NN 95/2018 (26.10.2018.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, poslovni broj: UsII-113/18-7 od 22. kolovoza 2018.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda mr. sc. Inge Vezmar Barlek, predsjednice vijeća, Lidije Vukičević i Eveline Čolović Tomić, članica vijeća, te sudske savjetnice Žanet Vidović, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d. iz Zagreba, Roberta Frangeša Mihanovića 9, koji zastupa opunomoćenica Irena Brezovečki, protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Općine Sv. Ilija, Sveti Ilija, Trg Josipa Godrijana 2, koju zastupa opunomoćenica Marija Martinez-Ostroški, odvjetnica u Varaždinu, I. Cankara 1A, radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora i visine naknade za pravo puta, na sjednici vijeća održanoj 22. kolovoza 2018.

presudio je

I. Poništava se djelomično rješenje Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-03/17-11/295, urbroj: 376-10-18-17 od 13. veljače 2018.

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

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

Obrazloženje

Osporenim rješenjem je pod točkom I. utvrđeno je da je tužitelj infrastrukturni operator za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu (dalje: EKI) i drugu povezanu opremu izgrađenu na kč.br. pobliže navedenim izrekom djelomičnog rješenja tuženika koje se nalaze u k.o. Beletinec, k.o. Biškupec – II i k.o. Sveti Ilija, a koje su vlasništvo Općine Sveti Ilija. Pod točkom II. izreke rješenja utvrđeno je što čini EKI i drugu povezanu opremu te je pod točkom III. izreke tužitelj obvezan zainteresiranoj osobi plaćati visinu naknade za pravo puta u iznosu 12.141,67 kn godišnje počevši od 11. svibnja 2017.

Tužitelj u tužbi osporava navedeno rješenje zbog bitnih povreda pravila postupka, pogrešne primjene materijalnog prava te pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Navodi kako se zainteresirana osoba 11. svibnja 2017. obratila tuženiku zahtjevom na temelju odredbe članka 28. stavka 6. Zakona o elektroničkim komunikacijama (»Narodne novine«, broj 73/08., 90/11., 133/12., 80/13., 71/14. i 72/17., dalje: ZEK) te u smislu odredbe članka 5. stavka 1. Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta (»Narodne novine«, broj 152/11. i 151/14., dalje: Pravilnik/11) koji je bio na snazi u vrijeme pokretanja upravnog postupka. U upravnom postupku tužitelj je dostavio tuženiku sve potrebne podatke, a tuženik je pogrešno zainteresiranoj osobi priznao pravo na naknadu za razdoblje od dana zaprimanja zahtjeva. Ističe kako je 30. rujna 2017. na snagu stupio Pravilnik o izmjenama i dopunama Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta (»Narodne novine«, broj 95/17., dalje: Pravilnik/17), kojim je izmijenjena materijalnopravna odredba prema kojoj se obveza plaćanja naknade računala od dana izdavanja potvrde o pravu puta (članak 4. stavak 3. Pravilnika/11), dok se sada u postupku vođenom na zahtjev vlasnika nekretnine takva potvrda ne izdaje (članak 5. stavak 5. Pravilnika/17), a obveza plaćanja naknade računa se za razdoblje od zaprimanja zahtjeva (članak 5. stavak 4. Pravilnika/17). Smatra kako je tuženik neosnovano primijenio odredbe Pravilnika/17, jer one nisu bile na snazi u vrijeme pokretanja upravnog postupka te se poziva na prijelaznu odredbu Pravilnika/17, sudsku praksu Ustavnog suda Republike Hrvatske, Europskog suda za ljudska prava, Suda Europske unije i Visokog upravnog suda Republike Hrvatske. Smatra kako se prijelazna odredba članka 9. stavka 2. Pravilnika/17 odnosi samo na postupovne odredbe, u kom smislu citira stajalište Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Kozlica protiv Hrvatske,* i navodi kako je općepriznato načelo da se postupovna pravila na postupke u tijeku primjenjuju trenutačno. Navodi i stajalište Suda Europske unije izraženo 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. Dostavlja Sudu pravno mišljenje dr. sc. Hano Ernsta, izvanrednog profesora na Katedri za građansko pravo Pravnog

