**NN 49/2018 (30.5.2018.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj: UsII-300/17-5 od 15. ožujka 2018.**

# VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE



# PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Gordane Marušić-Babić, predsjednice vijeća, Slavice Marić-Okičić i Biserke Kalauz, članica vijeća, te višeg sudskog savjetnika Juraja Dujma, zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d., Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, koji zastupa Irena Brezovečki, dipl. iur., na temelju generalne punomoći broj: Su-511/2013, protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Općine Mače, radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i utvrđivanja naknade za pravo puta, u sjednici vijeća održanoj 15. ožujka 2018.

**presudio je**

I. Tužbeni zahtjev se usvaja.

Poništava se rješenje Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-03/15-11/598, urbroj: 376-10-17-16 od 10. listopada 2017.

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

## Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika utvrđeno je da je tužitelj infrastrukturni operator za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu izgrađenu na česticama navedenim u točki I. izreke tog rješenja u k.o. Mače i k.o. Peršaves, a koje su u vlasništvu Općine Mače. U točki II. izreke utvrđeno je da elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu iz točke I. čine 90,65 m trase kabelske kanalizacije koja zauzima površinu 90,65 $m^2$, te 786,76 m trase elektroničko komunikacijskih vodova u zemlji i nadzemnih elektroničko komunikacijskih vodova koji zauzimaju površinu od 393,39 $m^2$ te 6 stupova i 4 prihvata. U točki III. izreke rješenja utvrđena je visina naknade za pravo puta za nekretnine iz točke I., koju je tuženik obvezan plaćati Općini Mače, u iznosu od 3.196,53 kn godišnje, a koja obveza teče od 22. prosinca 2015.

Tužitelj je protiv osporenog rješenja podnio tužbu zbog svih zakonskih razloga. Opisuje postupanje tuženika u vezi sa zahtjevom zainteresirane osobe Općine Mače za utvrđivanje infrastrukturnog operatora za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu (u daljnjem tekstu: EKI), iznoseći podatke spisa na temelju kojih je u konkretnom slučaju utvrđeno činjenično stanje. U bitnome navodi da tuženik nije utvrdio pravo stanje stvari pa je time počinio povredu 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), jer nije nedvojbeno utvrđeno da bi se sve čestice obuhvaćene točkom I. izreke rješenja doista nalazile u vlasništvu Općine tijekom cijelog razdoblja za koji se priznaje naknada. Smatra da je tuženik pogrešno primijenio materijalno pravo i iz razloga što je zainteresiranoj osobi priznao pravo na naknadu za razdoblje od dana zaprimanja njezinog zahtjeva na temelju odredbe članka 5. stavka 4. novog Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta iako je u trenutku pokretanja upravnog postupka na snazi bio stari Pravilnik, koji je osim postupovnih odredbi sadržavao i materijalno pravnu odredbu prema kojoj se obveza plaćanja naknade računa od dana izdavanja potvrde o pravu puta, a u upravnom postupku uvijek se primjenjuje ono materijalno pravo koje je bilo na snazi u vrijeme pokretanja tog postupka. Smatra da je tuženik polazeći od prijelaznih i završnih odredbi novog Pravilnika napravio previd, ne radeći razliku između materijalno pravnih i postupovnih odredbi nekog propisa. Vezano uz primjenu prijelaznih odredbi Pravilnika o izmjenama i dopunama Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta (»Narodne novine« broj: 95/17.), tužitelj je nakon podnošenja tužbe sudu dostavio pravno mišljenje izvanrednog profesora na katedri za građansko pravo Pravnog fakulteta u Zagrebu, koje prema njegovom shvaćanju dokazuje osnovanost navoda tužbe. Poziva se i na pravno stajalište Ustavnog suda Republike Hrvatske, kao i shvaćanje izraženo u odlukama Europskog suda za ljudska prava, prema kojima je općenito

priznato načelo da se postupovna pravila primjenjuju trenutačno na postupke u tijeku, dok se u materijalnom smislu ima primijeniti onaj podzakonski propis koji je bio na snazi u vrijeme pokretanja upravnog postupka, čemu u prilog govori i dosadašnja praksa Visokog upravnog suda Republike Hrvatske. Ističe osim toga da dan zaprimanja zahtjeva Općine Mače nije ispravno niti nedvojbeno utvrđen, jer je o pokretanju ovog upravnog postupka obaviješten danom zaprimanja zaključka tuženika 15. ožujka 2017., u obrazloženju kojeg se navodi da je zahtjev općine zaprimljen 24. veljače 2017., da bi se sada u rješenju kao dan zaprimanja zahtjeva, pa time i dan od kojeg se računa obveza plaćanja naknade utvrdio 22. prosinac 2015. Smatra nepravilnim da mu se zbog neažurnog postupanja tuženika, ako je zahtjev općine doista zaprimio 22. prosinca 2015., nameće obveza retroaktivnog plaćanja naknade, naročito uzimajući u obzir da je prema članku 4. stavku 1. starog Pravilnika tuženik bio obvezan izdati potvrdu o pravu puta u roku od 30 dana od dana zaprimanja urednog zahtjeva, a uzimajući u obzir i to što je on ispunio sve obveze i tuženiku dostavio sve tražene podatke prema naprijed spomenutom zaključku. Navodi da iz odredbi ZEK-a proizlazi da je u ovom postupku u odnosu na ovlaštenje Općine Mače za podnošenje zahtjeva odlučno utvrditi da li je u trenutku zaprimanja zahtjeva općina doista bila vlasnik svih nekretnina za koje joj se rješenjem priznaje pravo na naknadu od toga dana, te da li je ostala vlasnik predmetnih nekretnina u cijelom razdoblju do donošenja rješenja, s obzirom da su se u dugom razdoblju vođenja postupka vlasničkopravni odnosi mogli promijeniti, a što je odlučno za primjenu novog Pravilnika. Ističe da su jedini dokazi za utvrđivanje aktivne legitimacije Općine Mače zemljišnoknjižni izvadci na čiju dostavu je zaključkom od 14. ožujka 2017. bio obvezan on, a ne Općina, te da dostavljeni izvadci odražavaju činjenično i pravno stanje nekretnine u zemljišnim knjigama samo na dan kada su izvršene provjere 5., 15., 16., 17. i 18. travnja 2017. Navedene dokaze smatra nedostatnim jer se za utvrđivanje pravog vlasničkopravnog statusa predmetnih nekretnina trebalo poslužiti povijesnim zemljišnoknjižnim izvadkom. Poziva se na izvadke iz zemljišne knjige (povijesni prikaz) koje je dostavio za određene nekretnine iz kojih proizlazi da Općina nije bila vlasnik svih nekretnina na dan 22. prosinca 2015., već je vlasnik postala tek u 2017. godini, a tuženik joj je usprkos toga priznao pravo na naknadu za razdoblje od 22. prosinca 2015. Predlaže da se tužbeni zahtjev usvoji i osporeno rješenje poništi.

