tužitelja i općine te da sukladno toj nadležnosti utvrđuje infrastrukturnog operatora na općem dobru i na nekretninama u vlasništvu podnositelja zahtjeva i s tim u vezi odlučuje 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. Smatra da je u tijeku postupka nesporno utvrđeno na kojim se nekretninama na području podnositelja zahtjeva nalazi EKI, a potom i da je utvrđeno koje su nekretnine u vlasništvu odnosno pod upravom podnositelja zahtjeva, te je naposljetku izračunata visina naknade koju tužitelj mora plaćati kako bi mogao nesmetano ostvariti svoje pravo puta. Smatra da bez obzira što tužitelj navodi da rješenje osporava zbog pogrešne primjene materijalnog prava, pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, te zbog bitne povrede pravila postupka, da se suština zahtjeva tužitelja svodi samo na jedno pravno pitanje je li tužitelj obvezan plaćati jedinici lokalne samouprave naknadu za pravo puta i za one nekretnine na kojima jedinica lokalne samouprave nije upisana u zemljišne knjige kao vlasnik, ali njima faktično upravlja i nad njima ostvaruje vlasnička prava na temelju posebnih propisa. Prvotno se protivi zahtjevu za donošenje rješenja o odgodnom učinku tužbe, jer tužitelj ni na koji način nije dokazao da su kumulativno ispunjeni uvjeti iz članka 26. stavka 2. Zakona o upravnim sporovima, koji bi opravdali traženu odgodu izvršenja. Smatra da je već u osporenom rješenju detaljno obrazložio razloge i pravnu osnovu iz koje proizlazi da se općina u svrhu primjene članka 28. ZEK-a treba smatrati vlasnikom tih nekretnina i zbog čega joj pripada pravo na naknadu za pravo puta na tim nekretnina, a koji stav proizlazi iz posebnih propisa, osobito Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Zakona o zemljišnim knjigama, Zakona o komunalnom gospodarstvu i Zakona o cestama kao i iz pravne prakse, pravnih shvaćanja izraženim u stručnim i znanstvenim radovima na koje se tuženik poziva u nastavku odgovora na tužbu. Pri tome ukazuje na izrijekom navedene odluke ovog Suda, te Ustavnog suda Republike Hrvatske, Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Županijskog suda u Dubrovniku i Županijskog suda u Varaždinu, a prema kojima nije relevantno zemljšno-knjižno stanje nekretnina već faktično stanje na terenu. Dalje, 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 koji je prethodio društvenom vlasništvu), te upisi prava upravljanja, korištenja ili raspolaganja za korist bivših općina, ili općinskih organa upravljanja. Ističe kako je društveno vlasništvo pretvoreno u privatno vlasništvo kroz niz propisa tijekom razdoblja prilagodbe. Zaključuje kako slučajeve upisa društvenog vlasništva s upisanim pravom korištenja za korist prednika današnje općine, treba smatrati i smatraju se upisima vlasništvima. 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 dokazanim da su sve kategorije upisa vlasništva koje su