

U I M E R E P U B L I K E H R V A T S K E

P R E S U D A

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda, mr. sc. Inge Vezmar Barlek, predsjednice vijeća, Sanje Otočan, Dijane Vidović, Senke Orlić - Zaninović i Gordane Marušić – Babić, članica vijeća, te više sudske savjetnice Tatjane Ilić, zapisničarke, radi ocjene zakonitosti općeg akta po službenoj dužnosti, na sjednici vijeća održanoj 27. rujna 2021.

p r e s u d i o j e

Ukidaju se: članak 1. u dijelu koji glasi: „uvjeti i način korištenja javnih površina, postupak dodjele javnih površina na korištenje, prava i obveze korisnika javne površine, ... nadzor te prijelazne i završne odredbe“, članak 3. do članka 21., članak 27. do članka 30. i članak 31. u dijelu koji glasi: "osim članka 18. stavak 1. ove Odluke koji se primjenjuje od 1. siječnja 2020." Odluke o korištenju javnih površina (Službeni glasnik Općine Motovun, broj 1/19. od 2. ožujka 2019., 8/19. i 3/20.).

Obrazloženje

1. S. i K. G. iz M., M. 7, su podnijeli zahtjev za ocjenu zakonitosti članka 5. stavka 3. i članka 15. stavka 2. Odluke o korištenju javnih površina (Službeni glasnik Općine Motovun, broj 1/19. od 2. ožujka 2019., 8/19. i 3/20., dalje: Odluka). Navode kako je S. G. dugi niz godina (preko 15) dobivao od Općine M. u najam javnu površinu radi postavljanja terase svog ugostiteljskog objekta, u skladu s ranijim općim aktima koje je donosila Općina M. Krajem 2017. godine Općina M. je donijela Odluku kojom se onemogućava korištenje terase za potrebe obrta prvopodnositelja, koja se odnosila isključivo i samo na njega. Smatrajući da se radi o nezakonitom i diskriminatornom postupanju obratili su se i Pučkoj pravobraniteljici Republike Hrvatske koja je provela postupak i ukazala na nepravilnosti u primjeni Odluke o načinu upravljanja i gospodarenja kulturno-povijesnom cjelinom i kulturno-povijesnim spomenicima na području Općine Motovun (Službene novine Grada Pazina, broj 51/17., dalje: Odluka/17). Nakon intervencije Pučke pravobraniteljice, Općinsko vijeće Općine Motovun je donijelo novu, ovdje spornu Odluku, koja sadrži neustavne i nezakonite odredbe, a na temelju koje je prvopodnositelju uskraćeno njegovo pravo na podnošenje zahtjeva i provođenje zakonom propisanog postupka čime je stavljen u neravnopravan položaj u odnosu na sve ostale vlasnike ugostiteljskih obrta u Motovunu, iako nije dobio pojedinačnu odluku o svom pravu. Smatra da je ovlašten na podnošenje zahtjeva u smislu odredbe članka 83. stavka 1. Zakona o upravnim

sporovima (Narodne novine, broj 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. – odluka Ustavnog suda RH i 29/17., dalje: ZUS), a podredno predlažu Sudu da u smislu odredbe članka 83. stavka 2. ZUS-a po službenoj dužnosti pokrene postupak ocjene ustavnosti i zakonitosti osporenog općeg akta.

1.1. U odnosu na članak 5. Odluke navode da nije sporno kako su ulica M. i P. V. J. javne površine. U P. V. J. nema registriranog ugostiteljskog objekta, a u ulici M. je registriran samo ugostiteljski objekt u vlasništvu S. G. Posljedično tome, Odluka izrijeком zabranjuje postavljanje ugostiteljske terase samo prvopodnositelju. Jasno je da se svima i na svim lokacijama u M. omogućava korištenje javne površine za postavljanje ugostiteljske terase, čak i ako nemaju javnu površinu ispred svog objekta, izuzev prvopodnositelju. Odluka je donesena pozivom na članak 29. Zakona o lokalnim porezima (Narodne novine, broj 115/16. i 101/17., dalje: ZoLP) te na temelju drugih općih akata Općine M. ZoLP uređuje sustav utvrđivanja i naplate lokalnih poreza, kao izvora financiranja jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave pa tako i poreza na korištenje javnih površina. Odredbom Zakona na koju se Odluka poziva uređeno je samo pravo na određivanje što se smatra javnom površinom koja se može dati na korištenje, ali ne i pravo da se korištenje javne površine izravno zabrani. Zaključuju da je sporna odredba Odluke u nesuglasju sa Zakonom na koji se poziva. Uz to smatraju regulaciju suprotnom i Zakonu o suzbijanju diskriminacije (Narodne novine, broj 85/08. i 112/12.) te da su učinili vjerojatnim postojanje diskriminacije po osnovi političkog uvjerenja, kako je to utvrdila Pučka pravobraniteljica u svom mišljenju od 30. srpnja 2020. Pozivaju se i na odredbe članka 14. i članka 49. Ustava Republike Hrvatske.

