NN 90/2018 (10.10.2018.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj: UsII-10/18-7 od 12. rujna 2018.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Marine Kosović Marković, predsjednice vijeća, Lidije Vukičević i mr. sc. Inge Vezmar Barlek članica vijeća, te sudske savjetnice Ivane Mamić Vuković, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d., Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, kojeg zastupa opunomoćenica Irena Brezovečki dipl. iur., protiv rješenja tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, klasa: UP/I-344-03/15-11/355, urbroj: 376-10-17-18 od 6. prosinca 2017., uz sudjelovanje zainteresirane osobe Grada Novalje, Novalja, Trg dr. Franje Tuđmana 1, koju zastupaju odvjetnici Katja Jajaš, Rijeka, Trg 128. brigade hrvatske vojske 4. i Dejan Španović, Zagreb, Trnjanska cesta 59, radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i utvrđivanje naknade za pravo puta, na sjednici vijeća održanoj 12. rujna 2018.

presudio je

I. Poništava se djelomično rješenje Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-03/15-11/355, urbroj: 376-10-17-18 od 6. prosinca 2017.

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

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

Obrazloženje

Osporenim rješenjem utvrđeno je da je tužitelj infrastrukturni operator za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu izgrađenu na katastarskim česticama koje se pobliže navode u izreci rješenja (točka I. izreke rješenja). Točkom II. izreke navedenog rješenja navodi se da elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu iz točke I. čine 17.455,40 m trase elektroničkih komunikacijskih vodova u zemlji i nadzemnih elektroničkih komunikacijskih vodova te je točkom III. izreke rješenja utvrđeno da visina naknade za pravo puta za nekretnine iz točke I., koju je tužitelj obvezan plaćati zainteresiranoj osobi iznosi 102.553,75 kn godišnje, a koja obveza teče od 17. srpnja 2015.

Tužitelj u tužbi navodi da se zainteresirana osoba 19. svibnja 2017., obratila tuženiku sukladno odredbi članka 28. stavka 6. Zakona o elektroničkim komunikacijama te u smislu odredbe članka 5. stavka 1. Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta koji je bio na snazi odnosno temeljem tada važećeg starog Pravilnika. U upravnom postupku tužitelj je na zahtjev tuženika dostavio sve potrebne podatke, a tuženik je pogrešno zainteresiranoj osobi priznao pravo na naknadu za razdoblje od dana zaprimanja zahtjeva. Navodi da zainteresirana osoba može biti aktivno legitimirana samo ako je vlasnik ili upravitelj općeg dobra, a što ovdje nije dokazano. Također ističe da ima sklopljen ugovor o osnivanju prava služnosti na javnim površinama od 24. ožujka 2009. temeljem kojeg plaća ugovorene naknade. Ističe da je pogrešno primijenjeno materijalno pravo od dana zaprimanja zahtjeva te navodi da 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.), kojim je izmijenjena materijalnopravna odredba prema kojoj se obveza plaćanja naknade računala od dana izdavanja potvrde o pravu puta (članak 4. stavak 3. starog Pravilnika), dok se sada u postupku vođenom na zahtjev vlasnika nekretnine takva potvrda ne izdaje, a obveza plaćanja naknade računa se za razdoblje od zaprimanja zahtjeva (članak 5. stavak 4. novog Pravilnika). Smatra da je neosnovano primijenjen novi Pravilnik jer isti nije bio na snazi u vrijeme pokretanja upravnog postupka te se poziva na prijelaznu odredbu novog Pravilnika, sudsku praksu Ustavnog suda Republike Hrvatske, Europskog suda za ljudska prava, Suda Europske unije i Visokog upravnog suda Republike Hrvatske. Smatra da se prijelazna odredba članka 9. stavka 2. novog Pravilnika odnosi samo na postupovne odredbe u kom smislu citira stajalište Europskog suda za ljudska prava u predmetu Kozlica protiv Hrvatske te navodi stajališta Suda Europske unije izraženo u presudama broj C-121/91 i C-122/91. Smatra da retroaktivna primjena materijalnopravnih odredbi nije dopuštena te se poziva na pravno mišljenje dr.sc.

Hane Ernsta, izvanrednog profesora na katedri za građansko pravo Pravnog fakulteta u Zagrebu koji ističe kako odredbu članka 4. stavka 3. starog Pravilnika i odredbu članka 5. stavka 4. novog Pravilnika treba smatrati materijalnopravnim odredbama. U kontekstu načela zabrane retroaktivnosti općenito je 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. Odredba članka 9. stavka 2. novog Pravilnika 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 novi Pravilnik ne propisuje materijalnopravnu primjenu izmijenjenih odredbi smatra da treba primijeniti odredbe starog Pravilnika. Također tužitelj navodi da nije nedvojbeno utvrđeno da bi Grad na dan 17. srpnja 2015., kako se to navodi u rješenju tuženika, kao dana zaprimanja zahtjeva, bio vlasnik nekretnina u odnosu na koje mu je naknada utvrđena. Navodi da je dostavio aktualne zemljišno-knjižne izvatke te da se jedino uvidom u povijesni zk. izvadak može utvrditi da je Grad za sve nekretnine obuhvaćene rješenjem bio doista vlasnik na dan 17. srpnja 2015. i da je to ostao sve do dana donošenja djelomičnog rješenja od 6. prosinca 2017. U prilog toj tvrdnji poimenice navodi zemljišno knjižne uloške i čestice iz kojih proizlazi da je Grad postao vlasnikom istih nakon 17. srpnja 2015. Ističe da je zahtjev Grada bio neuredan te upućuje na odredbu članka 40. stavka 2. ZUP-a te smatra da je prvenstveno trebalo utvrditi da li je zahtjev stranke po kojem se postupak treba voditi uopće uredan i da li je po njemu uopće moguće postupati. U protivnom tuženik vodi postupak, provodi radnje, a da nije prvotno utvrdio temeljno pitanje ovlaštenje stranke za podnošenje zahtjeva za pokretanjem postupka u smislu odredbe članka 28. stavka 6. ZEK.-a. Predlaže osporeno rješenje poništiti.

