NN 89/2018 (5.10.2018.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj: UsII-32/18-6 od 18. srpnja 2018.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda mr. sc. Inge Vezmar Barlek, predsjednice vijeća, Marine Kosović-Marković i Senke Orlić Zaninović, članica vijeća, te više sudske savjetnice Marine Zagorec, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d. iz Zagreba, Roberta Frangeša Mihanovića 9, koje zastupa opunomoćenica Irena Brezovečki, protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Općine Grožnjan, Grožnjan, Umberta Gorjana 3, koju zastupa opunomoćenica Katja Jajaš, odvjetnik u Rijeci, Trg 128. brigade Hrvatske vojske 4, radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora i visina naknade za pravo puta, na sjednici vijeća održanoj 18. srpnja 2018.

presudio je

I. Poništava se djelomično rješenje Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-03/16-11/47, urbroj: 376-10-17-23 od 19. prosinca 2017.

II. Odbija se zahtjev zainteresirane osobe za naknadu troškova upravnog spora.

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

Obrazloženje

Osporenim rješenjem je pod točkom I. utvrđeno je da je tužitelj infrastrukturni operator za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu (dalje: EKI) i drugu povezanu opremu izgrađenu na kč.br. pobliže navedenim izrekom djelomičnog rješenja tuženika, koje se nalaze u k.o. Grožnjan, k.o. Kostanjica, k.o. Kuberton, k.o. Šterna i k.o. Završje, a koje su vlasništvo Općine Grožnjan. Pod točkom II. izreke rješenja utvrđeno je što čini EKI i drugu povezanu opremu te je pod točkom III. izreke tužitelj obvezan zainteresiranoj osobi plaćati visinu naknade za pravo puta u iznosu 16.610,00 kn godišnje počevši od 5. veljače 2016.

Tužitelj u tužbi osporava navedeno rješenje zbog bitnih povreda pravila postupka, pogrešne primjene materijalnog prava te pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Navodi kako se zainteresirana osoba 5. veljače 2016. obratila tuženiku zahtjevom na temelju odredbe 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) te u smislu odredbe članka 5. stavka 1. Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta (»Narodne novine«, broj 152/11. i 151/14., dalje: Pravilnik/11) koji je bio na snazi u vrijeme pokretanja upravnog postupka. U upravnom postupku tužitelj je dostavio tuženiku sve potrebne podatke, a tuženik je pogrešno zainteresiranoj osobi priznao pravo na naknadu za razdoblje od dana zaprimanja zahtjeva. Ističe kako je 30. rujna 2017. na snagu stupio Pravilnik o izmjenama i dopunama Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta (»Narodne novine«, broj 95/17., dalje: Pravilnik/17), kojim je izmijenjena materijalnopravna odredba prema kojoj se obveza plaćanja naknade računala od dana izdavanja potvrde o pravu puta (članak 4. stavak 3. Pravilnika/11), dok se sada u postupku vođenom na zahtjev vlasnika nekretnine takva potvrda ne izdaje (članak 5. stavak 5. Pravilnika/17), a obveza plaćanja naknade računa se za razdoblje od zaprimanja zahtjeva (članak 5. stavak 4. Pravilnika/17). Smatra kako je tuženik neosnovano primijenio odredbe Pravilnika/17, jer one nisu bile na snazi u vrijeme pokretanja upravnog postupka te se poziva na prijelaznu odredbu Pravilnika/17, sudsku praksu Ustavnog suda Republike Hrvatske, Europskog suda za ljudska prava, Suda Europske unije i Visokog upravnog suda Republike Hrvatske. Smatra kako se prijelazna odredba članka 9. stavka 2. Pravilnika/17 odnosi samo na postupovne odredbe, u kom smislu citira stajalište Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Kozlica protiv Hrvatske,* i navodi kako je općepriznato načelo da se postupovna pravila na postupke u tijeku primjenjuju trenutačno. Navodi i stajalište Suda Europske unije izraženo u presudama broj C-121/91 i C-122/91 od 1. srpnja 2004., koji smatra da se postupovni propisi općenito primjenjuju na sve postupke koji se vode u trenutku kada oni počinju važiti. Dostavlja Sudu pravno mišljenje dr. sc. Hano Ernsta, izvanrednog profesora na katedri za građansko pravo Pravnog

