NN 36/2018 (18.4.2018.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj: UsII-301/17-6 od 18. siječnja 2018.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

708

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Senke Orlić-Zaninović, predsjednice vijeća, Eveline Čolović Tomić i Marine Kosović Marković, članica vijeća, te više sudske savjetnice Marine Zagorec, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d. iz Zagreba, Roberta Frangeša Mihanovića 9, kojeg zastupa Irena Brezovački, 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 Općina Feričanci, Trg Matije Gupca 3, 31512 Feričanci, u predmetu radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora i utvrđivanju visine naknade za pravo puta, na sjednici vijeća održanoj 18. siječnja 2018.

presudio je

I. Poništava se rješenje Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti klasa: UP/I-344-03/15-11/526, urbroj: 376-10-17-14 od 12. listopada 2017.

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

Obrazloženje

Rješenjem tuženika utvrđuje se da je tužitelj infrastrukturni operator za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu izgrađenu na u tom rješenju navedenim česticama u k.o. Feričanci i k.o. Gazije, a koje su u vlasništvu općine Feričanci te se utvrđuje površina koju zaprema elektronička komunikacijska infrastruktura i druga povezana oprema na tim česticama i utvrđuje visina naknade za pravo puta za sve u tom rješenju navedene čestice, u iznosu od 44.551,67 kn godišnje s obvezom plaćanja naknade od 19. studenoga 2015.

Tužitelj je protiv navedenog rješenja podnio tužbu iz svih zakonskih razloga. Ističe da je tuženik pogrešno primijenio materijalno pravo, jer je prilikom određivanja trenutka od kojeg 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), a 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 ovog upravnog postupka, dana 30. rujna 2017. godine, na snagu je stupio Pravilnik o izmjenama i dopunama Pravilnika o potvrdi i naknadi (»Narodne novine« 95/17.). Novi Pravilnik 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. stavka 5. novog Pravilnika), već samo u slučaju kada je taj postupak vođen na zahtjev infrastrukturnog operatora (članak 4. stavak 1. novog Pravilnika), a sadrži 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, 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 će se postupci započeti po ranijem Pravilniku o potvrdi i naknadi za pravo puta dovršit po odredbi ovog Pravilnika dakle novog, međutim, 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. studenoga 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.

Smatra da ova prijelazna odredba novog Pravilnika znači da se na postupke u tijeku primjenjuju postupovne odredbe novog Pravilnika.

Međutim, iz osporenog rješenja proizlazi da je tuženik osporeno rješenje donio primjenjujući ne samo postupovne odredbe novog Pravilnika već je primijenio i materijalno pravne odredbe tog Pravilnika, jer je prilikom određivanja trenutka od kojeg se računa obveza plaćanja naknade za pravo puta, 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.

Osim svega navedenog, tužitelj ističe da je tuženik priznao pravo vlasništva i upravljanja općini, a time i status ovlaštenika naknade za pravo puta a) za nekretnine za koje nije nedvojbeno utvrđeno da bi se nalazile u vlasništvu općine tijekom cijelog vremenskog razdoblja za koji joj je priznata naknada kao i b) za nekretnine koje se uopće ne nalaze u vlasništvu općine.

Smatra da u ovom postupku nije nedvojbeno utvrđeno da je općina na dan 19. studenog 2015., koji dan tuženik u osporenom rješenju navodi kao dan zaprimanja zahtjeva, bila vlasnik svih nekretnina obuhvaćenih osporenim rješenjem te ostala vlasnik svih tih nekretnina u čitavom razdoblju od zaprimanja njezina zahtjeva pa do donošenja rješenja.

Predlaže da Sud tužbeni zahtjev uvaži i poništi osporeno rješenje.

Tuženik u odgovoru na tužbu, u kojem predlaže odbiti tužbu, ističe da je 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 te visinu godišnje naknade za pravo puta.

Navedena odredba primijenjena je na temelju 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 Pravilniku o potvrdi i naknadi za pravo puta biti dovršeni po odredbama ovog Pravilnika.

Spomenuta odredba Pravilnika je stupila na snagu tijekom trajanja ovog postupka pa je primijenjen članak 5. stavak 4. Pravilnika i određena naknadu za pravo puta za razdoblje od zaprimanja zahtjeva nadalje.

Mišljenja je da se pitanje povratnog djelovanja propisa, kada se propis tijekom trajanja upravnog postupka izmijeni, javlja samo u slučajevima kada nema prijelazne odredbe po kojoj bi trebalo postupiti, što ovdje nije slučaj. Dakle, u konkretnom slučaju ne radi se o povratnom djelovanju Pravilnika, zabranjenom 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 primjenjivati kada bi se njime mijenjali pravni odnosi koji su nastali prije njegovog stupanja na snagu. Međutim, niti ranije važećim odredbama Pravilnika niti Pravilnikom o izmjenama i dopunama Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta (»Narodne novine« 95/17.) ne mijenjaju se pravni odnosi između vlasnika nekretnine i infrastrukturnog operatora jer pravo na naknadu za korištenje nekretnina za pravo puta ne proizlazi iz Pravilnika već iz ZEK-a.