NN 53/2018 (8.6.2018.), Presuda Visokog Upravnog suda Republike Hrvatske broj: UsII-313/17-7 od 12. travnja 2018.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

1066

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Lidije Vukičević, predsjednice vijeća, mr. sc. Inge Vezmar Barlek i Marine Kosović-Marković, članova vijeća, te sudske savjetnice Franciske Dominković, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d. iz Zagreba, Roberta Frangeša Mihanovića 9, protiv rješenja tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Roberta Frangeša Mihanovića 9 iz Zagreba, klasa: UP/I-344-03/15-11/552, urbroj: 376-10-17-21, od 13. listopada 2017. godine, radi utvrđivanja visine naknade za pravo puta, na sjednici vijeća održanoj 12. travnja 2018.

presudio je

I. Poništava se rješenje Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-03/15-11/552, urbroj: 376-10-17-21, od 13. listopada 2017. godine.

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

Obrazloženje

Rješenjem tuženika utvrđeno je da je tužitelj infrastrukturni operator za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu izgrađenu na katastarskim česticama navedenim u izreci osporenog rješenja u k.o. Vučevci, k.o. Viškovci i k.o. Forkuševci, za koje je utvrđeno da su u vlasništvu Općine Viškovci. Utvrđeno je što čini tu elektroničku komunikacijsku infrastrukturu, te utvrđena visina naknade za pravo puta koju je tužitelj obvezan plaćati Općini Viškovci u visini od 16.836,02 kn godišnje, koja obveza teče od 27. studenoga 2015. godine, kada je tuženik zaprimio zahtjev Općine Viškovci.

U izjavljenoj tužbi tužitelj u bitnom navodi sažetak predmeta upravnog spora te navodi da se Općina Viškovci (dalje u tekstu: Općina), u ovom sporu zainteresirana osoba, obratila tuženiku 17. veljače 2017. godine prema članku 28. stavku 6. Zakona o elektroničkim komunikacijama (»Narodne novine« 73/08., 90/11., 133/12., 80/13., 71/14., 72/17., dalje u tekstu: ZEK) zahtjevom za utvrđivanje infrastrukturnog operatora za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu (dalje u tekstu: EKI) izgrađenu na nekretninama u vlasništvu Općine, odnosno na općem dobru pod njezinim upravljanjem te radi utvrđivanja visine naknade za pravo puta, u smislu članka 5. stavka 1. Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta, koji je bio na snazi u vrijeme pokretanja upravnog postupka (»Narodne novine«, 152/11., 151/14., dalje u tekstu: stari Pravilnik). Temeljem tog zahtjeva tuženik je donio zaključak 20. ožujka 2017. godine kojim je tužitelja obavijestio o pokretanju upravnog postupka, te naložio postupiti po zaključku i dostaviti tražene podatke, čemu je tužitelj udovoljio i očitovao se da je infrastrukturni operator i dostavio tuženiku sve tražene podatke, nakon čega je ravnatelj tuženika donio pobijano rješenje.

Tužitelj smatra da je tuženik pogrešno primijenio materijalno pravo kada je kao trenutak određivanja obveze plaćanja naknade za pravo puta odredio dan zaprimanja zahtjeva. Poziva se pritom na odredbu članka 28. stavka 6. ZEK-a koja propisuje da upravitelj općeg dobra ili vlasnik nekretnine može od tuženika tražiti utvrđivanje infrastrukturnog operatora za EKI izgrađen na tim nekretninama te utvrđivanje visine naknade za pravo puta. Daljnje odredbe o samom postupku utvrđivanja infrastrukturnog operatora, izdavanje potvrde o pravu puta, kao i odredbe o izračunu, visini i načinu plaćanja naknade sadržane su u podzakonskom propisu – Pravilniku o potvrdi i naknadi za pravo puta kojeg donosi vijeće tuženika, a koji sadrži postupovne i materijalno pravne odredbe. U trenutku pokretanja upravnog postupka na snazi je bio stari Pravilnik, a neposredno prije donošenja rješenja tijekom trajanja upravnog postupka dana 30. rujna 2017. godine na snagu je stupio Pravilnik o izmjenama i dopunama Pravilnika o potvrdi i naknadi (»Narodne novine« 95/17., dalje u tekstu: novi Pravilnik) 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 (članak 5. stavak 5. novog Pravilnika), već samo u slučaju kada je

