NN 17/2019 (20.2.2019.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj: UsII-7/18-6 od 28. studenoga 2018.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

384

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Biserke Kalauz, predsjednice vijeća, Slavice Marić-Okičić i Gordane Marušić-Babić, članica vijeća, te višeg sudskog savjetnika Juraja Dujma, zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d., Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, koji zastupa opunomoćenica Irena Brezovečki, dipl. iur., protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Općine Viškovo, radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i određivanja visine naknade za pravo puta, na sjednici vijeća održanoj 28. studenoga 2018.

presudio je

I. Usvaja se tužbeni zahtjev.

Poništava se djelomično rješenje Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-03/15-11/627, urbroj: 376-10-17-23 od 7. prosinca 2017., te se predmet vraća tuženiku na ponovni postupak.

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

Obrazloženje

Osporavanim djelomičnim rješenjem tuženika utvrđeno je da je tužitelj infrastrukturni operator za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu na česticama navedenim u točki I. izreke toga rješenja, sve u vlasništvu zainteresirane osobe – Općine Viškovo. Točkom II. izreke utvrđeno je da elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu iz točke I. čine 25.186,14 m trase elektroničkih komunikacijskih vodova u zemlji i nadzemnih elektroničkih komunikacijskih vodova. Točkom III. izreke rješenja utvrđena je visina naknade za pravo puta na nekretninama iz točke I. izreke, u iznosu od 140.456,07 kn godišnje, koju je tužitelj dužan plaćati zainteresiranoj osobi, počevši od 28. prosinca 2015.

Tužitelj je protiv djelomičnog rješenja tuženika podnio tužbu zbog svih zakonom propisanih razloga. Opisuje tijek postupka po zahtjevu zainteresirane osobe za utvrđivanje infrastrukturnog operatora za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu (u daljnjem tekstu: EKI), koji je zainteresirana osoba podnijela kao vlasnik i korisnik nekretnine. Ističe da je tuženik pogrešno primijenio materijalno pravo, jer je prilikom određivanja trenutka od kada se računa obveza plaćanja naknade za pravo puta neosnovano priznao Općini pravo na naknadu za razdoblje od dana podnošenja zahtjeva, pogrešno primjenjujući Pravilnik o izmjenama i dopunama Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta (»Narodne novine« 95/17., u daljnjem tekstu: Pravilnik/17.) koji nije bio na snazi u vrijeme pokretanja upravnog postupka, te je stupio na snagu u tijeku upravnog postupka (30. rujna 2017.). Smatra da je tuženik primijenivši izmijenjenu materijalno pravnu odredbu članka 5. stavka 4. Pravilnika/17. pogrešno primijenio materijalno pravo. Nadalje, ističe da je osporavano rješenje protivno članku 28. stavku 4. Zakona o elektroničkim komunikacijama (»Narodne novine« 73/08.., 90/11., 133/12., 80/13., 71/14. i 72/17. – dalje: ZEK), kojim je između ostalog propisano da je infrastrukturni operator obvezan plaćati upravitelju općeg dobra ili vlasniku nekretnine naknadu za pravo puta. Prema mišljenju tužitelja, tuženik je osporenim rješenjem zainteresiranu osobu proglasio vlasnikom i upraviteljem, a time i ovlaštenikom naknade za nekretnine za koje nije nedvojbeno utvrđeno da su bile njeno vlasništvo u tijeku cijelog razdoblja za koje joj je priznata naknada. Tvrdi da je po Zaključku tuženika od 8. prosinca 2016., dostavio zemljišno knjižne izvatke, međutim to ne znači da je istovjetno zemljišno knjižno stanje bilo u vrijeme pokretanja postupka i u vrijeme donošenja osporavanog rješenja. Smatra da je za pravilno utvrđivanje činjeničnog stanja potrebno izvršiti uvid u povijesno zemljišno knjižne izvatke. U prilog navedenoj tvrdnji i počinjenim greškama tuženika, primjera radi, dostavlja za kč. br. 1019/1 zk. ul. 4775 k.o. Viškovo, koji zemljišno knjižni izvadak je tužitelj priložio tuženiku uz dopis od 8. prosinca 2016. godine, a koji izvadak je odgovarao stanju

