

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

2361

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, kojeg 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, Općine Novo Virje, Trg Vladimira Jagarinca 5, Novo Virje, koju zastupa odvjetnik Hrvoje Šutalo, odvjetnik iz Vinkovaca, Duga ulica 10. iz Zajedničkog odvjetničkog ureda Glavaš & Šutalo, radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora i utvrđivanja visine naknade za pravo puta, na sjednici vijeća održanoj 31. kolovoza 2017.

presudio je

I. Poništava se rješenje Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-03/16-11/146, urbroj: 376-10/JĐ-17-12 (HP) od 9. siječnja 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 u k.o. Novo Virje, a koje su u vlasništvu odnosno pod upravom Općine Novo Virje (dalje u tekstu: Općina), te se infrastrukturnom operatoru za te nekretnine izdaje potvrda o pravu puta. Ujedno je utvrđena visina naknade za pravo puta na nekretninama iz točke 1. ovog rješenja u iznosu od 89.957,96 kn godišnje.

Tužitelj u tužbi navodi na početku tužbe sažetak predmeta upravnog spora, a zatim razloge pogrešne primjene materijalnog prava. Smatra da je tuženik svojim rješenjem 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 pod njezinim upravljanjem. Navodi odredbu članka 28. stavka 4. Zakona o elektroničkim komunikacijama (»Narodne novine« 73/08., 90/11., 133/12., 80/13. i 71/14., dalje u tekstu: ZEK) koji propisuje obvezu infrastrukturnog operatora na plaćanje naknade za pravo puta upravitelju općeg dobra ili vlasniku nekretnine. Usporedbom popisa nekretnina iz točke 1. izreke pobijanog rješenja i podataka iz Tablice 1. te zemljišnoknjižnih izvadaka temeljem kojih je izdana potvrda o pravu puta broj: 8256 moguće je utvrditi da su izrekom rješenja obuhvaćene nekretnine koje iz Tablice 1. i zemljišnoknjižnih izvadaka uopće nisu u vlasništvu ili pod upravom općine. Iz razloga što vlasnici odnosno upravitelji tih nekretnina nisu zatražili od tuženika utvrđivanje infrastrukturnog operatora i izdavanja potvrde o pravu puta temeljem članka 5. stavka 1. Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta (»Narodne novine«, broj 152/11. i 151/14., dalje u tekstu: Pravilnik) tužitelja se na ovaj način prisiljava platiti općini nešto što joj po zakonu ne pripada, a već sutra vlasnik odnosno upravitelj koji je upisan u zemljišne knjige može od tužitelja potraživati tu istu naknadu za pravo puta za te iste čestice. Iz tog razloga smatra ovakvo postupanje tuženika nezakonitim, jer je bez ikakvih dokaza te u potpunosti izvan svoje nadležnosti priznao pravo vlasništva odnosno upravljanja općini na tuđim nekretninama, čime je zakinuo prave vlasnike odnosno upravitelje za njihova prava. Iz same potvrde o pravu puta proizlazi da je izdana na temelju ovjerenih izvadaka iz zemljišnih knjiga, a isti ne odgovaraju onome što je utvrđeno točkom 1. izreke pobijanog rješenja. Time su povrijeđene i temeljne odredbe 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. Smatra da je općina u zahtjevu trebala navesti popis onih čestica koje se nalaze u njezinom vlasništvu odnosno opća dobra pod njezinom upravom uz dostavljene dokaze odnosno isprave, kao pretpostavke za vođenje