fakulteta u Zagrebu koji ističe kako odredbu članka 4. stavka 3. Pravilnika/11 i odredbu članka 5. stavka 4. Pravilnika/17 treba smatrati materijalnopravnim odredbama te navodi kako je u kontekstu načela zabrane retroaktivnosti općenito prihvaćeno da materijalnopravna pravila nemaju primjenu na odnose koji su nastali prije promjene materijalnog prava, osim iznimno i to ako su zakonom propisani takvi učinci. Procesna pravila, s druge strane, u pravilu se primjenjuju odmah i na postupke koji su u tijeku, jer se takvom izmjenom ne dira u stečena prava. U mišljenju smatra kako citirana odredba članka 9. stavka 2. Pravilnika/17 ima tipičnu formulaciju prijelazne procesne odredbe, dok materijalnopravne prijelazne odredbe tipično rješavaju pravni položaj osoba koja su neka prava već stekla pa su na taj način i formulirane, što ovdje nije slučaj. Budući da Pravilnik/17 ne propisuje materijalnopravnu primjenu izmijenjenih odredbi, treba primijeniti odredbe ranijeg Pravilnika/11. Ističe kako je u konkretnom slučaju uspostavljena obveza plaćanja naknade za razdoblje prije važenja Pravilnika/17 te smatra neosnovanim navod tuženika da se obveza temelji na ZEK-u, jer je ZEK delegirao propisivanje izračuna i visine naknade na »podzakonski propis«. Do povećanja naknade dolazi jer je razdoblje plaćanja prošireno unatrag. U stručnom mišljenju zaključuje se da se prijelazna odredba članka 9. stavka 2. Pravilnika/17 ne odnosi na primjenu članka 5. stavka 4. Pravilnika/17. Tužitelj stoga u tužbi zaključuje kako se započeti postupci trebaju dovršiti po postupovnim, ali ne i materijalnopravnim odredbama Pravilnika/17. Retroaktivna primjena materijalnopravnih odredbi nije dopuštena. Smatra da je obvezu plaćanja trebalo odrediti od dana izdavanja djelomičnog rješenja. Nadalje ističe kako nije nedvojbeno utvrđeno da bi sve čestice obuhvaćene točkom 1. izreke pobijanog rješenja bile u vlasništvu zainteresirane osobe, odnosno ako je i bila vlasnik tih nekretnina u trenutku podnošenja zahtjeva, trebalo je utvrditi je li to bila i u trenutku donošenja rješenja. Smatra kako je jedino uvidom u povijesni zemljišnoknjižni izvadak moguće utvrditi da je zainteresirana osoba bila vlasnik nekretnina na dan 5. veljače 2016. i da je to ostala sve do dana donošenja djelomičnog rješenja. Dostavlja izvadak za zk.čbr. 230/1 zk.ul. 2627 (prije zk.ul. 1694) k.o. Grožnjan, koji, primjera radi, dokazuje da je Općina otuđila nekretninu u lipnju 2017. godine, a unatoč tome tuženik je priznao naknadu za EKI i za razdoblje prije i nakon toga, dakle i za razdoblje u kojemu nije bila vlasnik. Navodi kako je tuženik prvotno tražio od tužitelja da dostavi podatke o svojoj EKI na cijelom administrativnom području Općine, dakle za sve nekretnine koje se nalaze na tom administrativnom području, a ne samo za one koje su doista u vlasništvu Općine. Smatra da nisu ispunjeni uvjeti za donošenje djelomičnog rješenja te da su povrijeđene odredbe članka 10. (načelo učinkovitosti i ekonomičnosti) te članka 40. stavka 2. Zakona o općem upravnom postupku (»Narodne novine« 47/09., dalje: ZUP). Zaključuje kako smisao ovog postupka ne može biti da se u tijeku postupka rješava zemljišnoknjižno stanje, odnosno dolazi do apsurdne situacije da tuženik vodi postupak po zahtjevu stranke prije nego li je uopće utvrdio je li općina ovlaštena pojaviti se kao stranka u postupku u odnosu na sve nekretnine za koje se postupak vodi. To je u suprotnosti s člankom 40. stavkom 2. ZUP-a koji propisuje da se postupak smatra pokrenutim u trenutku predaje urednog zahtjeva stranke. Predlaže Sudu da poništi pobijano rješenje.

