NN 49/2018 (30.5.2018.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj: UsII-348/17-6 od 28. veljače 2018

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

986

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 više sudske savjetnice Tatjane Ilić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d. iz Zagreba, Roberta Frangeša Mihanovića 9, kojeg zastupa Irena Brezovečki, dipl. iur. temeljem generalne punomoći broj: Su-511/2013, protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Općine Molve, koji zastupa Vjekoslav Rimac, Vinkovci, Gundulićeva 11a, radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i utvrđivanja visine naknade za pravo puta, na sjednici vijeća održanoj 28. veljače 2018.

presudio je

I. Poništava se rješenje Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-03/15-11/486, urbroj: 376-10-17-14 od 9. studenog 2017. i predmet vraća na ponovni postupak.

II. 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 poveznu opremu izgrađenu na tim rješenjem navedenim česticama. Točkom II. je navedeno da elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu iz točke I. čini 3.805,42 m trase elektroničkih komunikacijskih vodova u zemlji i nadzemnih elektroničko komunikacijskih vodova te 12 stupova i 5 prihvata. Točkom II. navedenog rješenja utvrđeno je da visina naknade za pravo puta za nekretnine iz točke I. koju je tužitelj obvezan plaćati Općini Molve iznosi 20.093,18 kn godišnje, a obveza plaćanja naknade teče od 21. listopada 2015. Naknadu za prvu, drugu i treću godinu potrebno je platiti u roku 8 dana od primitka ovog rješenja.

Tužitelj je protiv navedenog rješenja podnio tužbu iz svih zakonskih razloga navodeći 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 općini 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. Navedeni Pravilnik oduvijek sadrži u sebi kako postupovne tako i materijalno pravne odredbe. 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). Neposredno 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 (»Narodne novine« 95/17.), koji u odnosu na stari Pravilnik u bitnom 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 izvršio pogrešnu primjenu materijalnog prava 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. novi Pravilnik propisuje da postupci započeti po ranijem Pravilniku o potvrdi i naknadi za pravo puta dovršit će se po odredbi ovog Pravilnika dakle novog, međutim, riječ o uobičajenoj i standardiziranoj prijelaznoj odredbi koju susrećemo u brojnim propisima. Tom 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. studenog 2016. godine, broj: U-III-4468/2016). Isto stajalište zauzima i Europski sud za ljudska prava u predmetu Kozlica protiv Hrvatske presuda ESLJP od 22. studenog 2006. godine, zahtjev broj: 29182/03. Navedeno proizlazi i iz presude suda Europske unije od 1. srpnja 2004. godine Elliniko Dimosio protiv Nikolaosa Tsapalosa i Konstatinosa Diamantakisa C-121/91 i C-122/91. Ističe da se samo tako može tumačiti prijelazna odredba da se na postupke u tijeku primjenjuju postupovne odredbe novog Pravilnika. 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. Tako iz obrazloženja rješenja proizlazi da 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. Ističe da ako je postupak pokrenut prije stupanja na snagu novog Pravilnika kako to tvrdi sam tuženik tada je nesporno da je prilikom donošenja rješenja tuženik bio dužan primijeniti materijalno pravne odredbe koje su bile na snazi u trenutku pokretanja postupka pa tako i konkretno odredbu članka 4. stavak 3. starog Pravilnika prema kojoj se obveza plaćanja računa od dana izdavanja potvrde o pravu puta. 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 je upravnu stvar trebalo riješiti primjenom materijalno pravnih odredbi koje su bile na snazi u vrijeme pokretanja upravnog postupka te se poziva na odredbu članka 29.stavka 1. ZEK-a. Navodi da tuženik nije pravilno utvrdio dana zaprimanja zahtjeva podnesen od općine. Tužitelj ističe da tuženik nije nedvojbeno utvrdio da se sve čestice obuhvaćene točkom I. izreke rješenja doista nalaze u vlasništvu općine tijekom cijelog razdoblja za koji se istoj priznaje naknada. Navodi da prema brojnim presudama ovog Suda za pravilnu primjenu odredbe članka 28.stavka 6. ZEK-a nije mjerodavno faktično već zemljišnoknjižno stanje. Dokazni materijali kojima se tuženik poslužio jesu zemljišnoknjižni izvadci za čiju dostavu je obvezao tužitelja a ne općinu, a postupajući po traženju tuženika dostavio je tražene izvatke, a riječ je o aktualnim zemljišnoknjižnim izvadcima koji odražavaju pravo stanje stvari samo na dane kada je tužitelj izvršio provjeru, u ožujku 2017., što znači da su ti izvadci u vrijeme donošenja rješenja tuženika bili stari 8 mjeseci pa se iz njih nije mogao izvesti zaključak o vlasništvu. Smatra da je jedino vršenjem uvida u zemljišnoknjižni izvadak moguće utvrditi je li općina za sve nekretnine obuhvaćene rješenjem bila doista vlasnik na dan 21. listopada 2017., i da je to ostala sve do donošenja rješenja. U prilog svojoj tvrdnji navodi katastarske čestice (kč.br. 315, kč.br. 756, kč.br. 997/2, kč.br. 46/1., 1662/3, 1662/4, 1662/19, 2612/3, 3001/11, 3001/14, 3001/23, 3008/28,3008/34, 3008/39, 3008/42, 7598/3, 7598/4,7776/1,7776/10, 776/13) obuhvaćene rješenjem iz kojih proizlazi da je općina naknadno uknjižena, odnosno da nije bila vlasnik u vrijeme podnošenja zahtjeva. Smatra da je tuženik povrijedio načelo materijalne istine, da nije utvrdio pravo stanje svati pa predlaže da se tužbeni zahtjev usvoji i poništi osporeno rješenje.

Tuženik u odgovoru na tužbu ističe da je prema njegovom pravnom shvaćanju u osporavanom rješenju pravilno primijenjena odredba članka 5. stavka 4. Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta (»Narodne novine« 152/11., 151/14. i 95/17. – dalje: Pravilnik) kojim je navedeno da će tuženik za razdoblje od zaprimanja zahtjeva rješenjem utvrditi infrastrukturnog operatora količinu i vrstu elektroničke komunikacijske infrastrukture koja je izgrađena na nekretninama iz stavka 1. te visinu godišnje naknade za pravo puta. Navedena odredba primijenjena je temeljem članka 14. stavka 3. Pravilnika o izmjenama i dopunama Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta kojom je propisano da će postupci započeti po ranijem Pravilnik o potvrdi i naknadi za pravo puta biti dovršeni po odredbama ovog Pravilnika. Dakle, kako je navedena odredba stupila na snagu tijekom trajanja postupka tuženik je primijenio članak 5. stavak 4. Pravilnika i odredio naknadu za pravu puta za razdoblje od zaprimanja zahtjeva nadalje. Zabrana povratne primjene materijalnog propisa kada se tijekom trajanja upravnog postupka propis izmijeni na koji se tužitelj poziva u tužbi javlja se samo u slučajevima kada nema prijelazne odredbe po kojoj bi trebalo postupiti. Dakle, u konkretnom slučaju ne radi se o povratnom djelovanju Pravilnika koje ne dopušta prema članku 90. Ustava Republike Hrvatske jer pravo na naknadu za pravo puta ne proizlazi iz Pravilnika ili rješenja HAKOM-a već iz članka 28. stavka 1. i članka 29. stavka 1. ZEK-a, a ZEK-om nije izričito propisano od kojeg trenutka teče pravo na naknadu. Članak 5. stavak 4. Pravilnika ne bi se zbog zabrane povratnog djelovanja mogao