NN 18/2019 (22.2.2019.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske poslovni broj UsII-136/18-6 od 28. studenoga 2018.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

401

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, Ulica Roberta Frangeša Mihanovića 9, koji zastupa Irena Brezovečki, dipl. iur., protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Općine Gračac, Park Sv. Jurja 1, Gračac, koju zastupa opunomoćenica Katja Jajaš, odvjetnica iz Rijeke, Trg 128. brigade Hrvatske vojske 4, radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i utvrđivanja visine naknade za pravo puta, na sjednici vijeća održanoj 28. studenoga 2018.

presudio je

I. Usvaja se tužbeni zahtjev.

Poništava se rješenje Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-03/16-11/70, urbroj: 376-10-18-15 od 27. veljače 2018. i predmet se vraća tuženiku na ponovni postupak

II. Odbija se zahtjev zainteresirane osobe za naknadu troškova upravnog spora.

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

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika utvrđeno je da je tužitelj infrastrukturni operator za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu izgrađenu na pojedinačno određenim nekretninama navedenim u točki I. izreke osporenog rješenja koje su u vlasništvu Općine Gračac. Utvrđuje se da elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu iz točke I. čini 31.277,77 m trasa elektroničkih komunikacijskih vodova u zemlji i nadzemnih elektroničkih komunikacijskih vodova (točka II. izreke). Utvrđuje se da visina naknade za pravo puta za nekretnine iz točke I., koju je Hrvatski Telekom d.d. obvezan plaćati Općini Gračac, iznosi 178.070,24 kn godišnje, a obveza plaćanja naknade teče od 19. veljače 2016. Rok za plaćanje naknade za prvu, drugu i treću godinu je osam dana od primitka ovog rješenja (točka III. izreke).

Tužitelj osporava rješenje iz svih zakonom propisanih razloga i navodi u bitnom 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 zaprimanja njezina zahtjeva. Pritom se poziva na odredbu članka 28. stavka 6. Zakona o elektroničkim komunikacijama, na temelju koje je doneseno osporeno rješenje, a kojim se u bitnom propisuje kako upravitelj općeg dobra ili vlasnik nekretnine može od tuženika tražiti utvrđivanje infrastrukturnog operatora za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu (dalje: EKI), koja je izgrađena na tim nekretninama, te utvrđivanje visine naknade za pravo puta dok su detaljnije odredbe o samom postupku utvrđivanja infrastrukturnog operatora, izdavanju potvrde o pravu puta, kao i odredbe o izračunu, visini i načinu plaćanja naknade sadržane u podzakonskom propisu – Pravilniku o potvrdi i naknadi za pravo puta, kojeg donosi Vijeće tuženika. Ističe da Pravilnik oduvijek sadrži u sebi i postupovne i materijalne pravne odredbe, a da je u trenutku pokretanja konkretnog upravnog postupka na snazi bio tzv. stari Pravilnik koji je sadržavao postupovnu odredbu prema kojoj tuženik po utvrđivanju infrastrukturnog operatora i visine naknade za pravo puta, uvijek izdaje potvrde o pravu puta neovisno o tome da li je postupak vođen na zahtjev vlasnika nekretnine ili na zahtjev infrastrukturnog operatora, a materijalno – pravnu odredbu prema kojoj se obveza plaćanja naknade računa od dana izdavanja potvrde o pravu puta sadrži članak 4. stavak 3. tog starog Pravilnika. Nadalje navodi da je neposredno prije donošenja rješenja tijekom trajanja upravnog postupka dana 30. rujna 2017. na snagu stupio Pravilnik o izmjenama i dopunama Pravilnika o potvrdi i naknadi (»Narodne novine«,