fakulteta u Zagrebu koji ističe kako odredbu članka 4. stavka 3. Pravilnika/11 i odredbu članka 5. stavka 4. Pravilnika/17 treba smatrati materijalnopravnim odredbama te navodi kako je u kontekstu načela zabrane retroaktivnosti općenito prihvaćeno da materijalnopravna pravila nemaju primjenu na odnose koji su nastali prije promjene materijalnog prava, osim iznimno i to ako su zakonom propisani takvi učinci. Procesna pravila, s druge strane, u pravilu se primjenjuju odmah i na postupke koji su u tijeku, jer se takvom izmjenom ne dira u stečena prava. U mišljenju smatra kako citirana odredba članka 9. stavka 2. Pravilnika/17 ima tipičnu formulaciju prijelazne procesne odredbe, dok materijalnopravne prijelazne odredbe tipično rješavaju pravni položaj osoba koja su neka prava već stekla pa su na taj način i formulirane, što ovdje nije slučaj. Budući da Pravilnik/17 ne propisuje materijalnopravnu primjenu izmijenjenih odredbi, treba primijeniti odredbe ranijeg Pravilnika/11. Ističe kako je u konkretnom slučaju uspostavljena obveza plaćanja naknade za razdoblje prije važenja Pravilnika/17 te smatra neosnovanim navod tuženika da se obveza temelji na ZEK-u, jer je ZEK delegirao propisivanje izračuna i visine naknade na »podzakonski propis«. Do povećanja naknade dolazi jer je razdoblje plaćanja prošireno unatrag. U stručnom mišljenju zaključuje se da se prijelazna odredba članka 9. stavka 2. Pravilnika/17 ne odnosi na primjenu članka 5. stavka 4. Pravilnika/17. Tužitelj stoga u tužbi zaključuje kako se započeti postupci trebaju dovršiti po postupovnim, ali ne i materijalnopravnim odredbama Pravilnika/17. Retroaktivna primjena materijalnopravnih odredbi nije dopuštena. Smatra da je obvezu plaćanja trebalo odrediti od dana izdavanja djelomičnog rješenja. Nadalje ističe kako nije nedvojbeno utvrđeno da bi sve čestice obuhvaćene točkom 1. izreke pobijanog rješenja bile u vlasništvu zainteresirane osobe, odnosno ako je i bila vlasnik tih nekretnina u trenutku podnošenja zahtjeva, trebalo je utvrditi je li to bila i u trenutku donošenja rješenja. Smatra kako je jedino uvidom u povijesni zemljišnoknjižni izvadak moguće utvrditi da je zainteresirana osoba bila vlasnik nekretnina na dan 11. svibnja 2017. i da je to ostala sve do dana donošenja djelomičnog rješenja. Dostavlja izvadak za zk.čbr. 1720/4 zk.ul. 2836 k.o. Sveti Ilija, iz kojeg proizlazi da je Općina vlasnikom te nekretnine postala 5. listopada 2017.; te izvadak za zk.čbr. 1102/1 zk. ul. 1433 k.o. Biškupec – II iz kojeg proizlazi da je Općina vlasništvo te nekretnine stekla 27. srpnja 2017. Unatoč tome tuženik je priznao naknadu za EKI i za razdoblje prije i nakon toga, dakle i za razdoblje u kojemu nije bila vlasnik. Smatra da nisu ispunjeni uvjeti za donošenje djelomičnog rješenja te da su povrijeđene odredbe članka 10. (načelo učinkovitosti i ekonomičnosti) te članka 40. stavka 2. Zakona o općem upravnom postupku (»Narodne novine« 47/09., dalje: ZUP). Zaključuje kako smisao ovog postupka ne može biti da se u tijeku postupka rješava zemljišnoknjižno stanje, odnosno dolazi do apsurdne situacije da tuženik vodi postupak po zahtjevu stranke prije nego li je uopće utvrdio je li Općina ovlaštena pojaviti se kao stranka u postupku u odnosu na sve nekretnine za koje se postupak vodi. To je u suprotnosti s člankom 40. stavkom 2. ZUP-a koji propisuje da se postupak smatra pokrenutim u trenutku predaje urednog zahtjeva stranke. Predlaže Sudu da poništi pobijano rješenje.