Tuženik u odgovoru na tužbu smatra da se radi o pravilnoj primjeni odredbe članka 5. stavka 4. Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta jer pravo na naknadu za pravo puta ne proizlazi iz Pravilnika ili rješenja tuženika nego iz odredbe članka 28. stavka 1. i članka 29. stavka 1. Zakona o elektroničkim komunikacijama. Upućuje na shvaćanje ovog Suda izraženo u presudi broj Us-12667/11, Us-2314/07 te smatra da se ovdje upravo radi o primjeni prijelazne odredbe Pravilnika koja je pravilno primijenjena. U odnosu na datum podnošenja zahtjeva ističe da je zahtjev zaprimljen 17. srpnja 2015., što je vidljivo iz elektroničkih poruka u spisu. Navodi da je na tužitelju teret dokaza dostave podataka o EKI koju je izgradio odnosno koju koristi,a podatke o vlasništvu nekretnine na kojoj se nalazi EKI moguće je dostaviti tek nakon što tužitelj dostavi sve podatke o svojoj infrastrukturi. Glede postojanja ugovornog odnosa između podnositelja zahtjeva i tužitelja ističe da taj ugovor nije upisan u zemljišnim knjigama, a da je tuženik od podnositelja zahtjeva zaprimio dopis od 28. siječnja 2016. kojim je podnositelj zahtjeva izvijestio tužitelja da raskida ugovor o služnosti. Predlaže tužbeni zahtjev odbiti.

Zainteresirana osoba u ovom upravnom sporu, Grad Novalja u odgovoru na tužbu navodi da je pravilno primijenjen Pravilnik o izmjenama i dopunama Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta koji u odredbi članka 9. stavka 2. propisuje da će se postupci započeti po ranijem Pravilniku o potvrdi i naknadi za pravo puta dovršit po odredbama ovog Pravilnika. Slijedom navedenog pravilno je tuženik postupak, koji je započet po odredbama ranijeg Pravilnika, dovršio po odredbama novog Pravilnika. Ističe da pogrešno tužitelj navodi da se zainteresirana osoba može pojaviti kao ovlaštenik naknade za pravo puta samo u odnosu na one nekretnine za koje se može legitimirati kao njihov vlasnik ili upravitelj općeg dobra jer odredbu članka 29. ZEK-a treba tumačiti na način da se pod pojmom općeg dobra razumijeva opće dobro i javno dobro u općoj uporabi. Također u odnosu na izdano djelomično rješenje zainteresirana osoba je vlasnik predmetnih nekretnina za cijeli period od 15. srpnja 2015. do današnjeg dana pa smatra da je činjenično stanje pravilno utvrđeno. Također pogrešno tužitelj navodi da bi zainteresirana osoba uredan zahtjev mogla podnijeti najranije 19. svibnja 2017. te se pogrešno poziva na odredbu članka 40. stavka 2. Zakona o općem upravnom postupku. Smatra da je njen zahtjev bio uredan od samog početka i bio usmjeren prema svim operatorima u Republici Hrvatskoj, a Pravilnik o izmjenama i dopunama Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta nigdje ne obvezuje podnositelja zahtjeva da imenuje samo jednog operatora za kojeg se pretpostavlja da je infrastrukturni operator. Glede ugovora o osnivanju prava služnosti ističe da je taj ugovor raskinut po samom zakonu i to s danom 1. siječnja 2011. Predlaže tužbeni zahtjev odbiti te potražuje trošak upravnog spora. Naknadnim podneskom od 18. srpnja 2018., odvjetnik Dejan Španović obavijestio je Sud da je opunomoćenik zainteresirane osobe.

Tužbeni zahtjev je osnovan.

Tuženik je osporeno rješenje donio na temelju odredbe članka 28. stavka 6. Zakona o elektroničkim komunikacijama (»Narodne novine«, broj 73/08., 90/11., 133/12., 80/13., 71/14., 72/17. – dalje ZEK). Tom odredbom je propisano da upravitelj općeg dobra ili vlasnik nekretnine može od tuženika tražiti utvrđivanje infrastrukturnog operatora za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu koja je izgrađena na općem dobru ili na nekretninama iz članka 27. stavka 1. ZEK-a te utvrđivanje količine i vrste takve infrastrukture i visine naknade za pravo puta. Iz navedene odredbe slijedi kako je zahtjev ovlašten podnijeti upravitelj općeg dobra ili vlasnik nekretnine što znači da činjenice u pogledu vlasništva nekretnine (odnosno upravitelja općeg dobra) u upravnom postupku moraju biti pravilno i potpuno utvrđene jer su odlučne