taj postupak vođen na zahtjev infrastrukturnog operatora (članak 4. stavak 1. novog Pravilnika); te sadrži materijalno pravnu odredbu prema kojoj se obveza plaćanja naknade računa za razdoblje od zaprimanja zahtjeva (članak 5. stavak 4. novog Pravilnika). Tužitelj smatra kako tuženik u tom dijelu pogrešno primjenjuje materijalno pravo, jer se u upravnom postupku uvijek primjenjuje ono materijalno pravo koje je bilo na snazi u vrijeme pokretanja tog postupka. Drugim riječima nije dopušteno primjenjivati na postupak u tijeku materijalno pravo koje nije bilo na snazi u vrijeme pokretanja postupka, te ukazuje na završne odredbe novog Pravilnika, praksu Ustavnog suda Republike Hrvatske, praksu Europskog suda za ljudska prava, praksu suda Europske unije, kao i praksu samog Visokog upravnog suda Republike Hrvatske. Smatra da je tuženik očigledno polazeći od prijelaznih i završnih odredaba novog Pravilnika napravio previd ne radeći razliku između materijalno pravnih i odredaba o postupku. U završnom dijelu, članku 9. stavku 2. novi Pravilnik propisuje da će se postupci započeti prema ranijem Pravilniku dovršiti prema odredbama ovog Pravilnika. Smatra tužitelj da je riječ o uobičajenoj i standardiziranoj prijelaznoj odredbi koju susrećemo u brojnim zakonima i podzakonskim propisima, a ovakvom odredbom se uspostavlja odnos između postupovnih odredbi novog propisa i postupovnih odredbi propisa koji se stavlja izvan snage njegovim stupanjem na snagu, glede njegova djelovanja i utjecaja na postupke koji su pokrenuti za vrijeme dok je bio na snazi prijašnji propis. Poziva se na ustaljeno stajalište Ustavnog suda Republike Hrvatske da se postupovne odredbe propisa primjenjuju odmah po izmjenama na sve postupke koji nisu pravomoćno okončani te navodi odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske od 2. studenoga 2016. godine broj: U-III-4468/2016, te navodi da isto stajalište zauzima i Europski sud za ljudska prava u predmetu *Kozlica protiv Hrvatske* u kojem navodi da je rješenje hrvatskog zakonodavca slijedilo općepriznato načelo da se postupovna pravila na postupke u tijeku primjenjuju trenutno (presuda ESLJP od 2. studenoga 2006. godine zahtjev br. 29182/03). Navodi i to da Sud Europske unije u nizu svojih presuda naglašava uobičajenu sudsku praksu prema kojoj se postupovni propisi općenito primjenjuju na sve postupke koji se vode u trenutku kada oni počinju važiti (presuda suda Europske unije od 1. srpnja 2004. godine Elliniko Dimosio protiv Nikolaosa Tsapalosa i Konstantinosa Diamantakisa, C-121/91 i C-122/91). Stoga smatra da prijelaznu odredbu novog Pravilnika nije moguće nikako drugačije interpretirati nego na način da će se postupci započeti prema starom Pravilniku dovršiti prema postupovnim, ali ne i materijalno pravnim odredbama novog Pravilnika. Time se za postupke koji su već u tijeku upućuje na primjenu postupovnih odredaba novog Pravilnika no ništa se ne govori o retroaktivnoj primjeni materijalno pravnih odredbi, koja nije dopuštena.

