NN 68/2018 (27.7.2018.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj: UsII-45-18-6 od 16. svibnja 2018.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

1408

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Mirjane Čačić, predsjednice vijeća, Arme Vagner Popović i Ane Berlengi Fellner, članica vijeća, te više sudske savjetnice Ljerke Morović Pavić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d. Zagreb, Ulica Roberta Frangeša Mihanovića 9, protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Općine Medulin, Centar 223, Medulin, radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i utvrđivanje naknade za pravo puta, na sjednici vijeća održanoj 16. svibnja 2018.

presudio je

I. Poništava se rješenje Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-03/17-11/08, urbroj: 376-10-18-15 od 8. siječnja 2018.

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

Obrazloženje

Citiranim rješenjem tuženika pod točkom I. izreke utvrđeno je da je tužitelj infrastrukturni operator za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu izgrađenu na tim rješenjem navedenim česticama u k.o. Pula, koje su vlasništvo Općine Medulin. Pod točkom II. izreke istog rješenja utvrđeno je da elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu iz točke I. čine 11.331,85 m^2 trase kabelske kanalizacije, 2.163,26 m^2 trase elektroničkih komunikacijskih vodova u zemlji i nadzemnih elektroničkih komunikacijskih vodova, što je ukupno 13.465,11 m^2. Točkom III. izreke navedenog rješenja utvrđeno je da visina naknade za pravo puta za nekretnine iz točke I., koju je Hrvatski Telekom d.d. obvezan plaćati Općini Medulin iznosi 123.182,27 kn godišnje, počev od 2. siječnja 2017. godine.

Tužitelj tužbom pobija osporeno rješenje tuženika iz svih zakonom propisanih razloga ističući da je pozvan zaključkom tuženika dostaviti dokaze radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora i visine naknade za pravo puta, po kom zaključku da je i postupio, a nakon čega da je uslijedilo osporeno rješenje tuženika. Smatra da su u konkretnom slučaju pogrešno primijenjene odredbe Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta (»Narodne novine«, broj 95/17, dalje: novi Pravilnik), te da je trebalo primijeniti odredbu članka 4. stavak 3. starog Pravilnika iz razloga jer je zahtjev Općine podnesen za vrijeme važenja istog Pravilnika, odnosno prije stupanja na snagu novog Pravilnika, koji je stupio na snagu tijekom trajanja upravnog postupka (dana 30. rujna 2017. – Pravilnik o izmjenama i dopunama Pravilnika o potvrdi i naknadi). Poziva se na odredbu članka 9. stavak 2. novog Pravilnika koji propisuje da će se postupci započeti po ranijem Pravilniku o potvrdi i naknadi za pravo puta dovršiti po odredbama ovog Pravilnika, međutim, navedenu odredbu treba tumačiti na način da će se postupci započeti po starom Pravilniku, dovršiti prema postupovnim (ne i materijalno-pravnim) odredbama novog Pravilnika. Tuženik se prilikom određivanja trenutka od kojeg se računa obveza plaćanja neosnovano poziva na odredbu članka 5. stavak 4. novog Pravilnika odredivši pritom da obveza plaćanja naknade teče od dana zaprimanja zahtjeva, dok se prema odredbi članka 4. stavak 3. starog Pravilniku, obveza plaćanja računala od dana izdavanja potvrde o pravu puta. Trenutak pokretanja postupka odlučan je za procjenu koji materijalni propis se primjenjuje. S obzirom na to da je postupak pokrenut prije stupanja na snagu novog Pravilnika, kako to tvrdi tuženik, tada je nesporno da je prilikom donošenja osporenog rješenja bio dužan primijeniti materijalno-pravne odredbe koje su bila na snazi u trenutku pokretanja postupka pa tako upravo citiranu odredbu članka 4. stavak 3. starog Pravilnika. 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. stavak 3 starog Pravilnika u izreci osporenog rješenja trebalo odrediti da je obveza plaćanja računa od dana izdavanja tog rješenja, odnosno upravna se stvar trebala riješiti primjenom materijalno-pravnih odredbi koje su bile na snazi u vrijeme pokretanja upravnog postupka. S obzirom na to da prijelazne odredbe novog Pravilnika ne govore ništa o primjeni njegovih materijalno-pravnih odredbi, u prilog tvrdnji tužitelja da je potrebno