95/17.) koji u odnosu na stari Pravilnik sadrži postupovnu odredbu prema kojoj tuženik više ne izdaje potvrdu o pravu puta u postupku vođenom na zahtjev vlasnika nekretnine, već samo u slučaju kada je taj postupak vođen na zahtjev infrastrukturnog operatora i materijalno pravnu odredbu prema kojoj se obveza plaćanja naknade računa za razdoblje od zaprimanja zahtjeva (članak 5. stavak 4. tog Pravilnika). Tužitelj smatra da tuženik nije bio ovlašten primijeniti novu materijalno pravnu odredbu iz članka 5. stavka 4. novog Pravilnika, koja nije bila na snazi u vrijeme pokretanja predmetnog upravnog postupka. Također, ističe da je tuženik u tom dijelu pogrešno primijenio materijalno pravo, jer se u upravnom postupku uvijek primjenjuje ono materijalno pravo koje je bilo na snazi u vrijeme pokretanja tog postupka. Također se poziva na članak 9. stavak 2. novog Pravilnika koji propisuje da će se postupci započeti po ranijem Pravilniku o potvrdi i naknadi za pravo puta dovršiti po odredbama ovog Pravilnika, dakle da je riječ o uobičajenoj i standardiziranoj prijelaznoj odredbi koju se susreće u brojnim propisima. Tom odredbom se, prema mišljenju tužitelja, uspostavlja odnos između postupovnih odredbi novog propisa i postupovnih odredbi propisa koji se stavlja izvan snage njegovim stupanjem na snagu i to u pogledu njegovog djelovanja i utjecaja na postupke koji su pokrenuti za vrijeme dok je bio na snazi prijašnji propis. U prilog svog stajališta poziva se na praksu Ustavnog suda Republike Hrvatske, praksu Europskog suda za ljudska prava, praksu suda Europske unije, praksu samog Visokog upravnog suda RH kao i pravno mišljenje dr. sc. Hane Ernsta izvanrednog profesora s Katedre za građansko pravo Pravnog fakulteta u Zagrebu. Nadalje, prigovara da nije nedvojbeno utvrđeno da bi se sve čestice obuhvaćene točkom I izreke rješenja doista nalazile u vlasništvu Općine tijekom cijelog vremenskog razdoblja za koje se priznaje naknada, te u tom pravcu navodi da je bilo potrebno nedvojbeno utvrditi da li je Općina bila vlasnik nekretnine u trenutku podnošenja zahtjeva tj. 19. veljače 2016. godine, te da li je za tu istu nekretninu obuhvaćenim rješenjem doista i ostala vlasnik kroz čitav period za koji joj je priznata naknada, a u tu svrhu trebalo se poslužiti povijesno zemljišnoknjižnim izvatkom koji pored sadašnjeg stanja nekretnine i upisanih knjižnih prava sadrži i sve promjene koje su tome prethodile. Dakle, drži da je jedino vršenjem uvida u povijesno zemljišno knjižni izvadak moguće utvrditi je li Općina za sve vrijeme obuhvaćeno obvezom plaćanja naknade bila i ostala do dana donošenja rješenja vlasnik navedenih nekretnina, jer samo u takvom slučaju činjenično stanje bi bilo potpuno ispravno utvrđeno, a što je u ovom slučaju izostalo. U prilog tome navodi izvatke na koje se u postupku pozivala sama Općina i temeljem kojih je tuženik u konačnosti priznao Općini pravo na naknadu iako iz samih izvadaka ne proizlazi da bi Općina bila vlasnik predmetnih čestica: za zk. č. br. 2775/6 upisanu u zk. ul. br. 1831 k.o. Gračac zemljišno knjižni izvadak iz kojeg proizlazi da je vlasnik predmetne čestice Republika Hrvatska: – za zk. č. br. 34/2 upisanu u zk. ul. br. 888 k.o. Gračac, zemljišno knjižni izvadak iz kojeg proizlazi upisano