

REPUBLIKA HRVATSKA
VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE
Z A G R E B
Frankopanska 16

Poslovni broj: UsII-301/17-6

U I M E R E P U B L I K E H R V A T S K E

P R E S U D A

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 H. T. d.d. iz Z., kojeg zastupa I. B., dipl. iur. temeljem generalne punomoći, broj: SU-511/2013, protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Z., uz sudjelovanje zainteresirane osobe Općina F., F., u predmetu radi utvrđivanja infrastrukturnog operatora i utvrđivanju visine naknade za pravo puta, na sjednici vijeća održanoj 18. siječnja 2018.

p r e s u d i o j e

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. F. i k.o. G., a koje su u vlasništvu općine F. 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. studenog 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 dovršiti 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. studenog 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 određivši 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 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.

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. Poziva se na odluku Visokog upravnog suda poslovni broj: Us-12667/11-4 od 24. travnja 2014., te citira „Odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-II-1646/11 od 14. lipnja 2011., kojom je 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" 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" 23/2000.) dovršiti po novom Pravilniku. U navedenoj odluci Ustavnog suda utvrđeno je da prigovor tužitelja da se radi o retroaktivnoj primjeni podzakonskog propisa čime je povrijeđena odredba članka 89. stavak 4. Ustava Republike Hrvatske, nije osnovan“.

Poziva se i na presudu Upravnog suda Republike Hrvatske broj: Us-2314/2007 od 16. rujna

2010.

U vezi s prigovorima tužitelja da je u vrijeme pokretanja upravnog postupka bila na snazi materijalno pravna odredba članka 29. stavka 1. ZEK-a ("Narodne novine" 73/08., 90/11., 133/12., 80/13., 71/14.) koja je propisivala da se za pravo puta na općem dobru i na nekretninama iz članka 27. stavka 1. ZEK-a plaća naknada na temelju izdane potvrde o pravu puta iz članka 28. ZEK-a dok prijelazne odredbe Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o elektroničkim komunikacijama ("Narodne novine" 72/17.) ne govore ništa o retroaktivnoj primjeni materijalno pravnih odredbi, a zbog čega je tuženik trebao primijeniti one materijalno pravne odredbe koje su bile na snazi u vrijeme pokretanja upravnog postupka, tuženik smatra da odredba članka 29. stavka 1. ZEK-a, na koju se poziva tužitelj, nije definirala trenutak od kojeg se ostvaruje pravo na naknadu već upućuje na primjenu Pravilnika i u tom dijelu se ova odredba nije mijenjala izmjenama ZEK-a iz 2017. S druge strane člankom 28. stavkom 4. ZEK-a propisano je da je infrastrukturi operator obavezan plaćati upravitelju općeg dobra ili vlasniku nekretnine naknadu za pravo puta.

U vezi sa datumom zaprimanja zahtjeva -19. studenog 2015. godine, tuženik ističe da je taj nadnevak točno utvrđen, jer je tada zaprimljen zahtjev općine da se sukladno članku 28. stavak 6. ZEK-a utvrdi infrastrukturni operator za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu. Iz elektroničke poruke koja se nalazi u spisu vidljivo je da je tuženik već 7. prosinca 2015., dakle, odmah po zaprimanju zahtjeva obavijestio tužitelja i održao zajednički sastanak na kojem je dogovoreno da će tužitelj direktno kontaktirati podnositelja zahtjeva i tuženika povratno obavijestiti o učinjenom i dogovorenom. Okolnost da je zainteresirana osoba ponovila svoj zahtjev 17. veljače 2017., nakon što nije uspjela sa tužiteljem dogovoriti uvjete, ne utječe na izvorni dan podnošenja zahtjeva.

Što se tiče prigovora da nije nedvojbeno utvrđeno da bi sve čestice bile u vlasništvu općine tijekom cijelog vremenskog razdoblja za koje je utvrđena naknada tuženik navodi da se tužitelj za cijelo vrijeme trajanja postupka pa i prije podnošenja zahtjeva koristi nekretninama koje su predmet postupka i na njima ostvaruje pravo puta bez plaćanja naknade, a u odnosu na k.č. 1239 k.o. F. do promjene vlasništva je došlo tek 14. srpnja 2017. Predlaže da Visoki upravni sud odbije tužbeni zahtjev kao neosnovan.

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

Tužbeni zahtjev je osnovan iz razloga koje se nastavno izlažu.

Tuženik je osporeno rješenje donio na temelju odredbe članka 28. stavka 6. Zakona o elektroničkim komunikacijama ("Narodne novine" 73/08., 90/11., 133/12., 80/13., 71/14. i 72/17.). Navedenom odredbom propisano je da upravitelj općeg dobra ili vlasnik nekretnine može pred agencijom pokrenuti postupak utvrđivanja infrastrukturnog operatora za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu koja je izgrađena na općem dobru ili na nekretninama iz članka 27. stavak 1. ovog Zakona te utvrđivanje količine i vrste takve infrastrukture i visine naknade za pravo puta.

