NN 51/2018 (4.6.2018.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj: UsII-30/18-7 od 6. travnja 2018.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

1022

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Blanše Turić, predsjednice vijeća, Borisa Markovića i mr. sc. Mirjane Juričić, članova vijeća, te više sudske savjetnice Tatjane Ilić, zapisničarke, u upravnom sporu u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d., Roberta Frangeša Mihanovića 9, kojeg zastupa Irena Brezovečki, dipl. iur. na temelju generalne punomoći broj: Su-511/13, protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Općine Bošnjaci, koju zastupa Dražen Štivić, odvjetnik iz Županje, Veliki kraj 54, radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i utvrđivanje visine naknade za pravo puta, u sjednici vijeća održanoj 6. travnja 2018.

presudio je

I. Odbija se tužbeni zahtjev za rješenja Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-03/17-11/30, urbroj: 376-10-17-12 od 19. prosinca 2017.

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

III. Odbija se zahtjev zainteresirane osobe za naknadu troškova spora.

Obrazloženje

Rješenjem tuženika pod točkom I. utvrđeno je da je tužitelj infrastrukturi operator za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu izgrađenu na tim rješenjem navedenim česticama. Točkom II. je navedeno da elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu iz točke I. čine 3.778,98 m kabelske kanalizacije, 3.920,55 m trase elektroničko komunikacijskih vodova u zemlji i nadzemnih elektroničko komunikacijskih vodova, te 6 putova i 5 prihvata. Točkom III. utvrđuje se da visina naknade za pravo puta za nekretnine iz točke I. koju je tužitelj obvezan plaćati Općini Bošnjaci, iznosi 44.641,60 kn godišnje, a obveza plaćanja naknade teče od 12. siječnja 2017.

Tužitelj je protiv navedenog rješenja podnio tužbu iz svih zakonskih razloga u bitnome navodeći postupanje tuženika u vezi sa zahtjevom zainteresirane osobe kao vlasnika i korisnika nekretnina za utvrđivanje infrastrukturnog operatora za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu (u daljnjem tekstu: EKI) ističući da je tuženik pogrešno primijenio materijalno pravo jer je prilikom određivanja trenutka od kada se računa obveza plaćanja naknade za pravo puta pogrešno priznao općini pravo na naknadu za razdoblje od dana zaprimanja njezina zahtjeva. Odredba članka 28. stavka 6. Zakona o elektroničkim komunikacijama – dalje: ZEK na temelju koje je doneseno osporeno rješenje u bitnome propisuje kako upravitelj općeg dobra ili vlasnik nekretnine može od tuženika tražiti utvrđivanje infrastrukturnog operatora za EKI koja je izgrađena na tim nekretnina, te utvrđivanje visine naknade za pravo puta, a detaljnije odredbe o samom postupku utvrđivanja infrastrukturnog operatora, izdavanju potvrde o pravu puta kao i odredbe o izračunu, visini i načinu plaćanja naknade sadržani su u podzakonskom propisu – Pravilniku o potvrdi i naknadi za pravo puta koju donosi Vijeće tuženika. Navedeni Pravilnik oduvijek sadrži u sebi kako postupovne tako i materijalno pravne odredbe. U trenutku pokretanja konkretnog pravnog postupka na snazi je bio stari Pravilnik koji je u bitnome sadržavao postupovnu odredbu prema kojoj tuženik po utvrđivanju infrastrukturnog operatora i visine naknade za pravo puta uvijek izdaje potvrdu o pravu puta neovisno o tome da li je postupak vođen na zahtjev vlasnika nekretnine ili na zahtjev infrastrukturnog operatora (članak 5. stavka 2. starog Pravilnika), a materijalno-pravnu odredbu prema kojoj se obveza plaćanja naknade računa od dana izdavanja potvrde o pravu puta (članak 4. stavak 3. starog Pravilnika). Neposredno prije donošenja rješenja, a tijekom trajanja upravnog postupka, dana 30. rujna 2017. na snagu je stupio Pravilnik o izmjenama i dopunama Pravilnika o potvrdi i naknadi (»Narodne novine« 95/17.). Novi Pravilnik koji u odnosu na stari Pravilnik u bitnome sadrži postupovnu odredbu prema kojoj tuženik više ne izdaje potvrdu o pravu puta u postupku vođenom na zahtjev vlasnika nekretnine (članak 5. stavka 5. novog Pravilnika) već samo u slučaju kada je taj postupak vođen na zahtjev infrastrukturnog operatora