primijeniti materijalno-pravne odredbe starog Pravilnika govori i dosadašnja praksa Visokog upravnog suda Republike Hrvatske. Nadalje, smatra bitnim da u konkretnom slučaju nije nedvojbeno utvrđeno da bi se sve čestice obuhvaćene izrekom osporenog rješenja doista nalazile u vlasništvu Općine ali i tijekom cijelog vremenskog razdoblja za koji se istoj priznaje naknada, pri čemu se poziva na odredbu članka 28. stavak 6. ZEK-a te je u ovom postupku bilo kao prvo odlučno utvrditi je li u trenutku zaprimanja zahtjeva Općine, ista doista i bila vlasnik svih tih nekretnina za koje joj je osporenim rješenjem priznato pravo na naknadu od tog dana, a ako jest, onda je u odnosu na obveze tužitelja za plaćanjem naknade za pravo puta Općini bilo odlučno utvrditi i to je li Općina bila i ostala vlasnik predmetnih nekretnina u cijelom promatranom razdoblju. Dakle, od dana zaprimanja zahtjeva do donošenja osporenog rješenja. Protivno bi se moglo dogoditi da u trenutku zaprimanja zahtjeva Općina, nije vlasnik neke nekretnine za koju joj je sada rješenjem priznata naknada retroakativno, od dana zaprimanja njezina zahtjeva. To stoga što je Općina mogla postati vlasnik određene nekretnine tek kasnije tijekom trajanja samog upravnog postupka, a postupanjem tuženika joj se neosnovano priznaje pravo na naknadu za razdoblje za koje na to nije ovlaštena jer u skladu o odredbom članka 28. stavak 6. ZEK-a, to pravo može ostvariti samo vlasnik nekretnine. Isto tako moglo se dogoditi da je u trenutku zaprimanja zahtjeva Općine, ista doista i bila vlasnik neke nekretnine, ali da je tijekom trajanja samog upravnog postupka do trenutka izdavanja osporenog rješenja to prestala biti, pa se time Općini priznaje opet pravo na naknadu i za razdoblje za koje na to nije ovlaštena jer pravo na naknadu može ostvariti samo vlasnik. Tako u ovom postupku nije nedvojbeno utvrđeno da je Općina na dan 2. siječnja 2017. – koji tuženik navodi kao dan zaprimanja njena zahtjeva, bila vlasnik svih nekretnina obuhvaćenih izrekom osporenog rješenja i ostala vlasnik istih u čitavom razdoblju od zaprimanja zahtjeva pa do donošenja rješenja. O ovome je tužitelj upozoravao tuženika tijekom postupka i svojih očitovanja. Nadalje, navodi da je za pravilnu primjenu odredbe članka 28. stavak 6. ZEK-a mjerodavano zk. stanje, a dokazni materijal kojim se tuženik poslužio u ovom postupku za utvrđivanje aktivne legitimacije Općine i njezina vlasničko-pravnog statusa su zk. izvadci i Tablice koje je tužitelj dostavio tuženiku uz dopis od 27. veljače 2017., te je riječ o aktualnim zemljišno-knjižnim izvadcima koje odražavaju činjenično i pravno stanje nekretnina u zemljišnim knjigama, ali samo na dan kada je tužitelj izvršio provjeru u veljači 2017. godine. Stoga se iz ovih podataka nije mogao izvesti zaključak o vlasništvu Općine za cijelo razdoblje od podnošenja zahtjeva do donošenja osporenog rješenja. Smatra da je stoga trebalo pribaviti u spis povijesni zk. izvadak temeljem kojeg je jedino moguće utvrditi da je Općina za sve nekretnine obuhvaćene djelomičnim rješenjem bila doista i njen vlasnik na dan 2. siječnja 2017. godine i da je to ostala do donošenja osporenog rješenja. U prilog počinjenim pogreškama od strane tuženika tužitelj primjera radi ističe zkč. br. 368/8 zk.ul. 18850 k.o. Premantura, obuhvaćenu osporenim rješenjem, navodeći da iz povijesno zk. izvatka proizlazi da je Općina prestala biti vlasnikom predmetne nekretnine 19. svibnja 2017., ali je tuženik unatoč tome priznao Općini pravo na naknadu za EKI položenu i na toj nekretnini i za razdoblje nakon što je prestala biti vlasnik. Nadalje, zkč.br. 928/78 i 928/79 zk.ul. 4642 k.o. Medulin, obuhvaćene osporenim rješenjem postale su vlasništvo Općine tek 10. veljače 2017. (što proizlazi i iz povijesnog zk.izvatka), ali je unatoč tome tuženik istoj priznao pravo na naknadu od 2. siječnja 2017. Nametanje obveza tužitelju za cijelo administrativno područje, imalo bi osnove samo ukoliko bi općina doista bila vlasnik svih nekretnina s istog područja, što ovdje nije slučaj, s obzirom da su vlasnici nekretnina na nekom području i fizičke i druge pravne osobe. Nadalje, ističe da je tuženik osporenim rješenjem obvezao tužitelja na plaćanje naknade retroaktivno za razdoblje od 2. siječnja 2017., pa nadalje, tvrdeći da je istog dana zaprimio uredan zahtjev Općine za utvrđivanjem infrastrukturnog operatora i visine naknade, dok sasvim suprotno, u obrazloženju pobijanog rješenja tužitelj navodi kako je Općina dopisom od 23. studenog 2017., zatražila utvrđenje naknade za pravo puta, pa je time točka III. osporenog rješenja u suprotnosti s njegovim obrazloženjem. Smatra da se Općina tijekom čitavog upravnog postupka nije uspjela aktivno legitimirati kao vlasnik odnosno upravitelj općeg dobra, pa stoga nisu niti postojale okolnosti za donošenje osporenog rješenja. Nužno je potrebno za vođenje postupka prvotno utvrditi je li zahtjev stranke po kojem se postupak treba voditi uopće uredan i može li se po istom postupati. Smatra da tuženik ne bi mogao voditi postupak po zahtjevu stranke, prije nego li je uopće utvrdio je li Općina ovlaštena pojaviti se kao stranka u ovom postupku u odnosu na sve nekretnine za koje se postupak vodi. Predlaže tužbeni zahtjev usvojiti i poništiti osporeno rješenje tuženika.