Stoga zaključuje da je u ovom postupku bilo nužno primijeniti materijalno pravo koje je bilo na snazi u vrijeme pokretanja postupka i to odredbe članka 4. stavka 3. starog Pravilnika koja propisuje obvezu plaćanja od dana izdavanja potvrde o pravu puta. Trenutak pokretanja postupka odlučan je za procjenu koji materijalni propis se primjenjuje, a obzirom da je postupak pokrenut na zahtjev Općine, primjenom članka 40. stavka 2. Zakona o općem upravnom postupku (»Narodne novine« 47/09., dalje u tekstu: ZUP) ima se smatrati pokrenutim u trenutku predaje urednog zahtjeva stranke tuženiku kao javnopravnom tijelu. Kako postupovna odredba novog Pravilnika ne predviđa više izdavanje potvrde o pravu puta za slučaj kada je postupak vođen na zahtjev vlasnika nekretnine, onda analognom primjenom odredbe članka 4. stavka 3. starog Pravilnika u izreci rješenja trebalo odrediti obvezu plaćanja od dana izdavanja rješenja.

S obzirom na to da prijelazne odredbe novog Pravilnika ne govore ništa o primjeni njihovih materijalno pravnih odredaba, to je u prilog tvrdnji tužitelja da je bilo potrebno primijeniti materijalno pravne odredbe starog Pravilnika o čemu postoji dosadašnja praksa Visokog upravnog suda RH prema kojoj se u tom slučaju u materijalnom smislu ima primijeniti onaj podzakonski propis koji je bio na snazi u vrijeme pokretanja upravnog postupka. Prilikom zauzimanja takvog shvaćanja Visoki upravni sud Republike Hrvatske je imao na umu odredbu članka 90. stavka 1. Ustava Republike Hrvatske kojom je zabranjeno povratno djelovanje podzakonskih propisa te navodi i shvaćanje Ustavnog suda Republike Hrvatske iz odluke U-I-2510/01 od 6. prosinca 2006. godine prema kojem je opće pravilo da se u upravnom postupku upravna stvar rješava neposrednom primjenom zakona, drugog propisa ili općeg akta koji je važio u vrijeme pokretanja upravnog postupka, ako zakonom, drugim propisom ili općim aktom nije drugačije određeno. U slučaju ocjene od strane Visokog upravnog suda Republike Hrvatske da je primjena materijalno pravne odredbe novog Pravilnika pravilna, tužitelj smatra da je nedvojbeno bilo potrebno utvrditi dan zaprimanja urednog zahtjeva u smislu članka 40. stavka 2. ZUP-a koja činjenica nije nesporno utvrđena. Tužitelj je obaviješten o pokretanju ovog upravnog postupka danom zaprimanja zaključka 28. ožujka 2017. godine, a u obrazloženju se navodi da je 17. veljače 2017. godine zaprimljen zahtjev Općine da bi sada u rješenju kao dan zaprimanja pa time i dan od kojeg se računa obveza plaćanja naknade utvrđen 27. studenoga 2015. godine. Sve da je tuženik zaista zaprimio zahtjev 27. studenoga 2015. godine tužitelju se nameće pitanje iz kojeg razloga je tuženiku bilo potrebno preko godinu dana da bi obavijestio tužitelja o pokrenutom upravnom postupku, te gotovo pune dvije godine za okončanje postupka. To tim više što prema odredbi članka 4. stavka 1. starog Pravilnika tuženik je bio u obvezi izdati potvrdu o pravu puta u roku od 30 dana od dana zaprimanja urednog zahtjeva. Sada se zbog neažurnog postupanja tuženika tužitelju nameće obveza retroaktivnog plaćanja naknade od dana zaprimanja zahtjeva općine. Uz to smatra da nije nedvojbeno utvrđeno da je Općina vlasnik svih čestica obuhvaćenim točkom I. izreke rješenja i to tijekom cijelog vremena razdoblja za koji joj je priznata naknada. Smatra da je trebalo utvrditi je li Općina bila i ostala vlasnik predmetnih nekretnina u cijelom promatranom razdoblju od dana zaprimanja zahtjeva do donošenja rješenja, jer se radi o dugačkom