Tuženik u odgovoru na tužbu u cijelosti osporava navode tužitelja. Ističe da je pravilno primijenjen članak 5. stavak 4. Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta (»Narodne novine« broj: 152/11., 151/14. i 95/17. – dalje: Pravilnik) u kojem je navedeno da će HAKOM 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, a koja odredba se primjenjuje temeljem članka 9. stavka 2. Pravilnika o izmjenama i dopunama Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta (»Narodne novine« broj: 95/17.). Navodi da se zabrana povratne primjene materijalnih propisa, na koju se tužitelj poziva u tužbi, javlja samo u slučajevima kad nema prijelaznih odredaba po kojima bi trebalo postupiti, a i da se u konkretnom slučaju ne radi o povratnom djelovanju Pravilnika 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, kojim nije izričito propisano od kojeg trenutka teče pravo na naknadu. Poziva se na odluku Visokog upravnog suda broj: Us-12667/2011-4 od 24. travnja 2014. u kojoj je citirana odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-II-1646/11 od 14. lipnja 2011., a kojom je bio odbijen zahtjev Upravnog suda Republike Hrvatske za ocjenu suglasnosti s Ustavom i zakonom članka 6. Pravilnika o načinu utvrđivanja obujma građevine za obračun komunalnog doprinosa (»Narodne novine« broj: 136/06.) prema kojem je određeno da će se postupci pokrenuti po odredbama Pravilnika o načinu utvrđivanja obujma građevine za obračun komunalnog doprinosa (»Narodne novine« broj: 23/2000.) dovršiti po novom Pravilniku, te je ocijenjeno da se ne radi o retroaktivnoj primjeni podzakonskog propisa. Smatra da je osporeno rješenje ispravno doneseno temeljem članka 28. stavka 6. ZEK-a i uz primjenu članka 5. stavka 5. Pravilnika, koja izričito propisuje da se u postupcima iz ovog članka ne izdaje potvrda o pravu puta, te da odredba članka 29. stavka 1. ZEK-a na koji se tužitelj poziva, nije definirala trenutak od kada infrastrukturni operator ostvaruje pravo na naknadu, već je upućivala na primjenu Pravilnika. Ističe da je zahtjev Općine Mače zaprimio 22. prosinca 2015., kako je to valjano utvrđeno u osporenom rješenju, te da duljina trajanja postupka nije razlog koji bi eventualno utjecao na pogrešno utvrđeno činjenično stanje, pri čemu pozivanje tužitelja na rok od 30 dana za izdavanje potvrde o pravu puta smatra promašenim jer se taj rok odnosi samo na postupke u kojima infrastrukturni operator podnosi zahtjeve za utvrđivanje infrastrukturnog operatora. Nadalje navodi da je u provedenom postupku ispravno utvrđeno činjenično stanje i to temeljem dokaza koje je tužitelj dostavio u spis, a koje činjenice je potvrdio i podnositelj zahtjeva te je utvrđeno da se katastarske čestice u rješenju u potpunosti podudaraju s česticama koje je tužitelj naznačio da su u vlasništvu podnositelja zahtjeva. Navodi da podnositelj zahtjeva niti tužitelj tijekom postupka nisu dovodili u pitanje utvrđeno stanje vlasništva na predmetnim česticama, niti su dostavili dokaze iz kojih bi bilo vidljivo da postoje određene promjene. Navodi da se tužitelj samo paušalno poziva na povijesne izvadke ne navodeći konkretno koje su se promjene (stjecanje ili gubitak vlasništva) na pojedinim česticama dogodile u razdoblju između zaprimanja zahtjeva i donošenja rješenja, a koje bi bile relevantne za drugačije utvrđenje činjeničnog stanja, te napominje da je te činjenice tužitelj mogao i morao iznijeti tijekom postupka Ističe također da je nesporno da se tužitelj za cijelo vrijeme trajanja postupka, pa i prije podnošenja zahtjeva, koristi nekretninama koje su predmet ovog postupka i na njima ostvaruje pravo puta bez plaćanja naknade. Predlaže da ovaj Sud tužbeni zahtjev odbije kao neosnovan.

Zainteresirana osoba, iako uredno pozvana, nije podnijela odgovor na tužbu.