Prema odredbi članka 27. stavka 1. ZEK-a operatori javnih komunikacijskih mreža imaju prava infrastrukturnog operatora na cijelom području Republike Hrvatske, što obuhvaća gradnju, održavanje, razvoj i korištenje elektronički komunikacijske mreže i elektroničke komunikacijske infrastrukture na općem dobru na nekretninama u vlasništvu Republike Hrvatske i jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave te na nekretninama u vlasništvu drugih pravnih i fizičkih osoba u skladu s ovim zakonom i posebnim propisima. Tuženik je osporeno rješenje donio temeljem zahtjeva zainteresirane osobe koja je zahtjev podnijela dana 19. studenog 2015., kako je to pravilno utvrđeno u postupku koji je prethodio donošenju osporenog rješenja.

U vrijeme podnošenja zahtjeva bio je na snazi članak 5. stavak 1. Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta ("Narodne novine" 152/11. i 151/14. – dalje u tekstu: Pravilnik) prema kojem je bio propisano da upravitelj općeg dobra ili vlasnik nekretnina može pred HAKOM-om pokrenuti postupak utvrđivanja infrastrukturnog operatora za EKI iz članka 2. stavak 1. tog Pravilnika pri

čemu upravitelj općeg dobra ili vlasnik nekretnina ima pravo odabrati hoće li se visina naknade za prvo puta odrediti na način kako je to određeno stavcima 1. ili 5. članak 7. istog Pravilnika. Prema stavku 2. članka Pravilnika po utvrđivanju infrastrukturnog operatera i visine naknade za pravo puta HAKOM će izdati potvrdu o pravu puta infrastrukturnom operatoru osim u slučaju ako upravitelj općeg dobra ili vlasnik nekretnine ugovori korištenje općeg dobra ili vlastitih nekretnina s infrastrukturnim operatorom putem drugih važećih propisa (članak 3.).

Nadalje, prema odredbi članka 9. stavka 2. Pravilnika o izmjenama i dopunama Pravilnika o potvrdi i naknadi za pravo puta iz 2017. godine ("Narodne novine" 95/17.) postupci započeti po ranijem Pravilniku o potvrdi i naknadi za pravo puta dovršit će se po odredbama ovog Pravilnika.

U konkretnom slučaju nesporno je da je postupak započet po ranijem Pravilniku o potvrdi i naknadi za pravo puta te da se prema navedenoj izmjeni treba dovršiti po odredbama novog Pravilnika prema kojem se više ne donosi rješenje čiji je sastavni dio potvrda o pravu puta, s obzirom da je postupak vođen na zahtjev općine, a ne infrastrukturnog operatera. Stoga je neosnovan prigovor tužitelja da je trebalo primijeniti odredbe ranije važećeg Pravilnika bilo postupovne bilo materijalno pravne. Vezano za prigovor zabrane povratnog djelovanja propisa ovaj je sud stanovišta da sporna odredba izmijenjenog Pravilnika nema zabranjeno povratno djelovanje.

Naime, da bi se moglo govoriti o retroaktivnoj primjeni odredaba nekog propisa potrebno je da primjena tih odredbi djeluje na neko, prijašnjim propisom, stečeno subjektivno pravo, o čemu se ovdje ne radi, jer ni Pravilnik prije izmjene iz 2017., niti Zakon o elektroničnim komunikacijama, prije svoje izmjene iz 2017. godine, nije omogućavalo stjecanje ikakvog subjektivnog prava koje, nakon stupanja na snagu ovih izmjena više ne može nastati. Štoviše pravo na naknadu za elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i prateću opreme i dalje postoji, kao pravo vlasnika odnosno upravitelja nekretnine na kojoj se ta oprema nalazi.

Međutim, upravo zbog činjenice da je naknada točkom III. izreke osporenog rješenja utvrđena u skupnom iznosu za sve nekretnine naznačene u točki I. izreke osporenog rješenja, a da iz odgovora na tužbu proizlazi da općina F. više nije vlasnik niti upravitelj čestice k.č. 1239 k.o. F., proizlazi da je osporenim rješenjem povrijeđen zakon kako na štetu tužitelja, tako i na štetu vlasnika navedene čestice.

Prema tome nezakonitost osporenog rješenja nalazi se u činjenici što je naknada za postavljenu EKI na k.č. 1239 k.o. F. utvrđena općini F. za razdoblje od podnošenja zahtjeva nadalje, iako u vrijeme donošenja osporenog rješenja općina nije bila vlasnik te čestice.

Zbog toga je, temeljem odredbe članka 58. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“, broj 20/10, 143/12, 152/14, 94/16, 29/17) tužbeni zahtjev usvojen i rješenje tuženika poništeno te predmet vraćen na ponovni postupak u kojem će tuženik točno identificirati nekretnine i razdoblje za koje općina ima pravo na naknadu za pravo puta i na temelju utvrđenih činjenica donijeti novo na zakonu osnovano rješenje.

Objava ove presude temelji se na odredbi članka 14. stavka 8. Zakona o elektroničkim komunikacijama („Narodne novine“, broj 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14).

U Zagrebu, 18. siječnja 2018.

Predsjednica vijeća
Senka Orlić-Zaninović, v.r.