NN 19/2020 (20.2.2020.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske poslovni broj: UsII-316/17-6 od 11. prosinca 2019.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Eveline Čolović Tomić, predsjednice vijeća, Senke Orlić-Zaninović i Mirjane Čačić, članica vijeća, te sudske savjetnice Ivane Jasprice, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d. iz Z., kojeg zastupa I. B., dipl. iur., protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Z., uz sudjelovanje zainteresirane osobe Općine Đ., koju zastupa opunomoćenik V. R., odvjetnik iz V., radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora i visine naknade za pravo puta, na sjednici vijeća održanoj 11. prosinca 2019.

presudio je

I. Tužbeni zahtjev se usvaja.

Poništava se rješenje Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-03/15-11/522, urbroj: 376-10-17-16 od 11. listopada 2017. i predmet vraća tuženiku na ponovni postupak.

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

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika, koje je doneseno povodom zahtjeva Općine Đ., ovdje zainteresirane osobe, utvrđuje se da je tužitelj infrastrukturni operator za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu (dalje: EKI) izgrađenu na izrijekom navedenim nekretninama u k.o. B.1, k.o. B.2, k.o. Đ., k.o. K., k.o. P. i k.o. Š., a koje su u vlasništvu zainteresirane osobe (točka I. izreke), utvrđuje se da EKI iz točke I ovog rješenja čine 2.251,69 m trase kabelske kanalizacije, koja zauzima površinu 2.251,69 m^2 te 15.206,28 m trase elektroničko komunikacijskih vodova u zemlji i nadzemnih elektroničko komunikacijskih vodova koja zauzima površinu od 7.603,15 m^2 te 43 stupa i 146 prihvata (točka II. izreke), te se utvrđuje da visina naknade za pravo puta za opisane nekretnine, koju je tužitelj dužan plaćati zainteresiranoj osobi, iznosi 86.302,92 kn godišnje, a obveza plaćanja naknade teče od 19. studenog 2015. (točka III. izreke).

Tužitelj je protiv osporenog rješenja podnio tužbu, kojom zakonitost istog osporava u cijelosti zbog bitne povrede pravila postupka, pogrešne primjene materijalnog prava te pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Pogrešnu primjenu materijalnog prava tužitelj, u bitnom, nalazi u tomu što je tuženik, prilikom određivanja trenutka od kada se računa obveza plaćanja naknade za pravo puta zainteresiranoj osobi neosnovano priznao pravo na naknadu za razdoblje od dana zaprimanja njezina zahtjeva. Pri tomu navodi kako je u trenutku pokretanja predmetnog upravnog postupka na snazi bio Pravilnik o potvrdi i naknadi za pravo puta (»Narodne novine«, broj 152/11. i 151/14. – dalje: Pravilnik), prema kojem se obveza plaćanja naknade računala od dana izdavanja potvrde o pravu puta (članak 4. stavak 3.). Neposredno prije donošenja osporenog rješenja, a tijekom trajanja upravnog postupka, dana 30. rujna 2017. na snagu je stupio Pravilnik o izmjenama i dopunama Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta (»Narodne novine«, broj: 95/17. – dalje: Pravilnik o izmjenama i dopunama Pravilnika), koji sadrži postupovnu odredbu prema kojoj tuženik više ne izdaje potvrdu o pravu puta u postupku vođenom na zahtjev vlasnika nekretnine (članak 5. stavak 5.), već samo u slučaju kada je taj postupak vođen na zahtjev infrastrukturnog operatora (članak 4. stavak 1.), dok se obveza plaćanja naknade računa za razdoblje od zaprimanja zahtjeva (članak 5. stavak 4.). S tim u vezi tužitelj je mišljenja kako se u upravnom postupku uvijek primjenjuje ono materijalno pravo koje je bilo na snazi u vrijeme pokretanja tog postupka, dakle, nije dopušteno primjenjivati na postupke u tijeku materijalno pravo koje nije bilo na snazi u vrijeme njegova pokretanja. Nastavno u tužbi tužitelj opširno navodi razloge u prilog takvoj tvrdnji, pozivajući se na završne odredbe Pravilnika o izmjenama i dopunama Pravilnika, praksu Ustavnog suda Republike Hrvatske, Europskog suda za ljudska prava, Suda Europske unije i Visokog upravnog suda, pri čemu napominje kako tuženik, polazeći od prijelaznih i završnih odredaba Pravilnika o izmjenama i dopunama Pravilnika, čini previd, jer ne radi uopće razliku između materijalnopravnih i postupovnih odredaba nekog propisa. Pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje te s tim u vezi počinjene bitne povrede pravila postupka tužitelj nalazi u