1.2. Članak 15. Odluke smatraju suprotnim odredbi članka 18. stavka 1. Ustava Republike Hrvatske, članku 76. Zakona o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi (Narodne novine, broj 33/01., 60/01., 129/05., 109/07., 125/08., 36/09., 150/11., 144/12., 19/13. – pročišćeni tekst, 137/15. – ispravak, 123/17. i 98/19., dalje: ZoLP(R)S) i pojedinim odredbama Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine, broj 47/09.). Zaključuju da se spornom odredbom Odluke, kojom je uskraćeno pravo na provedbu postupka u kojem bi odluka bila podložna preispitivanju zakonitosti u žalbenom postupku, krše navedeni zakoni, jer se svim podnositeljima zahtjeva treba izdati rješenje, a ne neobrazložena obavijest protiv koje nije dopušten pravni lijek. Smatraju da je na navedeni način ukinuto zakonsko i ustavno pravo na zakonit postupak i žalbu te su građani prepušteni arbitrarnoj volji nadležnog tijela. Predlažu Sudu da ukine sporne odredbe Odluke.

1.3. U daljnjem pojašnjenju navode kako se u 2018. godini isključivo na obrt M. u vlasništvu S. G. primjenjivala Odluka/17, a u 2019. godini Općinsko vijeće je na prijedlog Načelnika donijelo novu ovdje spornu Odluku, kojom se izrijeком ne dozvoljava postavljanje ugostiteljske terase isključivo obrtu M. Dostavljaju mišljenje Pučke pravobraniteljice od 30. srpnja 2020., u kojem je između ostalog utvrđeno da se spornom Odlukom isključivo zabranjuje postavljanje ugostiteljske terase ugostiteljskom obrtu M. koji se nalazi u ulici M. i to nakon 15 godina uzastopnog korištenja navedene lokacije. U očitovanju dostavljenom Pučkoj pravobraniteljici, Načelnik Općine M. navodi kako na toj lokaciji nije dozvoljeno postavljanje ugostiteljske terase zbog nedostatne širine prolaza vozila u slučaju hitne intervencije, dok je u prethodnim očitovanjima navodio druge (različite) razloge. Ističu da upravo na dijelu gdje je posljednjih 15 godina bila postavljena ugostiteljska terasa postoji proširenje te je taj dio prolaza širi u odnosu na sam ulaz u šetalište, nakon terase u

nizu se nalaze još tri zgrade do kojih nije uopće moguće doći vozilom zbog nedostatne širine prolaza te se do tih zgrada dolazi samo pješice. Stoga navod da zbog postavljanja terase na javnoj površini ispred ugostiteljskog objekta M. nije moguć pristup interventnim vozilima, ne odgovara istini, posebice stoga što je terasa postojala dugi niz godina i nije bilo ikakvih zapreka za eventualno potrebne intervencije. Tim više, Općina je postavila fizičke zapreke u ulici Mure, u neposrednoj blizini ugostiteljskog objekta i njima zapriječila ulaz na zidine te time kompletno onemogućila prolaz bilo kakvih (pa i interventnih) vozila. U isto vrijeme Načelnik je primjerice odobrio postavljanje ugostiteljske terase na samom ulazu u ulicu B., gdje je prolaz znatno uži nego u ulici M., a to je jedini ulaz u ulicu koja ima preko stotinu stambenih i poslovnih zgrada te je ujedno i jednosmjerna ulica. Osim toga, zbog specifičnosti gradnje kulturno-povijesne cjeline u većem dijelu ulica i trgova M., nije moguć prolaz uobičajenim interventnim vozilima nego ta vozila moraju biti manjeg tipa, prilagođena za starogradske jezgre, tako da interventne službe već dugi niz godina imaju prilagođena vozila za M., dok se u neke dijelove grada može doći samo pješice.

2. Općinsko vijeće Općine Motovun u svojem očitovanju navodi odredbu članka 83. stavka 1. ZUS-a te smatra da je zahtjev nepravodobno podnesen, jer je Odluka donesena na sjednici održanoj 1. ožujka 2019., objavljena je sljedećeg radnog dana, a stupila je na snagu osmog dana od dana objave. Sve pojedinačne odluke donesene su tijekom 2019. godine pa zahtjev treba odbaciti.