Tuženik se očitovao o tužbi tužitelja ističući da je u konkretnom slučaju pravilno primijenjena odredba članka 5. stavak 4. Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta (»Narodne novine«, broj 152/11., 151/14. i 95/17., dalje: novi Pravilnik), koja je primijenjena temeljem članka 14. stavak 2. Pravilnika o izmjenama i dopunama Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta (»Narodne novine«, broj 95/17.), s obzirom na to da je navedena odredba stupila na snagu tijekom trajanja upravnog postupka, pa je tuženik primijenio odredbu članka 5. stavak 4. citiranog Pravilnika i odredio naknadu za pravo puta za razdoblje od zaprimanja zahtjeva nadalje. Smatra da se u konkretnom slučaju ne radi o povratnom djelovanju Pravilnika, jer pravo na naknadu za pravo puta ne proizlazi iz Pravilnika ili rješenja tuženika već iz odredbe članka 28. stavak 1. 29. stavak 1. ZEK-a, a ZEK-om nije izričito propisano od kojeg trenutka teče pravo na naknadu. Poziva se na odluke Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, broj: Us-12667/11 i Upravnog suda Republike Hrvatske, broj Us-2314/07. Smatra da tužitelj pogrešno povezuje ovlaštenje za pokretanje postupka, tj. aktivnu legitimaciju podnositelja zahtjeva, s dokazivanjem osnovanosti njegovih navoda i zahtjeva. Ističe da je osporenim rješenjem tužitelj određen infrastrukturnim operatorom samo na onim česticama koje su u vlasništvu podnositelja zahtjeva, a ne na svim česticama na administrativnom području