tomu što je o pokretanju ovog upravnog postupka obaviješten danom zaprimanja zaključka tuženika 22. ožujka 2017. Tuženik u obrazloženju zaključka navodi kako je 17. veljače 2017. zaprimio zahtjev zainteresirane osobe za utvrđivanjem infrastrukturnog operatora i visine naknade za pravo puta, da bi u osporenom rješenju kao dan zaprimanja zahtjeva, a time i dan od kojega se računa obveza plaćanja naknade, bio utvrđen dan 19. studeni 2015. Iz navedenog proizlazi da se zbog neažurnog postupanja tuženika, tužitelju nameće obveza retroaktivnog plaćanja naknade od dana zaprimanja zahtjeva zainteresirane osobe. Upire i na odredbu članka 29. stavka 1. Zakona o elektroničkim komunikacijama (»Narodne novine«, broj: 73/08., 90/11., 133/12., 80/13., 71/14. i 72/17. – dalje u tekstu: ZEK), čijom analognom primjenom je trebalo odrediti da se obveza plaćanja računa od dana izdavanja rješenja. Nadalje, nije nedvojbeno utvrđeno niti da bi se sve čestice obuhvaćene točkom I. izreke osporenog rješenja doista nalazile u vlasništvu zainteresirane osobe tijekom cijelog vremenskog razdoblja za koji se istoj priznaje naknada, slijedom čega proizlazi da tuženik nije utvrdio pravo stanje stvari pa je time počinio povredu članka 28. stavka 6. ZEK-a, neosnovano priznavši zainteresiranoj osobi pravo na naknadu i za ono razdoblje za koje nije bila vlasnik nekretnine, niti je bila ovlaštena obratiti se tuženiku sa zahtjevom za utvrđivanje infrastrukturnog operatora i visine naknade za pravo puta. Pritom ukazuje na ovosudne presude u kojima je ovaj Sud zauzeo stajalište kako za pravilnu primjenu citirane zakonske odredbe nije mjerodavno faktično, već zemljišnoknjižno stanje. Slijedom svega navedenog tužitelj predlaže ovom Sudu da usvoji tužbeni zahtjev te poništi osporeno rješenje tuženika.

