NN 93/2018 (19.10.2018.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj: UsII-100/18-7 od 7. lipnja 2018.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

1814

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 višeg sudskog savjetnika Srđana Papić, zapisničara, 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 Netretić, zastupane po Odvjetničkom uredu Katja Jajaš iz Rijeke, Trg 128. brigade Hrvatske vojske 4, radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i visine naknade za pravo puta, na sjednici vijeća održanoj 7. lipnja 2018.

presudio je

I. Poništava se djelomično rješenje Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-03/16-11/48, urbroj: 376-10-18-35 od 9. veljače 2018.

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

III. 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 i drugu povezanu opremu izgrađenu na tim rješenjem navedenim česticama. Točkom II. navedeno je da elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu iz točke I. čini 2453,47 m^2 trasa kabelske kanalizacije, te 2630,28 m^2 trasa elektroničkih komunikacijskih vodova u zemlji i nadzemnih elektroničkih komunikacijskih vodova, što je ukupno 5083,75 m^2. Točkom III. navedenog rješenja utvrđuje se visina naknade za pravo puta za nekretnine iz točke I. koju je tužitelj obvezan plaćati Općini Netretić u iznosu od 41.039,94 kn godišnje, počevši od 5. veljače 2016. Naknadu za prvu, drugu i treću godinu potrebno je platiti u roku od 8 dana od dana primitka ovog djelomičnog rješenja, a za razdoblje koje je plaćeno temeljem ugovora broj: T4.4.2-778/2015 o osnivanju prava služnosti na javnim površinama, naknadu je potrebno umanjiti za iznos kojeg je Hrvatski Telekom, d.d., već platio Općini Netretić.

Tužitelj osporava navedeno rješenje iz svih zakonom propisanih razloga te navodi 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). Smatra da je tuženik pogrešno primijenio materijalno pravo jer je prilikom određivanja trenutka od kada se računa obveza plaćanja naknade za pravo puta pogrešno priznao zainteresiranoj osobi 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. Ističe da Pravilnik oduvijek sadrži u sebi kako postupovne, tako i materijalno pravne odredbe, a 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) i materijalno pravnu odredbu prema kojoj se obveza plaćanja naknade računa od dana izdavanja potvrde o

pravu puta (članak 4. stavak 3. starog Pravilnika). 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 za pravo puta (»Narodne novine«, 95/17.), 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. stavak 1. novog Pravilnika), i 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 pogrešno primijenio materijalno pravo 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 Pravilnik propisuje da postupci započeti po ranijem Pravilniku o potvrdi i naknadi za pravo puta dovršit će se po odredbama ovog Pravilnika, dakle, riječ je o uobičajenoj i standardiziranoj prijelaznoj odredbi koju susrećemo u brojnim propisima. Ovakvom 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. studenoga 2016., broj: U-III-4468/2016). Isto stajalište zauzima i Europski sud za ljudska prava u predmetu Kozlica protiv Hrvatske (presuda ESLJP od 2. studenoga 2006., zahtjev broj: 29182/03.). Navodi i stajalište Suda Europske unije u presudama broj C-121/91 i C-122/91 od 1. srpnja 2004., koji smatra da se postupovni propisi općenito primjenjuju na sve postupke koji se vode u trenutku kada oni počinju važiti. 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. Iz obrazloženja rješenja proizlazi da je 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. Budući da je nedvojbeno riječ o materijalno pravnoj odredbi, a polazeći od prijelaznih odredbi novog Pravilnika, smatra da se u ovom postupku treba primijeniti materijalno pravo koje je na snazi u vrijeme pokretanja postupka – odredba članka 4. stavka 3. starog Pravilnika, koja propisuje da se obveza plaćanja računa od dana izdavanja potvrde o pravu puta, a ovakvo mišljenje zauzeo je i dr. sc. Hano Ernst, izvanredni profesor na Katedri za građansko pravo Pravnog fakulteta u Zagrebu. 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 u prilog njegovim tvrdnjama da je potrebno primijeniti materijalno pravne odredbe starog Pravilnika govori i praksa ovoga Suda te ujedno skreće pažnju kako je u vrijeme pokretanja upravnog postupka bila na snazi odredba članka 29. stavka 1. ZEK-a koja je propisivala da se za pravo puta na općem dobru i nekretninama iz članka 27. stavka 1. ZEK-a plaća naknada na temelju izdavanja potvrde o pravu puta iz članka 28. ovoga Zakona. Smatra kako u ovom postupku nije nedvojbeno utvrđeno da je općina na dan 5. veljače 2016., bila vlasnik svih nekretnina u čitavom razdoblju od zaprimanja zahtjeva pa do donošenja rješenja, te da je jedino uvidom u povijesni zemljišnoknjižni izvadak moguće utvrditi da je općina bila vlasnik nekretnina na dan 5. veljače 2006., i da je to ostala sve do donošenja rješenja. U prilog svojim tvrdnjama dostavlja izvadak za kč.br. 4378 zk.ul. 1361 k.o. Brajak Brdo iz kojeg proizlazi da općina nije bila zemljišnoknjižni vlasnik od dana 5. veljače 2006., već je postala tek 28. travnja 2016., te je unatoč tome tuženik općinu utvrdio vlasnikom predmetne nekretnine i priznao joj pravo na naknadu za pravo puta. Smatra kako tuženik nije ispravo utvrdio dan zaprimanja zahtjeva za utvrđivanje infrastrukturnog operatora i visine naknade za pravo puta te ujedno navod kako je tuženik pogrešno zaključio kako Ugovor o služnosti između općine i tužitelja više ne proizvodi pravne učinke te je time pogrešno razriješio prethodno pitanje s posljedicom da je pogrešno primijenio odredbu članka 2. stavka 1. točke 21. ZEK-a i članka 8. stavka 4. novog Pravilnika. Navodi da, i prema starom i novom Pravilniku do obveze plaćanja naknade za pravo puta dokazi samo u slučaju ukoliko ne postoji uređen (ugovorni) odnos, koji predstavlja zaseban i isključiv pravni temelj korištenja nekretnine i plaćanja naknade za takvo korištenje te osporava da je Ugovor o služnosti prestao otkazom te podredno da niti u kojem slučaju predmetni otkaz ne može djelovati unatrag već samo ubuduće. Smatra da je tuženik upravo potvrdio povratno djelovanje otkaza kada je obvezao tužitelja na plaćanje naknade za navedeno razdoblje, dakle, i za razdoblje u kojem je Ugovor o služnosti bio na snazi. Sve i da se uzme da je Ugovor o služnosti valjano otkazan, što spori, tuženik je rješenjem jedino mogao utvrditi da obveza plaćanja naknade za pravo puta ne teče za razdoblje u kojem je Ugovor o služnosti nesporno bio na snazi, odnosno da počinje tek nakon njegova prestanka. Nadalje navodi da nisu ispunjeni uvjeti za donošenje djelomičnog rješenja te da su povrijeđene odredbe članka 10 i članka 40. stavka 2. Zakona o općem upravnom postupku. Zaključuje kako smisao ovoga postupka ne može biti da se u tijeku postupka rješava zemljišnoknjižno stanje, odnosno dolazi se do apsurdne situacije da tuženik vodi postupak