(članak 4. stavka 1. novog Pravilnika). Materijalno-pravnu odredbu prema kojoj se obveza plaćanja naknade računa za razdoblje od zaprimanja zahtjeva (članak 5. stavak 4. novog Pravilnika). Tužitelj smatra da tuženik nije bio ovlašten primijeniti novu materijalnopravnu odredbu članka 5. stavka 4. novog Pravilnika koja je bila na snazi u vrijeme pa je tuženik u tom dijelu izvršio pogrešnu primjenu materijalnog prava jer se u upravnom postupku uvijek primjenjuje ono materijalno pravo koje je bilo na snazi u vrijeme pokretanja tog postupka. U svojem završnom dijelu, članak 9. stavak 2. novog Pravilnika propisuje da postupci započeti po ranijem Pravilniku o potvrdi i naknadi za pravo puta dovršit će se po odredbi ovog Pravilnika, dakle, novog, međutim, riječ je o uobičajenoj i standardiziranoj prijelaznoj odredbi koju susrećemo u brojnim propisima. Tom odredbom se prema mišljenju tužitelja uspostavlja odnos između postupovnih odredbi novog propisa i postupovnih odredbi propisa koji se stavljaju 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 raniji propis. Ističe da je ustaljeno stajalište Ustavnog suda Republike Hrvatske da se postupovne odredbe propisa primjenjuju odmah po izmjenama na sve postupke koji nisu pravomoćno okončani (odluka Ustavnog suda RH od 2. studenog 2016. godine, broj: U-III-4468/2016.). Isto stajalište zauzima i Europski sud za ljudska prava u predmetu Kozlica protiv Hrvatske, presuda ESJP od 22. studenog 2006. godine, zahtjev broj: 29182/03. Navedeno proizlazi iz presude suda Europske unije od 1. srpnja 2014. Elliniko Dimosio protiv Nikolaosa Tsapalosa i Konstantinosa Diamantakisa, C-121/91 i C-122/91. Ističe da se samo tako može tumačiti prijelazna odredba da se na postupke u tijeku primjenjuju postupovne odredbe novog Pravilnika. Međutim, iz osporenog rješenja proizlazi da je tuženik isto donio primjenjujući ne samo postupovne odredbe novog Pravilnika već je i primijenio materijalno pravne odredbe tog Pravilnika. Tako iz obrazloženja proizlazi da tuženik prilikom određivanja trenutka od kojeg se računa obveza plaćanja neosnovano primijenio članak 5. stavka 4. novog Pravilnika odredivši da obveza plaćanja naknade teče od dana zaprimanja zahtjeva. Ističe da ako je postupka pokrenut prije stupanja na snagu novog Pravilnika kako to tvrdi sam tuženik tada je nesporno da je prilikom donošenja rješenja tuženik bio dužan primijeniti materijalno-pravne odredbe koje su bile na snazi u trenutku pokretanja postupka pa tako i konkretno odredbu članka 4. stavka 3. starog Pravilnika prema kojoj se obveza plaćanja računa od dana izdavanja potvrde o pravu puta. Kako postupovna odredba novog Pravilnika ne predviđa više izdavanje potvrde o pravu puta za slučaj kada je postupak vođen na zahtjev vlasnika nekretnine, onda je analognom primjenom odredbe članka 4. stavka 3. starog Pravilnika, u rješenju trebalo odrediti da se obveza plaćanja računa od dana izdavanja rješenja. Tužitelj ističe da je upravnu stvar trebalo riješiti primjenom materijalno pravnih odredbi koje su bile na snazi u vrijeme pokretanja upravnog postupka, te se poziva na odredbu članka 22. stavka 1. ZEK-a. Navodi da tuženik nije pravilno utvrdio dan zaprimanja zahtjeva podnesenog od strane općine. Također ističe da tuženik nije nedvojbeno utvrdio da sve čestice obuhvaćene točkom I. izreke rješenja doista se nalaze u vlasništvu općine tijekom cijelog vremenskog razdoblja za koji se istoj priznaje naknada. Navodi da prema brojnim presudama ovoga Suda za pravilnu primjenu odredbe članka 28. stavka 6. ZEK-a nije mjerodavno faktično već zemljišnoknjižno stanje. Dokazni materijal kojima se tuženik poslužio u ovom postupku jesu prvotno zemljišnoknjižni izvadci za čiju dostavu je obvezao tužitelja, a ne općinu, a postupajući po traženju tuženika dostavio je tražene izvatke, a riječ je o aktualnim zemljišnoknjižnim izvacima koji odražavaju pravo stanje stvari samo na dane kada je tužitelj izvršio provjeru u veljači 2007. godine, što znači da su ti izvadci na kojima je tuženik utemeljio svoju odluku u vrijeme donošenja rješenja tuženika bili stari već 10 mjeseci pa se iz njih nije mogao izvesti zaključak o vlasništvu. Smatra da jedino vršenjem uvida u povijesni zemljišnoknjižni izvadak moguće je utvrditi da je općina za sve nekretnine obuhvaćene rješenjem bila vlasnik na dan 12. siječnja 2007. i da je to ostala sve do dana donošenja rješenja. Smatra da je tuženik povrijedio načelo materijalne istine, da nije utvrdio pravo stanje stvari, pa predlaže ovome Sudu da usvoji tužbeni zahtjev i poništi rješenje tuženika, te da naloži tuženiku da u ponovnom postupku od općine zatraži dostavu povijesno zemljišnoknjižnih izvadaka za nekretnine obuhvaćene rješenjem kao i novih aktualnih zemljišnoknjižnih izvadaka te potom obveže tužitelja na plaćanje naknade za pravo puta za razdoblje od dana zaprimanja zahtjeva samo u odnosu na one nekretnine kojih je općina doista i bila u tom trenutku vlasnik prema stanju u zemljišnim knjigama i ostala vlasnik do dana donošenja rješenja.