2.1. Odluku i Odluku/17 je donijelo predstavničko tijelo, koje je na to ovlašteno temeljem članka 35. stavka 1. točke 2. ZoLP(R)S-a. Smatra nespornim ovlaštenje Općinskog vijeća na donošenje općih akata u području upravljanja javnih površina. Odluka/17 je donesena glasovima svih članova Općinskog vijeća (uključujući i članove stranke IDS kojoj pripada i podnositeljica zahtjeva), a sporna Odluka je donesena sa sedam glasova za i samo jednim protiv. Zaključuje da su opći akti doneseni zakonito, od ovlaštenog tijela i oba gotovo jednoglasno.

2.2. U vrijeme donošenja odluka nadzor nad zakonitošću općih akata predstavničkog tijela jedinica lokalne samouprave koje donose u samoupravnom djelokrugu, obavljalo je tijelo središnje državne uprave nadležno za lokalnu i područnu (regionalnu) samoupravu. To je u konkretnom slučaju bio Ured državne uprave u Istarskoj županiji, kojem su obje Odluke dostavljene u zakonskom roku i koji nije utvrdio da postoji ikakva sumnja u zakonitost općih akata te nije pokrenuo propisani postupak obustave od primjene općeg akta. Zaključuje kako nepostupanje tijela ovlaštenog za nadzor nad zakonitošću općeg akta, potvrđuje da su Odluke donesene zakonito i od ovlaštenog tijela.

2.3. U tijeku ispitivanja pritužbe što je provodila Pučka pravobraniteljica, Ministarstvo kulture je, u bitnom, iznijelo očitovanje u kojem je pojasnilo da lokacija gradskog bedema nije pojedinačno nepokretno dobro, ali da se spomenički značaj bedema spominje u konzervatorskoj podlozi kao stručnoj podlozi za potrebe izrade urbanističkog plana i da je dio zaštićene kulturno-povijesne cjeline M. Zaključuje kako tijelo ovlašteno za nadzor kulture jasno navodi da postoji spomenička zaštita prostora te ne smatra Odluke nezakonitima.

2.4. U odnosu na pozivanje podnositelja na mišljenje Pučke pravobraniteljice od 30. srpnja 2020., ističe da Pučka pravobraniteljica nije nedvojbeno i neoborivo utvrdila navode podnositelja da se radi o diskriminatornom postupanju niti je utvrdila da su donošenjem Odluke povrijeđena prava podnositelja pritužbe ili drugo

nezakonito postupanje niti je predložila pokretanje kaznenog, prekršajnog ili drugog postupka. U tom mišljenju se izrijekom ne utvrđuje kršenje ijedne konkretne odredbe zakona i Ustava.

2.5. U odnosu na članak 5. stavak 3. Odluke ističe da Općina Motovun – Montona gospodari javnim površinama na način da je Općinsko vijeće Odlukom odredilo opće kriterije. Općina u gospodarenju javnim površinama ima prava, obveze i odgovornost u gospodarenju, a jedna od najvažnijih obveza je štiti javni interes i javno dobro. Upravo u cilju zaštite spomenika kulture registriranog u okviru jedinstvene registracije povijesne cjeline, uz druge razloge, bilo je potrebno dodatno zaštititi povijesni motovunski bedem od podnositelja zahtjeva koji je tijekom zakupa javne površine izvršio radnje kojima je na mjestu ugostiteljske terase izvršio oštećenja motovunskih zidina, za što mu je izdano rješenje Konzervatorskog odjela o uklanjanju postavljenih konstrukcija, što je odbijao izvršiti, a to se događalo dok je supruga vlasnika bila općinska pročelnica, zbog čega se ništa nije poduzimalo.

2.6. U odnosu na navod kako se podnositeljima zahtjeva kojima nije odobreno korištenje javne površine dostavlja obavijest, podsjeća na odluku Upravnog suda u Rijeci, poslovni broj: Usl-843/13-2 od 7. svibnja 2013., u kojoj se navodi kako davanje javne površine u zakup ne čini upravnu stvar već je riječ o imovinskoj (poslovnoj) odluci jedinice lokalne samouprave kojom se zasniva ugovoreni zakupni odnos, a ta se odluka donosi u okviru ovlasti jedinice lokalne samouprave da upravlja javnim površinama.

