NN 120/2018 (31.12.2018.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj UsII-342/17-7 od 14. studenoga 2018.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

2435

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sutkinja toga suda Gordane Marušić-Babić, predsjednice vijeća, Slavice Marić-Okičić i Biserke Kalauz, članica vijeća, uz sudjelovanje više sudske savjetnice Blaženke Drdić kao zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d., Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, kojeg zastupa opunomoćenica Irena Brezovečki, dipl. iur, protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Općine Malinska – Dubašnica, koju zastupa opunomoćenik Dejan Španović, odvjetnik u Zagrebu, Trnjanska cesta 59, radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora i određivanja naknade za pravo puta, na sjednici vijeća održanoj 14. studenoga 2018.

presudio je

I. Tužbeni zahtjev se usvaja.

Poništava se djelomično rješenje Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-03/17-11/375, urbroj: 376-10-17-9 od 2. studenoga 2017., te se predmet vraća tuženiku na ponovni postupak.

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

III. 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 izgrađenu na česticama navedenim u izreci tog rješenja u k.o. Bogovići, k.o. Miholjice i k.o. Sveti Antun, u vlasništvu zainteresirane osobe Općine Malinska – Dubašnica (točka I. izreke). Točkom II. izreke utvrđeno je da elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu iz točke I. čini 18.941,33 m trase kabelske kanalizacije koja zauzima površinu 18.941,33 m^2, 19873,87 m trase elektroničkih komunikacijskih vodova u zemlji i nadzemnih elektroničkih komunikacijskih vodova koji zauzimaju površinu od 11088,94 m^2 te 224 stupa i 38 prihvata. U točki III. izreke utvrđena je visina naknade za pravo puta za nekretninu iz točke I. u iznosu od 233.892,94 kn godišnje, koju je tužitelj dužan plaćati zainteresiranoj osobi počevši od 26. svibnja 2017., a rok za plaćanje naknade za prvu godinu je 8 dana od primitka tog djelomičnog rješenja.

Tužitelj je protiv citiranog rješenja podnio tužbu zbog svih zakonom propisanih razloga. Opisuje postupanje tuženika u povodu zahtjeva zainteresirane osobe za utvrđivanje infrastrukturnog operatora za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu (dalje: EKI) izgrađenu na nekretninama u vlasništvu Općine Malinska – Dubašnica (dalje: Općina), odnosno na općem dobru pod njezinim upravljanjem podnesenog 26. svibnja 2017. u smislu članka 5. stavka 1. Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta (»Narodne novine« broj: 152/11. i 151/14. – dalje: Pravilnik/11) te članka 28. Zakona o elektroničkim komunikacijama (»Narodne novine« broj: 73/08., 90/11., 133/12., 80/13., 71/14. i 72/17. – dalje: ZEK). Smatra da je tuženik pogrešno primijenio materijalno pravo jer se upravna stvar trebala riješiti primjenom materijalnopravnih odredbi koje su bile na snazi u vrijeme pokretanja upravnog postupka, a ne primjenom članka 5. stavka 4. Pravilnika o izmjenama i dopunama Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta (»Narodne novine« broj: 95/17. – dalje: ZID Pravilnika), koji je stupio na snagu tijekom trajanja upravnog postupka 30. rujna 2017., uslijed čega je neosnovano zainteresiranoj osobi priznato pravo na naknadu za razdoblje od dana zaprimanja zahtjeva. Poziva se na stajališta Ustavnog suda Republike Hrvatske i Europskog suda za ljudska prava, prema kojem se postupovne odredbe primjenjuju odmah po izmjenama na sve postupke koji nisu pravomoćno okončani, pa da se stoga prijelazna odredba članka 9. stavka 2. ZID Pravilnika ne može nikako drugačije interpretirati nego na način da će se postupci započeti po starom Pravilniku dovršiti prama postupovnim, ali ne i materijalnopravnim odredbama novog Pravilnika. U tom pogledu posebice ističe da je u vrijeme pokretanja upravnog postupka na snazi bila materijalnopravna odredba članka 29. stavka 1.