ovog postupka. Tuženik je mogao pokrenuti postupak tek nakon tako specificiranog zahtjeva te od tužitelja zatražiti da se izjasni na kojim od predmetnih nekretnina za koje je Općina dokazala svoje vlasništvo odnosno upravljanje tužitelj ima položenu svoju EKI, temeljem čega bi se u konačnosti izdala potvrda o pravu puta. Teret dokaza vlasništva odnosno upravljanja tuženik je prebacio na tužitelja od kojeg je zatraženo da dostavi od strane geodeta izrađen elaborat za pravo puta, popunjenu Tablicu 1. iz Pravilnika za sve nekretnine za koje su geodeti identificirali prema stanju u zemljišnim knjigama da se nalaze u vlasništvu ili pod upravom općine, kao i izvatke iz zemljišnih knjiga za sve čestice na administrativnom području općine na kojima je izgrađena EKI tužitelja. Nakon dostavljene Tablice 1. tuženik je zatražio od općine putem punomoćnika da u tablici označi nekretnine koje su u vlasništvu općine ili su u naravi opće dobro pod upravom općine kao upravitelja općeg dobra. Tuženik polazi od toga da bi mu kao dokaz vlasništva odnosno upravljanja nad određenim nekretninama bilo dostatno njihovo puko označavanje odnosno nabranje od strane Općine. To nikako ne može biti dostatan dokaz kojim bi se zanemarilo stanje u zemljišnim knjigama i nakon svega, neovisno o utvrđenjima geodeta i činjenicama o kojima službenu evidenciju vodi Zemljišnoknjižni sud priznalo pravo vlasništva odnosno upravljanja općini na tuđim nekretninama. Poziva se da je opće poznato načelo u hrvatskom pravnom sustavu da se sva stvarna prava stječu, mijenjaju i prestaju isključivo određenim upisom u zemljišne knjige, koje su javni registri u koje se upisuju nekretnine i stvarna prava na tim nekretninama, te drugi pravni odnosi i činjenice u vezi s pravnim prometom nekretnina. I sam Pravilnik u članku 3. stavku 2. točka d. u svrhu izdavanja potvrde o pravu puta predviđa dostavu izvadaka iz zemljišnih knjiga, 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. U samoj potvrdi o pravu puta navodi se da je izdana na temelju ovjerenih izvadaka iz zemljišnih knjiga iz kojih proizlazi sasvim drugačije utvrđenje od onog sadržanog u točki I. izreke rješenja. Nebitnim smatra i to što je punomoćnik Općine dostavio uz Tablicu 1. s označenim nekretninama i rješenja o uknjižbi i vlasničke listove za Općinu, jer je uvidom u predmetnu dokumentaciju vidljivo da se Općina i dalje nije legitimirala kao vlasnik odnosno upravitelj za sve čestice za koje je označila da joj pripadaju, a koje su u konačnosti obuhvaćene pobijanim rješenjem, iako u zemljišnim knjigama glase na druge osobe. Stoga smatra da je tuženik bio ovlašten izdati potvrdu o pravu puta Općini samo za one nekretnine za koje je u postupanju s povjerenjem u zemljišne knjige odnosno izvatke iz zemljišnih knjiga mogao nesporno utvrditi na kojim je to točno nekretninama Općina upisana kao vlasnik odnosno kao upravitelj općeg dobra. Svako drugo postupanje nije u nadležnosti tuženika već ulazi u sudsku nadležnost o dokazivanju vlasništva ispravama prikladnim za zemljišnoknjižni upis, neprekinutim nizom odnosno slijedom izvanknjižnih stjecanja, provođenjem zemljišnoknjižnog ispravnog postupka i slično.

Tužitelj navodi postojanje razlike između općih dobara i javnih dobara u općoj uporabi u tome što su samo 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.

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 ispunjavanju 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 u tekstu: ZUP) odrediti prekid postupka obzirom da je mogućnost dokazivanja tih prava prethodno pitanje za utvrđivanje ovlaštenika i plaćanje naknade. Stoga drži netočnim zaključak iznijet 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. Puko konstatiranje 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) glede 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 da je u smislu tablice iz članka 5. stavka 1. Pravilnika dostavio podatke za one nekretnine za koje su geodeti identificirali prema stanju u zemljišnim knjigama da se nalaze u vlasništvu ili pod upravom općine, kao i izvratke iz zemljišnih knjiga za sve čestice na kojima je izgrađena EKI tužitelja. U odnosu na bitne povrede pravila postupka navodi da je tuženik iz činjeničnog utvrđenja o tome da su tužitelju dostavljene na uvid od strane općine naznačene nekretnine za koje tvrdi da su njezino vlasništvo izveo pogrešne zaključke. Sve do donošenja rješenja ovaj upravni postupak se vodio kao inspekcijski postupak tijekom kojeg je tužitelj ispunio sve obveze koje su mu bile naložene rješenjima inspektora tuženika i dostavio sve potrebne podatke ne samo vezano za svoju EKI, već i one koji proizlaze iz zemljišnih knjiga vezano za pitanje vlasništva odnosno upravljanja općine nad česticama kojima prolazi tužiteljeva EKI. 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.

Tuženik u odgovoru na tužbu navodi da je u postupku koji je prethodio ovom upravnom sporu temeljem odredbe članka 28. stavka 6. ZEK-a, u vezi s odredbom članka 28. stavka 4. ZEK-a i u vezi s člankom 5. stavkom 1. Pravilnika, tuženik kao javnopravno tijelo prema svojoj nadležnosti iz članka 12. stavka 1. točke 11. ZEK-a i zahtjevu Općine utvrdio infrastrukturnog operatora na općem dobru i na nekretninama u vlasništvu podnositelja zahtjeva te u vezi s tim odlučio o pravima i obvezama stranaka u tom postupku i javnom interesu, odnosno obvezi tužitelja kao infrastrukturnog operatora plaćati naknadu za pravo puta podnositelju zahtjeva kao vlasniku nekretnina na kojima je položena izgrađena elektronička