2.7. Smatra neosnovanim navod da bi se Odluka/17 primjenjivala samo na podnositelja, jer se opći akt primjenjuje prema svima. U odnosu na navod da se radi o uskom dijelu gradskih zidina te osporavanje drugih postavljenih terasa, smatra nejasnim o kakvim se zaprekama u neposrednoj blizini ugostiteljskog objekta radi, jer takvih zapreka nema u neposrednoj blizini ugostiteljskog objekta. Nejasna je i usporedba s prostorom koji je zapravo širi od onog ispred ugostiteljskog objekta podnositelja, ispred kojeg motorna vozila svakodnevno prolaze. Završno ukazuje da se radi o 15 godinama starim nepravilnostima, tijekom kojih je podnositeljica zahtjeva, kao pročelnica Jedinственog upravnog odjela u Općini značajno utjecala na uvjete rada ugostiteljskog objekta pa i na terasu koja je postavljena na motovunske zidine i koja značajno zatvara prolaz za posjetitelje zidina. Smatra nejasnim osporava li se zakonitost Odluke u cijelosti ili samo pojedine odredbe. U odnosu na Odluku u cijelosti smatra da postoji jasno zakonsko ovlaštenje za donošenje, a u odnosu na pojedine odredbe, navodi kako nije navedeno kojim odredbama zakona su suprotne. Smatra da nisu ispunjeni ni formalni ni materijalni uvjeti za prihvaćanje zahtjeva.

3. Budući da podnositelj nema pojedinačnu odluku u smislu odredbe članka 83. stavka 1. ZUS-a, Sud je na temelju ovlaštenja propisanog odredbom članka 83. stavka 2. ZUS-a pokrenuo postupak ocjene zakonitosti Odluke po službenoj dužnosti, za pokretanje kojeg nije propisan rok pa nisu od utjecaja navodi donositelja općeg akta o pravodobnosti.

4. Odluka je donesena na temelju odredbe članka 29. ZoLP-a, članka 36. Statuta Općine Motovun-Montona (Službene novine Grada Pazina, broj 10/13. i Službeni glasnik Općine Motovun, broj 1/18.) te članka 16. Odluke o lokalnim porezima (Službene novine Grada Pazina, broj 52/17. i Službeni glasnik Općine Motovun, broj 3/18.).

5. Izmijenjena je Odlukom o izmjeni Odluke (Službeni glasnik Općine Motovun, broj 8/19.), koja je donesena na temelju istih odredbi. Dopunjena je Odlukom o

dopuni Odluke (Službeni glasnik Općine Motovun, broj 3/20.), koja je donesena na temelju članka 104. Zakona o komunalnom gospodarstvu (Narodne novine, broj 68/18., 110/18. i 32/20., dalje: ZKG) i članka 36. Statuta Općine Motovun-Montona (Službene novine Grada Pazina, broj 10/13. i Službeni glasnik Općine Motovun, broj 1/18.).

6. Odredbe Odluke sadržane su u slijedećim Glavama:

I. Opće odredbe,

II. Uvjeti i način korištenja javnih površina (1. Ugostiteljske terase, 2. Plan korištenja javnih površina, 3. Korištenje javnih površina za potrebe manifestacija, 4. Obilježavanje javnih površina),

III. Postupak dodjele javnih površina na korištenje (1. Postupak dodjele),

IV. Prava i obveze korisnika javne površine (1. Obveze Korisnika, 2. Ukidanje odobrenja za korištenje javne površine),

V. Zone i visina poreza na korištenje javne površine (1. Visina i način obračuna poreza, 2. Plaćanje poreza),

V. (ispravno VI.) Nadzor i prekršajne odredbe i

VI. (ispravno VII.) Prijelazne i završne odredbe.

7. Ocjenjujući suglasnost Odluke sa zakonom i statutom, Sud nalazi osnovanim prigovor podnositelja da ZoLP nije mogao biti osnova za propisivanje uvjeta i načina korištenja javnih površina, postupka njihove dodjele na korištenje, prava i obveza korisnika javnih površina, nadležnosti komunalnog reda za provođenje nadzora nad korištenjem javnih površina te propisivanje prekršajnih odredbi koje se ne odnose na utvrđivanje i naplatu poreza.

8. Naime, ZoLP uređuje sustav utvrđivanja i naplate lokalnih poreza kao izvora financiranja jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave.

9. Prema članku 29. ZoLP-a (1) Porez na korištenje javnih površina plaćaju pravne i fizičke osobe koje koriste javne površine. (2) Porez iz stavka 1. ovoga članka plaća se u visini, na način i pod uvjetima koje propiše predstavničko tijelo jedinice lokalne samouprave svojom odlukom. (3) Što se smatra javnom površinom svojom odlukom propisuje predstavničko tijelo jedinice lokalne samouprave. (4) Porez na korištenje javnih površina prihod je jedinice lokalne samouprave na čijem se području javna površina koristi.