Tuženik u odgovoru na tužbu ističe da je prema njegovom pravnom shvaćanju u osporavanom rješenju pravilno primijenjena odredba članka 5. stavka 4. Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta (»Narodne novine« 152/11., 151/14. i 95/17. – dalje: Pravilnik) kojim je navedeno da će tuženik 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 14. stavka 2. Pravilnika o izmjenama i dopunama Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta kojom je propisano da će postupci započeti po ranijem Pravilnik o potvrdi i naknadi za pravo puta biti dovršeni po odredbama ovog Pravilnika. Dakle, kako je navedena odredba stupila na snagu tijekom trajanja postupka tuženik je primijenio članak 5. stavak 4. Pravilnika i odredio naknadu za pravu puta za razdoblje od zaprimanja zahtjeva nadalje. Zabrana povratne primjene materijalnog propisa kada se tijekom trajanja upravnog postupka propis izmijeni na koji se tužitelj poziva u tužbi javlja se samo u slučajevima kada nema prijelazne odredbe po kojoj bi trebalo postupiti. Dakle, u konkretnom slučaju ne radi se o povratnom djelovanju Pravilnika koje je nedopušteno prema članku 90. Ustava Republike Hrvatske jer pravo na naknadu za pravo puta ne proizlazi iz Pravilnika ili rješenja HAKOM-a već iz članka 28. stavka 1. i članka 29. stavka 1. ZEK-a, a ZEK-om nije izričito