NN 13/2018 (9.2.2018.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj: UsII-319/17-6 od 11. siječnja 2018.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Ljiljane Karlovčan-Đurović, predsjednice vijeća, Lidije Rostaš-Beroš i Sanje Štefan, članica vijeća, te više sudske savjetnice Veseljke Kos, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d. iz Zagreba, Roberta Frangeša Mihanovića 9, kojeg zastupa Irena Brezovečki dipl. iur. na temelju generalne punomoći broj: Su-511/2013, protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Općine Antunovac, radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i utvrđivanja naknade za pravo puta, na sjednici vijeća održanoj 11. siječnja 2018.

presudio je

I. Poništava se rješenje Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-03/15-11/553, urbroj: 376-10-17-14 od 13. listopada 2017.

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

Obrazloženje

Rješenjem tuženika pod točkom I. utvrđeno je da je tužitelj infrastrukturni operator za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu izgrađenu na tim rješenjem navedenim česticama. Točkom 2. je navedeno da elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu iz točke 1. čini 16.541,19 m trase kabelske kanalizacije koja zauzima površinu 16.541,9 m^2 te 1.485,76 m trase elektroničko komunikacijskih vodova u zemlji i nadzemnih elektroničko komunikacijskih vodova koja zauzima površinu od 742,91 m^2 te 5 stupa i 7 prihvata. Točkom 3. navedenog rješenja utvrđeno je da visina naknade za pravo puta na nekretnine navedene u točki 1. rješenja koju je tužitelj obvezan plaćati Općini Antunovac iznosi 148.641,09 kn godišnje, a obveza plaćanja naknade teče od 27. studenog 2015.

Tužitelj je protiv navedenog rješenja podnio tužbu zbog svih zakonskih razloga. Opisuje 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) ističe 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 (»Narodne novine« 73/08., 90/11., 133/12., 80/13., 71/14. i 72/17. – dalje u tekstu: 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 nekretninama 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 sadržane 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 upravnog postupka na snazi je bio stari Pravilnik koji je u bitnom 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. stavak 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. godine 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 bitnom 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. stavak 1.

novog Pravilnika). Materijalno pravnu odredbu prema kojoj se obveza plaćanja naknade računa za razdoblje od zaprimanja zahtjeva (članak 5. stavka 4. novog Pravilnika). Tužitelj smatra da tuženik nije bio ovlašten primijeniti novu materijalno pravnu odredbu članka 5. stavka 4. novog Pravilnika koja nije bila na snazi u vrijeme pokretanja predmetnog upravnog postupka. Smatra da 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. novi Pravilnik 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 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 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. 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 ESLJP od 22. studenog 2006. godine, zahtjev broj: 29182/03. Navedeno proizlazi i iz presude suda Europske unije od 1. srpnja 2004. godine Elliniko Dimosio protiv Nikolaosa Tsapalosa i Konstatinosa 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 rješenja 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 postupak 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. stavak 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 izreci rješenja 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. Osim toga tužitelj ističe da je tuženik priznao pravo vlasništva i upravljanja općini, a time i status ovlaštenika naknade za pravo puta a) za nekretnine za koje nije nedvojbeno utvrđeno da bi se nalazile u vlasništvu općine tijekom cijelog vremenskog razdoblja za koji joj je priznata naknada kao i b) za nekretnine koje se uopće ne nalaze u vlasništvu općine. Ističe da u ovom postupku nije nedvojbeno utvrđeno da je općina na dan 27. studenog 2015., koji dan tuženik u osporenom rješenju navodi kao dan zaprimanja zahtjeva bila vlasnik svih nekretnina obuhvaćenih osporenim rješenjem te ostala vlasnik svih tih nekretnina u čitavom razdoblju od zaprimanja njezina zahtjeva pa do donošenja rješenja. Naime, sukladno odredbi članka 28. stavka 6. ZEK-a i brojnim presudama Visokog upravnog suda kojom su poništena rješenja tuženika donesenih proteklih godinu dana upravo u postupcima utvrđivanja tužitelja infrastrukturnim operatorom i utvrđivanja visine naknade za pravo puta pravilnu primjenu odredbe članka 28. stavka 6. ZEK-a nije mjerodavno faktično već zemljišnoknjižno stanje. Budući da ova odredba ovlašćuje isključivo vlasnika nekretnine odnosno upravitelja općeg dobra na podnošenje zahtjeva radi utvrđenja infrastrukturnog operatora i naknade za pravo puta. Dokazni materijal kojim se tuženik poslužio u ovom postupku za utvrđivanje aktivne legitimacije općine i njezina vlasničko pravnog statusa jesu prvotno zemljišno knjižni izvaci za čiju dostavu je zaključkom obvezao tužitelja, a ne općinu. Tako je tužitelj postupajući sukladno zaključku dana 19. svibnja 2017. godine dostavio tražene izvatke. Riječ je o aktualnim zemljišnoknjižnim izdacima koje održavaju činjenično stanje samo na dan kada je tužitelj izvršio provjeru 8., 15. i 17. svibnja 2017. godine. Ističe da je jedino vršenjem uvida u povijesni zemljišnoknjižni izvadak moguće utvrditi da je općina za sve nekretnine obuhvaćene rješenjem bila doista vlasnik na dan 27. studenog 2015. i da je ostala sve do dana donošenja rješenja 13. listopada 2017. Osim toga općini je priznato pravo na naknadu za nekretnine koje se prema stanju u zemljišnim knjigama uopće ne nalaze u njezinom vlasništvu. Ističe da je tuženik priznao vlasništvo općini nad česticama kč.br. 1204/1, 1212, 1223/3, 1224/1, 1271/1, 256, 258, 262, 263, 283, 286, 287, 289, 296, 302, 308, 310, 353, 438, 440, 441, 446, 522, 641, 670, 673, 688 sve k.o. Ivanovac, iako je za predmetne čestice prema aktualnim zemljišnoknjižnim izvacima koje tužitelj dostavio tuženiku 19. svibnja 2017. jasno razvidno da se predmetne čestice na nalaze u vlasništvu općine. Iz predmetnih zemljišnoknjižnih izvadaka bilo je razvidno da je riječ o česticama koje se nalaze u vlasništvu fizičkih osoba. U prilog navedenoj tvrdnji tužitelj dostavlja povijesne zemljišnoknjižne izvatke za navedene čestice iz kojih je vidljivo da općina nikad nije ni bila vlasnik predmetnih nekretnina dakle niti u jednom trenutku. Isto tako tužitelj ističe da dan zaprimanja zahtjeva općine nije ispravno utvrđen. Naime, tužitelj je obaviješten o pokretanju upravnog postupka zaključenom tuženika od 28. ožujka 2017. Sam tuženik u obrazloženju zaključka navodi kako je 17. veljače 2017. godine zaprimio zahtjev općine na utvrđivanje infrastrukturnog operatora i visine naknade za pravo puta da bi sad u rješenju kao dan zaprimanja zahtjeva pa time i dan od kojeg se računa obveza plaćanja naknade utvrdio 27. studenog 2015. Sve da je tuženik doista i zaprimio zahtjev općine 27. studenog 2015. nameće se pitanje