10. Sukladno odredbi članka 42. stavka 1. točke 4. ZoLP-a predstavničko tijelo jedinice lokalne samouprave svojom odlukom utvrđuje za potrebe plaćanja poreza na korištenje javnih površina, što se smatra javnom površinom, visinu, način i uvjete plaćanja poreza na korištenje javnih površina, kao i nadležno porezno tijelo za utvrđivanje i naplatu poreza.

11. Osnova za donošenje odluke o korištenju javnih površina je u trenutku donošenja Odluke mogla biti odredba članka 14. stavka 2. točke 3. Zakona o komunalnom gospodarstvu (Narodne novine, broj 36/95., 70/97., 128/99., 57/00., 129/00., 59/01., 26/03. – pročišćeni tekst, 82/04., 178/04., 38/09., 79/09., 153/09., 49/11., 84/11., 90/11., 144/12., 94/13., 153/13., 147/14. i 36/15.), no kao što je naprijed navedeno Odluka nije donesena na osnovi tog (mjerodavnog) Zakona. Stoga, bez obzira što je u drugom materijalnom propisu postojalo ovlaštenje predstavničkog tijela jedinice lokalne samouprave za donošenje odluke o korištenju javnih površina, Sud nije mogao Odluku ocijeniti zakonitom, jer je ispravno navođenje mjerodavnog propisa na temelju kojeg je predstavničko tijelo ovlašteno regulirati konkretnu materiju nužna pretpostavka zakonitosti općeg akta u formalnom smislu.

12. Sada je za regulaciju predmetne materije mjerodavan ZKG, koji u odredbi članka 104. stavka 1. točke 2. propisuje kako u svrhu uređenja naselja te uspostave i održavanja komunalnog reda u naselju predstavničko tijelo jedinice lokalne samouprave donosi odluku o komunalnom redu kojom se propisuje način uređenja i korištenja površina javne namjene i zemljišta u vlasništvu jedinice lokalne samouprave za gospodarske i druge svrhe, uključujući i njihovo davanje na privremeno korištenje, građenje građevina koje se prema posebnim propisima grade bez građevinske dozvole i glavnog projekta te održavanje reda na tim površinama.

13. Na temelju odredbe članka 104. stavka 3. ZKG-a odlukom iz stavka 1. ovoga članka propisuju se mjere za provođenje te odluke kao što je određivanje uvjeta i načina davanja u zakup površina javne namjene, mjere za održavanje komunalnog reda koje poduzima komunalni redar, obveze pravnih i fizičkih osoba i prekršajne odredbe.

14. Sukladno odredbi članka 104. stavka 5. ZKG-a sadržaj odluke o komunalnom redu iz stavaka 1., 2. i 3. ovoga članka može se propisati i s više odluka.

15. Iako je Odluka o dopuni Odluke (Službeni glasnik Općine Motovun, broj 3/20.) donesena na temelju ZKG-a, navedeni zakon nije mogao biti osnova za dopunu Odluke, jer je prema članku 137. stupio na snagu nakon donošenja Odluke o korištenju javnih površina. Na temelju odredbe članka 130. stavka 2. ZKG-a jedinice lokalne samouprave će donijeti odluke o komunalnom redu iz članka 104. stavka 1. tog zakona u roku od godine dana stupanja na snagu zakona, a postojeće odluke o komunalnom redu, sukladno odredbi članka 130. stavka 3. ZKG-a, ostaju na snazi do donošenja novih odluka.

16. Slijedom izloženog, odredbe Odluke kojima se propisuju uvjeti i način korištenja javnih površina, postupak njihove dodjele na korištenje, prava i obveze korisnika javnih površina, nadležnosti komunalnog reda za provođenje nadzora nad korištenjem javnih površina, prekršajne odredbe koje ne ulaze u doseg članka 42. stavak 1. točke 4. ZoLP-a te prateće prijelazne i završne odredbe, nisu u suglasnosti sa Zakonom na temelju kojeg su donesene (ZoLP) pa je Sud presudio kao u izreci na temelju odredbe članka 86. stavak 3. ZUS-a.

17. Sukladno odredbi članka 86. stavka 4. ZUS-a ukinute odredbe općeg akta prestaju važiti danom objave ove presude u „Narodnim novinama“.

U Zagrebu 27. rujna 2021.

Predsjednica vijeća
mr. sc. Inga Vezmar Barlek, v.r.