zemljišne knjige na dan 21. studeni 2016., te povijesno zemljišno knjižni izvadak za predmetnu česticu na dan 20. prosinca 2017. iz kojih je vidljivo kako je Općina u studenom 2016. bila suvlasnik predmetne nekretnine, da bi to prestala biti u travnju 2017., kada je svoj suvlasnički dio otuđila fizičkoj osobi. Uprkos tome tuženik je Općini priznao pravo na naknadu na predmetnoj nekretnini i za razdoblje u kojem Općina više nije bila vlasnik nekretnine. Time je tuženik povrijedio načelo utvrđivanja materijalne istine. Osim toga tužitelj smatra da u konkretnom slučaju nije pravilno utvrđen dan podnošenja zahtjeva zainteresirane osobe te je mišljenja da je dan zaprimanja urednog zahtjeva zainteresirane osobe 7. studenoga 2016., a ne 28. prosinca 2015., kako to smatra tuženik. Predlaže usvajanje tužbenog zahtjeva i poništavanje osporavanog djelomičnog rješenja.

U odgovoru na tužbu tuženik u bitnom navodi da je u osporavanom rješenju pravilno primijenjen članak 5. stavak 4. Pravilnika/17., a uporište nalazi u odredbi članka 14. stavka 2. toga Pravilnika koji propisuje da će se postupci započeti po ranijem Pravilniku o potvrdi i naknadi za pravo puta, dovršiti po odredbama toga Pravilnika. Stoga tuženik smatra da je uz primjenu prijelazne odredbe pravilno primijenjeno materijalno pravo, te da nema povratnog djelovanja odredaba Pravilnika/17. Mišljenja je da se o nedopuštenom povratnom djelovanju materijalnog propisa radi samo u slučajevima kada nema prijelazne odredbe po kojoj bi trebalo postupiti. Nadalje navodi da je datum zaprimanja zahtjeva 28. prosinca 2015., valjano utvrđen u osporavanom rješenju, jer je navedenog dana tuženik zaprimio zahtjev podnositelja zahtjeva da se sukladno članku 28. stavku 6. ZEK-a, utvrdi infrastrukturni operator za EKI koja je izgrađena na nekretninama u njegovom vlasništvu, odnosno pod upravom na njegovom administrativnom području te da se utvrdi visina naknade za pravo puta. Tuženik, suprotno tvrdnji tužitelja glede nepravilno utvrđenog činjeničnog stanja, u odnosu na vlasništvo nekretnina obuhvaćenih djelomičnim rješenjem smatra da je u provedenom postupku ispravno utvrđeno činjenično stanje i to temeljem dokaza koje je upravo tužitelj dostavio u spis (geodetski elaborat, katastar vodova za cjelokupnu EKI, trase kabelske kanalizacije, trase kabela u zemlji bez kabelske kanalizacije i trase podzemnih kabela na cijelom administrativnom području podnositelja zahtjeva, te popunjenu Tablicu 1 u kojoj su navedeni popisi 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 potvrdio i podnositelj zahtjeva te je u postupku utvrđeno da se iste u potpunosti podudaraju s česticama koje je tužitelj naznačio da su u vlasništvu podnositelja zahtjeva. U odnosu na prigovor glede povijesnih zemljišnih izvadaka, ističe kako je na strankama u postupku teret dokaza svojih navoda, te je stoga tužitelj bio slobodan isticati bilo kakve promjene (npr. stjecanje ili gubitak vlasništva podnositelja zahtjeva), na pojedinim česticama koje su se dogodile u razdoblju između zaprimanja zahtjeva i donošenja osporavanog rješenja, a koje bi bile relevantne za drugačije utvrđenje činjeničnog stanja. Smatra da je tužitelj upoznat na kojim česticama se nalazi njegova infrastruktura i za koje čestice podnositelj zahtjeva traži plaćanje naknade, slijedom čega je tijekom postupka mogao iskoristiti sve prigovore i dostaviti dokaze koje je smatrao relevantnim. Na tuženiku nije teret dokaza, već je teret dokaza na strankama, a na tuženiku je samo da primjenom važećih propisa ocijeni dostavljene dokaze i donese odluke u kom smislu je i doneseno osporavano rješenje. Uz to, drži nespornim da se tužitelj za cijelo vrijeme trajanja postupka, pa i prije podnošenja zahtjeva, koristi nekretninama koje su predmet ovog postupka i na njima ostvaruje pravo puta bez plaćanja naknade. Ističe da je nesporna obveza tužitelja za plaćanje naknade za pravo na nekretninama kojima prolazi njegova elektronička komunikacijska infrastruktura. U odnosu na povijesni izvadak na koji se poziva tužitelj u tužbi ističe da je novo vlasništvo uknjiženo tek u travnju 2017., a osporavano rješenje je doneseno 7. prosinca 2017., stoga je ovdje riječ o nekoliko potencijalno spornih mjeseci koja to ne bi bila da su strane postupka postupale u dobroj vjeri. Predlaže odbijanje tužbenog zahtjeva.

