NN 80/2018 (7.9.2018.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj: UsII-317/17-3 od 15. svibnja 2018.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

1618

PRESUDA

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda mr. sc. Mirjane Juričić, predsjednice vijeća, Borisa Markovića i Blanše Turić, članova vijeća te više sudske savjetnice Tatjane Ilić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d., Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, kojeg zastupa Irena Brezovečki dipl. iur., protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i utvrđivanja visine naknade za pravo puta, u sjednici održanoj 15. svibnja 2018.

presudio je

I. Tužbeni zahtjev se uvažava.

II. Poništava se rješenje Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Klasa: UP/I-344-03/15-11/531, Urbroj: 376-10-17-17 od 10. listopada 2017. i predmet se vraća na ponovni postupak.

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

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika utvrđuje se da je tužitelj infrastrukturni operator za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu izgrađenu na pojedinačno određenim nekretninama navedenim u točki I. izreke osporenog rješenja, koje su u vlasništvu Općine Magadenovac (točka I. izreke rješenja). Utvrđuje se da elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i drugu povezanu opremu iz točke I. čine 3343,65 metara trase kabelske kanalizacije koja zauzima površinu 3343,65 m^2, te 4321,9 m trase elektroničko komunikacijskih vodova u zemlji i nadzemnih elektroničko komunikacijskih vodova koja zauzima površinu od 2160,95 m^2 te četiri stupa i 21 prihvat (točka II. izreke). Utvrđuje se da visina naknade za pravo puta za nekretnine iz točke I., koju je Hrvatski Telekom d.d. obvezan plaćati Općini Magadenovac iznosi 45.305,72 kn godišnje, a obveza plaćanja naknade teče od 19. studenog 2015. godine (točka III. izreke rješenja).

Osporeno rješenje tužitelj pobija iz svih zakonom propisanih razloga i navodi, u bitnom, 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 njezinih zahtjeva. Pritom se poziva na odredbu članka 28. stavka 6. Zakona o elektroničkim komunikacijama na temelju koje je doneseno osporeno rješenje i kojim se u bitnom propisuje kako upravitelj općeg dobra ili vlasnik nekretnine može od tuženika tražiti utvrđivanje infrastrukturnog operatora za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu (dalje: 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. Ističe da Pravilnik oduvijek sadrži u sebi i postupovne i materijalnopravne odredbe, a da je u trenutku pokretanja konkretnog upravnog postupka na snazi bio takozvani stari Pravilnik koji je sadržavao postupovnu odredbu prema kojoj tuženik po utvrđivanju infrastrukturnog operatora i visine naknade za pravo puta, uvijek izdaje potvrde o pravu puta neovisno o tome da li je postupak vođen na zahtjev vlasnika nekretnine ili na zahtjev infrastrukturnog operatora, a materijalno pravnu odredbu prema kojoj se obveza plaćanja naknade računa od dana izdavanja potvrde o pravu puta sadrži članak 4. stavak 3. tog starog Pravilnika. Nadalje navodi da je neposredno prije donošenja rješenja na snagu stupio Pravilnik o izmjenama i dopunama Pravilnika o potvrdi i naknadi (»Narodne novine« 95/17.) koji u odnosu na stari Pravilnik sadrži postupovnu odredbu prema kojoj tuženik više ne izdaje potvrde o pravu puta u postupku vođenom na zahtjev vlasnika nekretnine već samo u slučaju kada je taj postupak vođen na zahtjev infrastrukturnog operatora, a materijalnopravnu odredbu prema kojoj se obveza plaćanja naknade računa za razdoblje od zaprimanja zahtjeva sadrži u članku 5. stavku 4. Tužitelj smatra da tuženik nije bio ovlašten primijeniti novu

materijalnopravnu odredbu iz članka 5. stavka 4. novog Pravilnika koja nije bila na snazi u vrijeme pokretanja predmetnog upravnog postupka. Smatra također 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. Također se poziva na članak 9. stavak 2. novog Pravilnika koji propisuje da će se postupci započeti po ranijem Pravilniku o potvrdi i naknadi za pravo puta dovršiti po odredbama ovog Pravilnika, dakle da je riječ o uobičajenoj i standardiziranoj prijelaznoj odredbi koju se susreće 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. U prilog svojega stajališta tužitelj se poziva na praksu Ustavnog suda Republike Hrvatske i praksu Europskog suda.

Pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje te s njim povezanu bitnu povredu pravila postupka tužitelj nalazi u činjenici da je dan zaprimanja zahtjeva Općine neispravno utvrđen. Ističe kako je obaviješten o pokretanju upravnog postupka danom zaprimanja zaključka tuženika 13. ožujka 2017. godine, a i sam tuženik u obrazloženju zaključka navodi kako je 17. veljače 2017. zaprimio zahtjev Općine za utvrđivanjem infrastrukturnog operatora i visine naknade za pravo puta da bi u rješenju kao dan zaprimanja zahtjeva pa time i dan od kojeg se računa obveza plaćanja naknade utvrdio 19. studenog 2015. godine. Sve da je tuženik doista zaprimio zahtjev Općine 19. studenog 2015. nameće se pitanje iz kojeg razloga je tuženiku bilo potrebno preko godinu dana da bi obavijestio tužitelja o pokrenutom postupku te gotovo pune dvije godine da bi okončao ovaj postupak. Nadalje prigovora da nije nedvojbeno utvrđeno da bi se sve čestice obuhvaćene točkom I. izreke rješenja doista nalazile u vlasništvu Općine tijekom cijelog vremenskog razdoblja za koje se istoj priznaje naknada. U tom pravcu navodi da su jedini dokazni materijal kojim se tuženik poslužio u ovom postupku za utvrđivanje aktivne legitimacije općine i njezina vlasničkog statusa zemljišnoknjižni izvaci na čiju dostavu je zaključkom obvezao tužitelja, a ne Općinu. Tako je tužitelj postupajući po navedenom zaključku dana 2. svibnja 2017. godine dostavio tražene izvatke. Riječ je o takozvanim aktualnim zemljišnoknjižnim izvacima koji odražavaju činjenično i pravno stanje nekretnine u zemljišnim knjigama samo na dan kada je tužitelj izvršio provjeru to jest 10., 11., 12., 13. i 17. travnja 2017. godine. Da bi se u ovom postupku nedvojbeno utvrdilo da li je Općina bila vlasnik neke nekretnine u trenutku podnošenja zahtjeva tuženiku to jest 19. studenog 2015. godine te da li je za tu istu nekretninu obuhvaćenu rješenjem doista i ostala vlasnik kroz čitav period za koji joj je priznata naknada bilo je nužno poslužiti se povijesnim zemljišnoknjižnim izvatkom koji pored sadašnjeg stanja nekretnine i upisanih knjižnih prava sadrži i sve promjene koje su tome prethodile. Jedino je vršenjem uvida u povijesno zemljišnoknjižni izvadak moguće utvrditi je li Općina za sve vrijeme obuhvaćeno obvezom plaćanja naknade bila i ostala do dana donošenja rješenja vlasnik navedenih nekretnina jer samo u takvom slučaju činjenično stanje bi bilo potpuno i ispravno utvrđeno, a što je u ovom slučaju izostalo. Slijedom navedenog predlaže Sudu da uvaži tužbeni zahtjev tužitelja 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 Pravilniku 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 pravo 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 koja ne dopušta članak 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 kako je već ranije navedeno, ne proizlazi iz Pravilnika već iz ZEK-a.

Stoga tuženik smatra da je, uz primjenu prijelazne odredbe kojom je propisano da se postupci započeti po ranijem Pravilniku dovršavaju po odredbama novog Pravilnika, pravilno primijenjeno materijalno pravo te da nema povratnog djelovanja odredaba Pravilnika. Smatra da tužitelj paušalno navodi kako je činjenično stanje pogrešno utvrđeno jer da tuženik nije utvrdio točan dan zaprimanja urednog zahtjeva podnositelja. Tuženik navodi da je datum zaprimanja zahtjeva 19. studenog 2015. valjano utvrđen u osporavanom rješenju jer je navedenog dana tuženik zaprimio zahtjev podnositelja zahtjeva da se sukladno članku 28. stavak 6. ZEK-a utvrdi infrastrukturni operator za elektroničku komunikacijsku