NN 64/2018 (18.7.2018.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj: UsII-18/18-8 od 29. ožujka 2018.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

1327

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda Borisa Markovića, predsjednika vijeća, Blanše Turić i mr. sc. Mirjane Juričić, članica vijeća, te više sudske savjetnice Tatjane Ilić zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatskog Telekoma d.d. iz Zagreba, 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 Grada Ozlja, koji zastupa Dejan Španović, odvjetnik u Zagrebu, Trnjanska cesta 59, radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i utvrđivanja visine naknade za pravo puta, na sjednici vijeća održanoj 29. ožujka 2018.

presudio je

I. Poništava se djelomično rješenje Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-03/16-11/393, ur.broj: 376-10-17-15 od 15. prosinca 2017. i predmet se vraća na ponovni postupak.

II. Odbija se zahtjev zainteresirane osobe za naknadu troškova upravnog spora u iznosu od 3.125,00 kn.

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

Obrazloženje

Djelomičnim rješenjem tuženika pod točkom I. utvrđeno je da je tužitelj infrastrukturni operator za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu izgrađenu na katastarskim česticama kako je to pobliže navedeno u izreci rješenja. Točkom II. izreke rješenja utvrđeno je da elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu iz točke I. čine 5.330,49 m^2 trase kabelske kanalizacije te 11.109,52 m^2 trase elektroničkih komunikacijskih vodova u zemlji i nadzemnih elektroničkih komunikacijskih vodova, što je ukupno 16.440,01 m^2. Točkom III. navedenog rješenja utvrđeno je da visina naknade za pravo puta za nekretnine iz točke I. izreke rješenja, koju je tužitelj obvezan plaćati zainteresiranoj osobi iznosi 91.485,07 kn godišnje, počevši od 30. prosinca 2016. Naknadu za prvu godinu potrebno je platiti u roku od osam dana od primitka ovog djelomičnog rješenja, a za razdoblje koje je plaćeno na temelju ugovora br.F.4.1-525/2013 o osnivanju prava služnosti na javnim površinama, naknadu je potrebno umanjiti za iznos koji je Hrvatski Telekom već platio Gradu Ozlju.

Tužitelj je protiv navedenog rješenja podnio tužbu iz svih zakonskih razloga u bitnome 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). Ističe da je tuženik pogrešno primijenio materijalno pravo jer je prilikom određivanja trenutka od kada se računa obveza plaćanja naknade za pravo puta pogrešno priznao Gradu pravo na naknadu za razdoblje od dana zaprimanja njegova 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, kojeg 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, a tijekom trajanja upravnog postupka dana 30. rujna 2017. godine na snagu je stupio Pravilnik o izmjenama i dopunama Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta (»Narodne novine« 95/17.). Novi Pravilnik 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. stavak 5. novog Pravilnika), već samo u slučaju kada je taj postupak vođen na zahtjev infrastrukturnog operatora (članak 4. stavak 1. novog Pravilnika), te materijalno pravnu odredbu prema kojoj se obveza plaćanja naknade računa za razdoblje od zaprimanja zahtjeva (članak 5. stavak 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. Ističe da je tuženik u tom dijelu pogrešno primijenio materijalno pravo 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. novog Pravilnika 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 je 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 stavljaju 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 Republike Hrvatske od 2. studenoga 2016., broj: U-III-4468/2016). Isto stajalište zauzima i Europski sud za ljudska prava u predmetu Kozlica protiv Hrvatske u kojem navodi da je »rješenje… hrvatskog zakonodavca slijedilo…. općenito priznato načelo da se postupovna pravila na postupke u tijeku primjenjuju trenutačno« (presuda ESLJP od 2. studenoga 2006., zahtjev broj: 29182/03). Navedeno proizlazi i iz presude Suda Europske unije od 1. srpnja 2004., 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 primijenio i materijalno pravne odredbe tog Pravilnika. Tako iz obrazloženja rješenja proizlazi da tuženik prilikom određivanja trenutka od kojeg se računa obveza plaćanja je neosnovano primijenio članak 5. stavak 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. stavka 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. Nadalje, navodi da tuženik nije nedvojbeno utvrdio da se sve čestice obuhvaćene točkom I. izreke djelomičnog rješenja doista nalaze u vlasništvu Grada tijekom cijelog razdoblja za koje se istom priznaje naknada. Navodi da prema brojnim presudama ovoga Suda za pravilnu primjenu odredbu članka 28. stavka 6. ZEK-a nije mjerodavno faktično već zemljišnoknjižno stanje. Dokazni materijali kojima se tuženik poslužio jesu zemljišnoknjižni izvadci na čiju dostavu je obvezao tužitelja a ne Grad, 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 siječnju 2017. godine, što znači da su ti izvadci u vrijeme donošenja djelomičnog rješenja bili već stari jedanaest mjeseci pa se iz njih nije mogao izvesti zaključak o vlasništvu. Smatra da je u ovom postupku nedvojbeno trebalo utvrditi da li je Grad bio vlasnik neke nekretnine u trenutku podnošenja zahtjeva tuženiku – 30. prosinca 2016., te da li je za tu istu nekretninu obuhvaćenu djelomičnim rješenjem doista i ostao vlasnik kroz čitav period za koji mu je priznata naknada, počevši od 30. prosinca 2016. pa nadalje, bilo je nužno u trenutku donošenja djelomičnog rješenja poslužiti se povijesnim zemljišnoknjižnim izvatkom koji osim sadašnjeg stanja nekretnine i upisanih knjižnih prava, sadrži i sve promjene koje su tome prethodile, kao i aktualnim zemljišnoknjižnim izvadcima – a ne onima starijima od jedanaest mjeseci. Jedino vršenjem uvida u povijesni zemljišnoknjižni izvadak moguće je utvrditi da je Grad za sve nekretnine obuhvaćene djelomičnim rješenjem bio doista vlasnik na dan 2. veljače 2017. i da je to ostao sve do dana donošenja djelomičnog rješenja 15. prosinca 2017. Smatra da je time tuženik povrijedio načelo materijalne istine, te da nije utvrdio pravo stanje stvari te u tu svrhu na temelju raspoloživog dokaznog materijala sve odlučne činjenice bitne za zakonito i pravilno rješavanje upravne stvari, kako one koje idu, tako i one koje ne idu u prilog stranci. Nametanje obveze tužitelju za cijelo administrativno područje Grada, imalo bi osnove samo ako bi Grad doista bio vlasnik svih nekretnina s tog područja, a što nije slučaj u praksi jer, naravno, vlasnici su nekretnina na nekom području i fizičke i druge pravne osobe. Nadalje, upućuje na odredbu članka 40. stavka 2. Zakona o općem upravnom postupku te navodi da se ovaj postupak vodi na zahtjev stranke i smatra se pokrenutim tek u trenutku zaprimanja urednog zahtjeva stranke, a to je upravo onaj trenutak u kojem je zahtjev Grada