NN 103/2017 (20.10.2017.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj: UsII-51/17-7 od 31. kolovoza 2017.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

2379

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Lidije Vukičević, predsjednice vijeća, mr. sc. Inge Vezmar Barlek i mr. sc. Ivice Kujundžića, članova vijeća, te sudske savjetnice Marijane Čuk Kostrec, 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 Frageša Mihanovića 9, uz sudjelovanje zainteresirane osobe, Općine Tuhelj, Tuhelj 36, koju zastupa odvjetnik iz Zagreba, Dobriša Rubes, Ilica 253/VI, radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora i utvrđivanja visine naknade za pravo puta, na sjednici vijeća održanoj dana 31. kolovoza 2017.

presudio je

I. Poništava se rješenje Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-03/15-11/663, urbroj: 376-10-17-10 od 23. veljače 2017. 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. Črešnjevec i k.o. Tuhelj, koje su vlasništvo odnosno upravom Općine Tuhelj, 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 pokrenula Općina Tuhelj (dalje u tekstu: Općina) 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 članaka 28. i 29. 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.

Općina nije pristala na sklapanje ugovora i uređenja odnosa s tužiteljem kao infrastrukturnim operatorom putem služnosti, pa je ravnatelj tuženika donio zaključak kojim je naloženo tužitelju očitovati se iznova posjeduje li izgrađeno EKI na administrativnom području općine te je li za istu infrastrukturni operator, zatim dostaviti kompletan geodetski elaborat na katastarskim podlogama u digitalnom obliku, za cjelokupno EKI na administrativnom području općine neovisno o upisanom vlasniku ili kulturi nekretnine i dostaviti ga u tiskanom obliku te dostaviti Tablicu 1 (obrazac u elektroničkom obliku) prema Pravilniku u obliku pogodnom za unos aplikacije za izdavanje potvrde o pravu puta za svaku pojedinu zemljišno katastarsku česticu koja je u vlasništvu Općine ili je u naravi opće dobro pod upravom Općine kao upravitelja općeg dobra (nerazvrstane ceste, nogostupi, zelene površine, parkovi, trgovi, javne površine, općenarodna imovina,

društveno vlasništvo, javno dobro i sve ostalo čime upravlja jedinica lokalne samouprave) i to tako da tablica mora sadržavati sve čestice koje su u vlasništvu Općine ili su u naravi opće dobro pod upravom Općine, a na kojima je izgrađena EKI tužitelja.

Osporenim rješenjem Općina je proglašena 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 općine. 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 2 te zemljišnoknjižnih izvadaka na temelju kojih je izdana potvrda o pravu puta uopće ne proizlazi da bi se nalazile u vlasništvu ili pod upravom Općine. Stoga izreku pobijanog rješenja smatra suprotnom s 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 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 općine u postupku uspjela 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 Općina mora biti upisana kao vlasnik nekretnine ili upravitelj općeg dobra da bi se smatrala ovlaštenikom naknade za pravo puta na tim česticama. Iz same potvrde o pravu puta broj: 8302 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.

Iz tog razloga tužitelj smatra da je tuženik bio ovlašten izdati potvrdu o pravu puta i priznati status ovlaštenika naknade za pravo puta Općini samo za one nekretnine za koje je postupanjem s povjerenjem u zemljišne knjige, odnosno izvatke iz zemljišnih knjiga, mogao nesporno utvrditi na kojim je to točno nekretninama općina upisana kao vlasnik odnosno upravitelj općeg dobra.

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 odredbu članka 1. stavka 3., članka 30. stavka 1., članka 8. stavka 4., članka 114. stavka 2.

Tužitelj navodi postojanje razlike između općih dobara i javnih dobara u općoj uporabi i 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. Stoga prema sada važećim propisima tuženik nije imao pravne osnove obvezivati tužitelja na plaćanje naknade za pravo puta za one nekretnine koje bi imale status javnog dobra u općoj uporabi već samo za one nekretnine koje imaju status općeg dobra u smislu upraviteljstva.

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 sa 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. Pogrešnim smatra i zaključak tuženika

da tužitelj ne želi plaćati Općini naknadu za pravo puta, a želi koristiti nekretnine za polaganje EKI-a. Tužitelj samo traži zakonito postupanje tuženika u postupku utvrđivanja onoga tko doista jest ovlaštenik naknade za pravo puta – pa tako da se nalaže plaćanje naknade za pravo puta Općini za one nekretnine za koje je Općina, a ne netko treći vlasnik nekretnina odnosno upravitelj općeg dobra prema stanju u zemljišnim knjigama.

U odnosu na utvrđeno činjenično stanje u postupku navodi da činjenično stanje nije pravilno i potpuno utvrđeno, a za sve one čestice za koje se Općina nije aktivno legitimirala, jer nisu postojali dostatni dokazi da je njihov vlasnik odnosno upravitelj, tuženik je trebao odbiti zahtjev općine za utvrđivanjem infrastrukturnog operatora i naknade za pravo puta, pozivanjem na članak 5. stavak 1. Pravilnika. Ako ne to, onda je tuženik trebao barem sukladno članku 55. stavku 1. Zakona o općem upravnom postupku (»Narodne novine« 47/09., dalje: ZUP) odrediti prekid postupka obzirom da je mogućnost dokazivanja tih prava prethodno pitanje za utvrđivanje ovlaštenika i plaćanje naknade. Stoga drži netočnim zaključak iznesen u obrazloženju rješenja da je tužitelj nesporno infrastrukturni operator na nekretninama koje su u vlasništvu i pod upravom Općine, a koje su navedene u ovom rješenju. Tužitelj jest infrastrukturni operator, ali nikako nije nesporno utvrđeno da su čestice obuhvaćene rješenjem doista u vlasništvu i pod upravom Općine. Tvrdnja kako je nesporno da Općina 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.

Stoga je nesporno da je sa svoje strane tužitelj jasno ukazao na podatke koje se u ovom postupku može smatrati jedino relevantnim, a da je općina 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. 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 predlaže prije svega da Sud odgodi izvršenje 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. Ističe kako je