

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

2360

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 temeljem 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 Čačinci, Trg kardinala Franje Kuharića 2, Čačinci, koju zastupa Hrvoje Šutalo, odvjetnik iz Zajedničkog odvjetničkog ureda Glavaš & Šutalo, Vinkovci, Duga ulica 10, 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-344-03/16-11/131, urbroj: 376-10/KT-16-11 (HP) od 3. studenoga 2016.

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. Brezovljani; k.o. Donja Pištana; k.o. Krajina; k.o. Krasković; k.o. Paušinci; k.o. Pušina; k.o. Slatinski Drenovac; k.o. Čačinci, koje su u vlasništvu odnosno pod upravom Općine Čačinci (dalje u tekstu: Općina), te se infrastrukturnom operatoru za te nekretnine izdaje potvrda o pravu puta.

Točkom 2. izreke rješenja utvrđena je visina naknade za pravo puta na nekretninama iz točke I. ovog rješenja u visini 54.155,85 kn godišnje.

Tužitelj u tužbi navodi na početku tužbe sažetak predmeta upravnog spora, a zatim razloge tužbe. 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 (dalje u tekstu: ZEK) koji propisuje obvezu infrastrukturnog operatora na plaćanje naknade za pravo puta upravitelju općih dobara ili vlasniku nekretnine. Usporedbom popisa nekretnina iz točke I. izreke pobijanog rješenja i podataka iz Tablice 1. te zemljišnoknjižnih izvadaka temeljem kojih je izdana potvrda o pravu puta broj: 8216 moguće je utvrditi da su izrekom rješenja obuhvaćene nekretnine za koje iz zemljišnoknjižnih izvadaka proizlazi da uopće nisu u vlasništvu ili pod upravom Općine. Sasvim suprotno glase na Republiku Hrvatsku, Općinu Orahovicu ili se vode kao javno dobro, društveno vlasništvo, društveno vlasništvo – korisnik Općina Orahovica, općenarodna imovina – organ upravljanja: Kotarski izvršni odbor Orahovica. Proizlazi da vlasnici odnosno upravitelji tih nekretnina nisu zatražili od tuženika utvrđivanje infrastrukturnog operatora i izdavanja potvrde o pravu puta sukladno članku 5. stavku 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 broj: 8216 proizlazi da je izdana na temelju ovjerenih izvadaka iz zemljišnih knjiga, a isti ne odgovaraju onome što je utvrđeno točkom I. 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 trebala specificirati zahtjev u kojem je 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, pa je tuženik 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 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 razliku između općih dobara i javnih dobara u općoj uporabi, koju nalazi upravo 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 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 je od interesa 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 od 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 ona, 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. ZUP-a 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. 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. Zakonom o komunalnom gospodarstvu se uređuju pitanja (načela, način obavljanja i financiranje) glede svrhovitog obavljanja komunalnih djelatnosti, a ne uređuju se vlasničkopravni odnosi. Stoga odredbe Zakona o komunalnom gospodarstvu nemaju nikakve veze s pitanjem stvarnopravnog 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.

Iz Zakona o cestama (»Narodne novine« 84/11., 18/13., 22/13., 54/13., 148/13. i 92/14., dalje: ZOC) navodi odredbu članka 102., koji nalaže obvezu upisa nerazvrstanih cesta u zemljišne knjige kao javnog dobra u općoj uporabi i vlasništva jedinice lokalne samouprave. Zaključuje da 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.

Tužitelj smatra nejasnim koje su to nekretnine kojima općina upravlja u naravi, kako je to navedeno u obrazloženju rješenja. Smatra da to ne proizlazi iz odredaba ZEK-a kao niti Pravilnika u kojima se ovaj pojam ne navodi. Tuženik kroz obrazloženje rješenja nije pojasnio što podrazumijeva pod tim pojmom, a nije ovlašten svojom diskrecijskom ocjenom procjenjivati koje se nekretnine nalaze pod čijim upravljanjem »u naravi« ili koje nekretnine su »u naravi« opće dobro već može postupati isključivo s povjerenjem u zemljišne knjige. U tom smislu smatra da ostaje nejasnim i utvrđenje tuženika da bi tužitelj iz tablice s popisom nekretnina u kojoj su sadržane čestice u vlasništvu Općine te čestice ostalih vlasnika isključio čestice za koje u zemljišnim knjigama nije upisano vlasništvo Općine, a za koje je sam utvrdio da se nalazi pod upravom Općine. U smislu tablice iz članka 5. stavka 1. Pravilnika dostavio je podatke za one nekretnine 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 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. Zakona o općem upravnom postupku (»Narodne novine« 47/09., dalje: ZUP) 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