NN 68/2018 (27.7.2018.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj: UsII-115/18-7 od 9. svibnja 2018.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

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 više sudske savjetnice Marine Zagorec, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d. iz Zagreba, Roberta Frangeša Mihanovića 9, kojeg zastupa opunomoćenica Irena Brezovečki, protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Roberta Frangeša Mihanovića 9, Zagreb, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Grada Varaždinske Toplice, koju zastupa Zajednički odvjetnički ured Sanja Gligić Rubes i Kristina Stepinac Terzić iz Velike Gorice, Trg kralja Petra Krešimira IV/2, radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora i visine naknade za pravo puta, na sjednici vijeća održanoj 9. svibnja 2018.

presudio je

I. Poništava se rješenje Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-03/16-11/63, urbroj: 376-10-18-30 od 14. veljače 2018. godine.

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

Obrazloženje

Osporenim djelomičnim rješenjem je utvrđeno da je tužitelj infrastrukturni operator za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu izgrađenu na katastarskim česticama navedenim pod točkom 1. izreke djelomičnog rješenja tuženika koje se nalaze u k.o. Drenovec, k.o. Hrastovec Topličk, k.o. Kapela Kalnička, k.o. Leskovec Topličk, k.o. Poljana, k.o. Svibovec, k.o. Tuhovec i k.o. Varaždinske Toplice određujući da su u vlasništvu zainteresirane osobe Grada Varaždinske Toplice (dalje u tekstu: Grada). Točkom II. izreke rješenja tuženika određeno je da komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu iz točke I. čine 15 979,09 m^2 trase kabelske kanalizacije te 2 297,57 m^2 trase elektroničkih komunikacijskih vodova u zemlji i nadzornih elektroničkih komunikacijskih vodova, što je ukupno 18 276,66 m^2, te je utvrđena točkom III. izreke rješenja tuženika visina naknade za pravo puta za te nekretnine u iznosi 142.774,40 kn godišnje počevši od 12. veljače 2016. godine, uz obvezu plaćanja u roku od 8 dana od primitka djelomičnog rješenja.

U izjavljenoj tužbi tužitelj u bitnom navodi sažetak predmeta upravnog spora te navodi da se Grad (u ovom sporu zainteresirana osoba) obratio tuženiku dana 12. veljače 2016. 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. studenoga 2017. godine kojim je tužitelju 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 koji 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 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: Pravilnik/17) 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. Pravilnika/17), već samo u slučaju kada je taj postupak vođen na zahtjev infrastrukturnog operatora (članak 4. stavak 1. Pravilnika/17); te sadrži materijalno pravnu odredbu prema kojoj se obveza plaćanja naknade računa za razdoblje od zaprimanja zahtjeva (članak 5. stavak 4. Pravilnika/17). 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 Pravilnika/17, praksu Ustavnog suda Republike Hrvatske, praksu Europskog suda za ljudska prava, praksu suda Europske unije, kao i praksu samog Visokog upravnog suda Republike Hrvatske kao i pravno mišljenje dr. sc. Hane Ernsta, izvanrednog profesora na katedri za građansko pravo Pravnog fakulteta u Zagrebu, koji ističe kako odredbu članka 5. stavka 4. Pravilnika/17 treba smatrati materijalnopravnom odredbom. Smatra da je tuženik očigledno polazeći od prijelaznih i završnih odredaba Pravilnika/17 napravio previd ne radeći razliku između materijalno pravnih i odredaba o postupku. U završnom dijelu članku 9. stavku 2. Pravilnik/17 propisuje da će se postupci započeti prema ranijem Pravilniku dovršiti prema odredbama ovog Pravilnika. Smatra 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 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 Pravilnika/17 nije moguće nikako drugačije interpretirati nego na način da će se postupci započeti prema starom Pravilniku dovršiti prema postupovnim, ali ne i materijalnopravnim odredbama novog Pravilnika.

Tužitelj 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 s obzirom na to da je postupak pokrenut na zahtjev Grada, primjenom članka 40. stavka 2. Zakona o općem upravnom postupku (»Narodne novine« 47/09., dalje u tekstu: ZUP) se ima smatrati postupak pokrenutim u trenutku predaje urednog zahtjeva stranke tuženiku kao javnopravnom tijelu. Kako postupovna odredba Pravilnika/17 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 računa od dana izdavanja rješenja.

S obzirom na to da prijelazne odredbe Pravilnika/17 ne govore ništa o primjeni njihovih materijalnopravnih odredaba, to je u prilog tvrdnji tužitelja da je bilo potrebno primijeniti materijalnopravne 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. stavak 4. 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 Pravilnika/17 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. Takav uredan zahtjev smatra da u ovom slučaju još ne postoji.

Sva postupanja tuženika i Grada prije ponovljenog zahtjeva 20. studenog 2017., bila su usmjerena isključivo na pokušaj uređenja međusobnih odnosa sklapanjem ugovora o služenosti, a nikako ne na utvrđivanje naknade za pravo puta.

Zaključno prema mišljenju tužitelja u konkretnom slučaju bile su ispunjene sve pretpostavke za donošenje rješenja kojim bi se okončao ovaj upravni postupak, a ne djelomičnog rješenja. S obzirom na to da se Grad za vrijeme trajanja upravnog postupka nije uspio aktivno legitimirati kao vlasnik, odnosno upravitelj općeg dobra nisu postojale okolnosti za