Tuženik u odgovoru na tužbu smatra da se u konkretnom slučaju ne radi o povratnom djelovanju Pravilnika/17, jer pravo na naknadu za pravo puta ne proizlazi iz Pravilnika ili rješenja tuženika, nego iz članka 28. stavka 1. i članka 29. stavka 1. ZEK-a. Do povratnog djelovanja došlo bi kada bi se mijenjali pravni odnosi koji su nastali prije stupanja na snagu Pravilnika/17. ZEK nije izričito propisao od kojeg trenutka teče pravo na naknadu. Smatra da je u provedenom postupku ispravno utvrđeno činjenično stanje i to na temelju dokaza koje je upravo tužitelj dostavio u spis (geodetski elaborat katastra vodova za cjelokupnu EKI, za trase kabelske kanalizacije, trase kabela u zemlji bez kabelske kanalizacije i trase nadzemnih kabela na cijelom administrativnom području podnositelja zahtjeva te popunjenu Tablicu 1 u kojoj su navedeni popis katastarskih čestica te vlasnika tih čestica i površina koje zauzima EKI razvrstana po vrstama nekretnina, izvatke iz zemljišnih knjiga te kompletan elaborat za pravo puta), a koje činjenice je potvrdio i podnositelj zahtjeva, te je postupku utvrđeno da se iste u potpunosti podudaraju s česticama koje je tužitelj naznačio da su u vlasništvu podnositelja zahtjeva. Ni podnositelj zahtjeva ni 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 pa je tuženik rješenje donio ocjenjujući postojeće dokaze u spisu. Smatra da je teret dokaza na strankama. U odnosu na kč.br. 1720/4 i 1102/2 za koje tužitelj navodi kako je zainteresirana osoba vlasništvo stekla nakon što joj priznato pravo na naknadu, navodi da je tužitelj to mogao i morao iznijeti tijekom postupka, jer mu je bilo poznato na kojim se česticama nalazi njegova infrastruktura i za koje čestice podnositelj zahtjeva traži plaćanje naknade. U odnosu na povrede pravila upravnog postupka smatra kako tužitelj ne razumije pojam urednog zahtjeva te pogrešno povezuje ovlaštenje za pokretanje postupka tj. aktivnu legitimaciju s dokazivanjem osnovanosti navoda iz zahtjeva. Predlaže Sudu da tužbeni zahtjev kao neosnovan odbije.

Zainteresirana osoba u odgovoru na tužbu smatra tužbene navode neosnovanima te im se u cijelosti protivi. Ističe kako je podnijela zahtjev tuženiku koji je zaprimljen 11. svibnja 2017. Zahtjev je tuženiku podnesen nakon što se tužitelj oglušio na njezin zahtjev podnesen 24. veljače 2016. da sklope ugovor kojim bi se utvrdila naknada i nakon što se tužitelj oglušio na zahtjev inspektora elektroničkih komunikacija od 27. lipnja 2016. kojim mu se nalaže da u zadanom roku snimi i izradi geodetske elaborate i snimljeno unese u svoj GIS sustav odnosno on-line bazu podataka. Smatra da tužitelj pogrešno tumači odredbe Pravilnika i pogrešno radi distinkciju između materijalnih i postupovnih odredbi i da priloženo pravno mišljenje nema obveznu snagu. Smatra neosnovanim navode da nije aktivno legitimiran kao vlasnik odnosno upravitelj općeg dobra premda je i izvanknjižni vlasnik nekretnina na kojima se nalazi EKI i za koje je već izvršena izmjera radi sređivanja zk stanja, a za te nekretnine nije izdano rješenje. U trenutku podnošenja zahtjeva već je sudjelovala u postupku sređivanja zk