vlasništvo u korist fizičke osobe: – za zk. č. br. 1239 upisanu u zk. ul. br. 10 k.o. Pribudić, zemljišno knjižni izvadak iz kojeg proizlazi upisano vlasništvo fizičkih osoba; – za zk. č. br. 294 upisanu u zk. ul. br. 45 k.o. Pribudić, zemljišno knjižni izvadak iz kojeg proizlazi upisano vlasništvo fizičkih osoba; – za zk. č. br. 649 upisano u zk. ul. br. 31 k.o. Pribudić, zemljišno knjižni izvadak iz kojeg proizlazi da je upisano vlasništvo fizičkih osoba; – za zk. č. br. 1239, 294 i 649 upisane u zk. ul. br. 169 k.o. Kon, zemljišnoknjižni izvadak iz kojeg proizlazi upisano javno dobro. Nadalje, u odnosu na nerazvrstane ceste tužitelj skreće pažnju kako sukladno članku 101. stavku 2. Zakona o cestama, na nerazvrstanoj cesti nije moguće zasnovati nikakvo drugo pravo, osim prava služnosti i prava građenja. Dakle, taj Zakon propisuje postupak i način uređenja prava i obveza između jedinica lokalne samouprave kao vlasnika nerazvrstanih cesta i vlasnika infrastrukturnih i drugih građevina izgrađenih na takvom zemljištu – i to na način da ti odnosi mogu biti uređeni ili ugovaranjem prava služnosti ili prava građenja. Pored toga u odnosu na nerazvrstane ceste ističe da je za utvrđivanje nositelja prava vlasništva na nerazvrstanoj cesti, nužno potrebno utvrditi da je riječ upravo o toj vrsti nekretnine, kako bi se isključila bilo kakva dvojba o stjecanju prava vlasništva na njoj, a takvo je mišljenje zauzeo i Visoki upravni sud Republike Hrvatske u presudi poslovni broj: UsII-8/17, kojom je poništeno rješenje tuženika doneseno u postupku utvrđivanja infrastrukturnog operatora i određivanja visine naknade za pravo puta. Također u odnosu na niz rješenjem obuhvaćenih čestica, a za koje je tuženik naveo da vlasništvo Općine ne proizlazi iz zemljišnih knjiga, već da je Općina vlasništvo stekla *ex-lege,* tužitelj ističe nužnost dokaza pravnog sljedništva, a koji je u predmetnom postupku izostao, iza upisanih narodnih odbora, skupština i drugih oblika upisa, što potvrđuje i presuda Visokog upravnog suda od 25. siječnja 2018. poslovni broj: UsII-97/17-6. Ističe dalje kako je nužno nedvojbeno utvrditi dan zaprimanja urednog zahtjeva Općine, koja činjenica očigledno nije nesporno utvrđeno, jer je tužitelj izrekom rješenja obvezao tužitelja na plaćanje naknade Općini retroaktivno za razdoblje od 19. veljače 2016. pa nadalje, a suprotno tome proizlazi iz obrazloženja rješenja inspektora koji navodi da je tuženik dana 19. veljače 2016., zaprimio zahtjev Općine za pomoć pri reguliranju međusobnih odnosa sa tužiteljem, te je povodom toga zahtjeva inspektor tuženika dana 23. veljače 2016., donio rješenje kojim je tužitelju naložio niz obveza u svrhu uređenja odnosa s Općinom sklapanjem ugovora o služnosti, a ne u svrhu utvrđivanja naknada za pravo puta. U prilog tome govori činjenično utvrđenje tuženika izraženo u Zaključku, u kojem sam tuženik ističe kako mu se Općina tek 16. veljače 2017., obratila sa zahtjevom za utvrđivanje infrastrukturnog operatora i visine naknade za pravo puta. Smatra da je svaka komunikacija prije toga bila usmjerena isključivo na pokušaj uređenja međusobnih odnosa sklapanjem ugovora o služnosti, a nikako ne utvrđivanje naknade za pravo puta. Da je tome tako kako tvrdi tuženik onda bi obveze koje je nametnuo