Tuženik u odgovoru na tužbu smatra da se u konkretnom slučaju ne radi o povratnom djelovanju Pravilnika/17, jer pravo na naknadu za pravo puta ne proizlazi iz Pravilnika ili rješenja tuženika, nego iz članka 28. stavka 1. i članka 29. stavka 1. ZEK-a. Do povratnog djelovanja došlo bi kada bi se mijenjali pravni odnosi koji su nastali prije stupanja na snagu Pravilnika/17. ZEK nije izričito propisao od kojeg trenutka teče pravo na naknadu. Smatra da je u provedenom postupku ispravno utvrđeno činjenično stanje i to na temelju dokaza koje je upravo tužitelj dostavio u spis (geodetski elaborat katastra vodova za cjelokupnu EKI, za trase kabelske kanalizacije, trase kabela u zemlji bez kabelske kanalizacije i trase nadzemnih kabela na cijelom administrativnom području podnositelja zahtjeva te popunjenu Tablicu 1 u kojoj su navedeni popis katastarskih čestica te vlasnika tih čestica i površina koje zauzima EKI razvrstana po vrstama nekretnina, izvatke iz zemljišnih knjiga te kompletan elaborat za pravo puta), a koje činjenice je potvrdio i podnositelj zahtjeva, te je postupku utvrđeno da se iste u potpunosti podudaraju s česticama koje je tužitelj naznačio da su u vlasništvu podnositelja zahtjeva. Ni podnositelj zahtjeva ni tužitelj nisu tijekom postupka dovodili u pitanje utvrđeno stanje vlasništva na predmetnim česticama niti su dostavili dokaze iz kojih bi bilo vidljivo da postoje određene promjene, pa je tuženik rješenje donio ocjenjujući postojeće dokaze u spisu. Smatra da je teret dokaza na strankama. U odnosu na promjenu vlasništva na kč.br. 203/1 u razdoblju između zaprimanja zahtjeva i donošenja rješenja ističe da je okolnost irelevantna za drugačije utvrđivanje činjeničnog stanja, a tužitelj je to mogao i morao iznijeti tijekom postupka, jer mu je bilo poznato na kojim se česticama nalazi njegova infrastruktura i za koje čestice podnositelj zahtjeva traži plaćanje naknade. Dalje ističe da je tužitelj određen infrastrukturnim operatorom samo na česticama koje su u vlasništvu podnositelja zahtjeva, a ne na svim česticama na njegovom administrativnom području. U odnosu na povrede pravila upravnog postupka smatra kako tužitelj ne razumije pojam urednog zahtjeva te pogrešno povezuje ovlaštenje za pokretanje postupka tj. aktivnu legitimaciju s dokazivanjem osnovanosti navoda iz zahtjeva. Ističe kako je datum zaprimanja zahtjeva 5. veljače 2016. valjano utvrđen i predlaže Sudu da tužbeni zahtjev kao neosnovan odbije.

Zainteresirana osoba u odgovoru na tužbu smatra kako je postupak trebalo dovršiti po odredbama Pravilnika/17, a tužitelj se neosnovano poziva na povredu načela zabrane retroaktivnog djelovanja propisa, budući da bi se o tome moglo govoriti jedino u slučaju kada bi se novo pravno pravilo primijenilo na djelo ili posao koje je dovršeno prije nego što je pravilo stupilo na snagu. U konkretnom slučaju novo pravno pravilo je primijenjeno na djelo koje je bilo u procesu