Tuženik, u odgovoru na tužbu, u odnosu na pogrešnu primjenu materijalnog prava navodi kako je u osporenom rješenju pravilno primijenjen članak 5. stavak 4. Pravilnika o izmjenama i dopunama Pravilnika, prema kojem će HAKOM za razdoblje od zaprimanja zahtjeva, rješenjem utvrditi infrastrukturnog operatora, količinu i vrstu elektroničke komunikacijske infrastrukture koja je izgrađena na nekretninama iz stavka 1. te visinu godišnje naknade za pravo puta. Navedena odredba primijenjena je temeljem članka 9. stavka 2. toga Pravilnika, prema kojoj će se postupci započeti po ranijem Pravilniku dovršiti po odredbama ovog Pravilnika o izmjenama i dopunama Pravilnika. Smatra da se u konkretnom slučaju ne radi o povratnom djelovanju koje je nedopušteno prema članku 90. Ustava Republike Hrvatske, jer pravo na naknadu za pravo puta ne proizlazi iz pravilnika ili rješenja tuženika, već iz članka 28. stavka 1. i članka 29. stavka 1. ZEK-a, kojim nije izričito propisano od kojeg trenutka teče pravo na naknadu. Stoga smatra da je u konkretnom slučaju pravilno primijenjeno materijalno pravo te da nema povratnog djelovanja odredaba Pravilnika o izmjenama i dopunama Pravilnika, pri čemu se u prilog navedenom poziva na praksu ovoga Suda iz presude, broj: Us-12667/2011-4 od 24. travnja 2014. i dr. U odnosu na prigovore glede pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja te počinjene bitne povrede pravila postupka, tuženik smatra kako su navedeni prigovori tužitelja paušalni, jer je datum zaprimanja zahtjeva 19. studenog 2015. valjano utvrđen, budući je tada zaprimljen zahtjev zainteresirane osobe za utvrđenjem infrastrukturnog operatora i visine naknade za pravo puta. Činjenica da je zainteresirana osoba ponovila svoj zahtjev 17. veljače 2017., nakon što nije uspjela s tužiteljem dogovoriti uvjete mimo tuženika, te da je isti pogrešno naveden u zaključku tuženika kojim se od tužitelja traži dostava podataka, ne utječe na prvobitni datum podnošenja zahtjeva. U odnosu na prigovor glede utvrđenja da li je zainteresirana osoba bila i ostala vlasnik predmetnih nekretnina tijekom cijelog postupka (od dana zaprimanja zahtjeva do dana donošenja rješenja), tuženik smatra da je u provedenom postupku ispravno utvrđeno činjenično stanje, i to temeljem dokaza koje je dostavio upravo tužitelj u spis (geodetski elaborat katastra vodova za cjelokupnu EKI, za trase kabelske kanalizacije, trase kabela u zemlji bez kabelske kanalizacije i trase nadzemnih kabela na cijelom administrativnom području zainteresirane osobe te popunjenu Tablicu 1 s popisom katastarskih čestica te vlasnika tih čestica i površina koje zauzima EKI razvrstana po vrstama nekretnina, izvatke iz zemljišnih knjiga te kompletan elaborat za pravo puta), a koje činjenice je potvrdila i zainteresirana osoba te je u postupku utvrđeno da se iste u potpunosti podudaraju s česticama koje je tužitelj naznačio da su u vlasništvu zainteresirane osobe. Naime, tužitelj je u dostavljenom elaboratu o pravu puta sam izdvojio u zasebnu »Tablicu 1 HAKOM Đ. J..xls« sve čestice za koje smatra da su u vlasništvu zainteresirane osobe, a koje je tuženik i obuhvatio u osporenom rješenju. Kako niti zainteresirana osoba, a niti tužitelj, nisu tijekom postupka dovodili u pitanje utvrđeno stanje vlasništva na predmetnim česticama, a niti su dostavili dokaze iz kojih bi bilo vidljivo da postoje određene promjene, to je tuženik donio rješenje ocjenjujući postojeće dokaze u spisu. S tim u vezi tuženik dodaje kako se tužitelj u tužbi samo paušalno poziva na povijesne izvatke ne navodeći konkretno koje su se promjene na pojedinim česticama dogodile u razdoblju između zaprimanja zahtjeva i donošenja rješenja, a koje bi bile relevantne za drukčije utvrđenje činjeničnog stanja. Slijedom svega iznesenog, tuženik smatra osporeno rješenje zakonitim pa predlaže ovom Sudu tužbu odbiti kao neosnovanu.

Zainteresirana osoba, uredno pozvana, nije dostavila odgovor na tužbu.

Sukladno odredbi članka 6. Zakona o upravnim sporovima (»Narodne novine«, broj: 20/10., 143/12., 152/14. i 29/17.), odgovor na tužbu tuženika dostavljen je tužitelju, koji se na isti očitovao podneskom od 15. siječnja 2018., u kojem ponovno iscrpno obrazlaže retroaktivnost primjene predmetnog Pravilnika o izmjenama i dopunama Pravilnika, pri čemu dodatno ukazuje i na pravno mišljenje dr. sc. H. E., izvanrednog profesora na Katedri za građansko pravo Pravnog fakulteta u Z., a kojeg dostavlja u prilogu, zaključujući kako je dokazao osnovanost svog tužbenog zahtjeva. Ustraje na usvajanju tužbenog zahtjeva na način specificiran u tužbi.