ZEK-a koja je propisivala da se za pravo puta na općem dobru i na nekretninama iz članka 27. stavka 1. ZEK-a plaća naknada na temelju izdane potvrde o pravu puta iz članka 28. toga Zakona. Kako u konkretnom slučaju niti prijelazne odredbe ZID Pravilnika, niti prijelazne odredbe Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o elektroničkim komunikacijama (»Narodne novine« broj: 72/17.), ne govore ništa o retroaktivnoj primjeni materijalnopravnih odredaba, smatra da je tuženik prilikom odlučivanja od kojeg trenutka se računa obveza plaćanja naknade trebao primijeniti one materijalnopravne odredbe koje su bile na snazi u vrijeme pokretanja tog postupka te obvezu plaćanja odrediti od dana izdavanja djelomičnog rješenja. Navodi nadalje, da u postupku nije nedvojbeno utvrđeno da je zainteresirana osoba bila vlasnik svih nekretnina obuhvaćenih djelomičnim rješenjem i ostala vlasnik tih nekretnina u čitavom razdoblju od zaprimanja zahtjeva pa do donošenja rješenja, što je odlučno upravo zbog primjene novog Pravilnika, pa je izostala aktivna legitimacija Općine i pravo na ostvarivanje naknade od dana zaprimanja zahtjeva, s obzirom da je za pravilnu primjenu odredbe članka 28. stavka 6. ZEK-a mjerodavno zemljišno-knjižno stanje. Ističe da je tuženik kod utvrđivanja aktivne legitimacije i njezinog vlasničko-pravnog statusa u obzir uzeo zemljišno-knjižne izvatke koje je, sukladno zaključku od 30. svibnja 2017., tužitelj dostavio u spis, a koji odražavaju činjenično i pravno stanje nekretnina u zemljišnim knjigama u mjesecu lipnju 2017. Smatra da je jedino vršenjem uvida u povijesni zemljišno-knjižni izvadak moguće utvrditi da je Općina za sve nekretnine obuhvaćene rješenjem bila doista vlasnik na dan 26. svibnja 2017. pa sve do dana donošenja rješenja. Kako je u ovom slučaju to propušteno utvrditi, činjenično stanje nije u potpunosti i ispravno utvrđeno, što je primjerice vidljivo kod k.č.br. 176/1 k.o. Bogovići, za koju česticu se stanje u zemljišnim knjigama tijekom trajanja upravnog postupka promijenilo. Smatra nadalje da zahtjev zainteresirane osobe ne daje osnovu tuženiku za nametanjem tužitelju niza obveza koje bi se odnosile na cijelo administrativno područje Općine, već samo na one čestice za koje se Općina identificirala kao njihov vlasnik ili upravitelj općeg dobra. Pored toga, smatra da se u smislu članka 40. stavka 2. Zakona o općem upravnom postupku (»Narodne novine« broj: 47/09. – dalje: ZUP), upravni postupak mogao smatrati pokrenutim samo u trenutku u kojem je zahtjev Općine postavljen na način da se po njemu može postupati, te uz uvjet da se Općina aktivno legitimirala, kakav zahtjev u konkretnom slučaju ne postoji. Navodi da smisao ovog postupka ne može biti da Općina tijekom trajanja samog upravnog postupka rješava svoje zemljišno-knjižno stanje. Smatra da nije bilo mjesta donošenju djelomičnog rješenja, jer su u konkretnom slučaju bile ispunjene sve pretpostavke za donošenje rješenja kojim bi se okončao upravni postupak i zahtjev zainteresirane osobe odbio, obzirom da se Općina tijekom upravnog postupka nije uspjela aktivno legitimirati kao vlasnik odnosno upravitelj općeg dobra odnosno nije nesporno utvrđena aktivna legitimacija na svim česticama za koje se predstavlja kao njihov vlasnik. Predlaže da ovaj Sud tužbeni zahtjev usvoji i osporavano djelomično rješenje tuženika poništi.

Na temelju članka 32. Zakona o upravnim sporovima (»Narodne novine«, 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17. – dalje: ZUS) tuženik i zainteresirana osoba pozvane su da dostave odgovor, odnosno očitovanje na tužbu.

U odgovoru na tužbu tuženik u bitnom ističe da je uporište za primjenu ZID Pravilnika odredba kojom je propisano da će se postupci započeti po ranijem Pravilniku o potvrdi i naknadi za pravo puta dovršiti po odredbama ZID Pravilnika. Stoga smatra da u konkretnom slučaju nije pogrešno primijenjeno materijalno pravo. Mišljenja je da se o nedopuštenom povratnom djelovanju materijalnog propisa radi samo u slučajevima kada nema prijelazne odredbe po kojoj bi trebalo postupiti, te da u konkretnom slučaju nije riječ o povratnom djelovanju ZID Pravilnika, koje nije dopušteno prema članku 90. Ustava Republike Hrvatske budući da pravo na naknadu za pravo puta ne proizlazi iz toga Pravilnika niti iz rješenja tuženika, već iz članka 28. stavka 1. i članka 29. stavka 1. ZEK-a, a kojim Zakonom nije izričito propisano od kojeg trenutka teče pravo na naknadu. ZID Pravilnik ne bi se, zbog zabrane povratnog djelovanja, mogao primjenjivati kada bi se njime mijenjali pravni odnosi koji su nastali prije njegova stupanja na snagu. Međutim, niti ranije važećim Pravilnikom/11 niti njegovim izmjenama ne mijenjaju se pravni odnosi između vlasnika nekretnine i infrastrukturnog operatora. U prilog navedenom tuženik se poziva na odluke ovoga Suda poslovni broj: Us-12667/2011-4 od 24. travnja 2014. i Us-2314/2007-8 od 16. rujna 2010., odnosno na shvaćanje izraženo u tim presudama glede retroaktivne primjene podzakonskog propisa. Smatra neosnovanim prigovor tužitelja o pogrešno odnosno nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju u vezi s vlasništvom pojedinih nekretnina koje su obuhvaćene osporavanim rješenjem, te navodi da je činjenično stanje utvrđeno temeljem dokaza koje je tužitelj dostavio u spis. Ističe da podnositelj zahtjeva niti tužitelj nisu tijekom postupka dovodili u pitanje utvrđeno stanje vlasništva na predmetnim česticama, niti su dostavili dokaze iz kojih bi bilo vidljivo da postoje određene promjene. Navodi da je datum zaprimanja zahtjeva valjano utvrđen jer je dana 26. svibnja 2017. zaprimio zahtjev podnositelja da se sukladno članku 28. stavku 6. ZEK-a utvrdi infrastrukturni operator za EKI koja je izgrađena na administrativnom području podnositelja zahtjeva te da se utvrdi visina naknade za pravo puta, a na tužitelju je teret dostave podataka o EKI koju je izgradio odnosno koju koristi u smislu navedenog članka, dok je podatke o vlasništvu nekretnine na kojoj se EKI nalazi moguće dostaviti tek nakon što su dostavljeni podaci o infrastrukturi tužitelja. Ističe stoga da je na temelju dostavljenih podataka o identificiranim nekretninama, elaborata stvarnog stanja izrađenog od strane tužitelja na kojima se nalazi EKI, osporenim rješenjem tužitelj utvrđen kao infrastrukturni operator na taksativno navedenim