Zainteresirana osoba u odgovoru na tužbu ističe da su svi navodi tužitelja neosnovani te u prvom redu smatra da je tuženik u postupku pravilno primijenio Pravilnik/17, koji je bio na snazi u trenutku odlučivanja te je na temelju članka 5. stavka 4. istog, utvrdio obvezu plaćanja godišnje naknade za pravo puta, počevši od godine u kojoj je podnesen zahtjev. U odnosu na dan postavljanja zahtjeva ističe da je zainteresirana osoba putem svoje tadašnje opunomoćenice Katje Jajaš, odvjetnice iz Rijeke podnijela tuženiku zahtjev za utvrđivanje infrastrukturnog operatora i visine naknade za pravo puta dana 28. prosinca 2015., na osnovi kojeg je tuženik dana 14. siječnja 2016., donio rješenje kojim je naloženo tužitelju poduzimanje odgovarajućih radnji u tu svrhu. Kako u ostavljenom roku tužitelj nije postupio po nalogu tuženika i dostavio očitovanje o postojanju infrastrukture na teritorijalnom području Općine Viškovo, zainteresirana osoba se obratila 7. studenoga 2016., dopisom tuženiku u kojem se poziva na postupak koji je pokrenut u prosincu 2015., radi obavijesti o nemogućnosti sporazumnog rješavanja međusobnih odnosa između ovdje tužitelja i zainteresirane osobe, te dopis kojim se ovo tijelo obratilo tuženiku ne predstavlja zahtjev već požurnicu na zahtjev koji je podnesen 28. prosinca 2015. Nadalje, ne osporava tužbeni navod koji se odnosi na nekretninu oznake k.č. br. 1019/1, k.o. Viškovo, koja je tijekom trajanja upravnog postupka postala na temelju sporazuma o razvrgnuću suvlasničke zajednice između ovog tijela i trenutačnog vlasnika – vlasništvo fizičke osobe, ali napominje mogućnost tužitelja za isticanje prigovora tijekom trajanja upravnog postupka obzirom da su i tužitelj i zainteresirana osoba 17. listopada 2017., pozvani od tuženika da se u roku od 8 dana od dana primitka poziva izjasne da li smatraju da je svrsishodno provesti usmenu raspravu u tom upravnom postupku. Smatra da utvrđeno odstupanje za naznačenu nekretninu nije takve naravi da bi moglo bitno utjecati na rješavanje ove upravne stvari. Predlaže odbiti tuženi zahtjev i potvrditi djelomično rješenje tuženika od 7. prosinca 2017.