Poslovni broj: Usž-473/20-2

**REPUBLIKA HRVATSKA**

**VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE**

**Z A G R E B**

**Frankopanska 16**

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, mr.sc. Mirjane Juričić predsjednice vijeća, Borisa Markovića i Blanše Turić, članova vijeća, te više sudske savjetnice Tatjane Ilić, zapisničarke, u upravnom sporu tužiteljice M. H. d.o.o., M., koju zastupa opunomoćenica S. M., odvjetnica u Z., protiv tuženika Ministarstva financija Republike Hrvatske, Carinske uprave, P. c. u. S., radi koncesijske naknade, odlučujući o žalbi tužiteljice protiv presude Upravnog suda u Splitu, poslovni broj: 8UsIcar-18/19-8 od 25. listopada 2019., na sjednici vijeća održanoj 22. srpnja 2020.

p r e s u d i o j e

Odbija se žalba tužiteljice i potvrđuje se presuda Upravnog suda u Splitu, poslovni broj: 8UsIcar-18/19-8 od 25. listopada 2019.

Obrazloženje

Pobijanom presudom točkom 1. izreke odbija se tužbeni zahtjev kojim se traži poništenje rješenja Ministarstva financija, Carinska uprava, Područni carinski ured S., KLASA: UP/I-471-01/19-11/24, URBROJ: 513-02-8008/5-19-1 od 31. svibnja 2019. godine.

Točkom 2. izreke odbija se zahtjev tužiteljice za naknadu troškova upravnog spora kao neosnovan.

 Rješenjem tuženika je u točki I. izreke rješenja tužiteljici utvrđena obveza po osnovi posebne naknade za nezakonito obavljanje djelatnosti na pomorskom dobru bez koncesije (u daljnjem tekstu: naknada s obilježjem naknade za koncesiju) - stalni dio, za zauzetu površinu od 5.000 m2, za razdoblje od 01.01. do 19.06.2018. godine u iznosu od 9.314,30 kn. Točkom II. naloženo je tužitelju da na račun Državnog proračuna uplati utvrđenu obvezu, a točkom III. da obračuna daljnje kamate na iznose obveza iz točke I podtočke 1.1. od 9. siječnja 2019. godine do dana uplate. Točkom IV. naloženo je da nakon izvršene uplate utvrđene obveze provede odgovarajuća knjiženja u poslovnim knjigama, a točkom V. određen je rok od 8 dana da se izvrši plaćanje obveze i da dostavi dokaz o izvršenoj uplati, te je točkom VI. upozoren da ukoliko ne izvrši uplate utvrđene obveze u utvrđenom roku da će se naplata izvršiti ovrhom.

Tužiteljica podnosi žalbu protiv prvostupanjske presude iz svih zakonom propisanih razloga. Ističe da je prvenstveno osporila pravilnost i zakonitost provedenog upravnog nadzora, da je prigovarala mjestu, vremenu i načinu provedbe nadzora posebno u dijelu da nije proveden zaključni razgovor s ovlaštenom osobom, radi raspravljanja spornih činjenica pravne ocjene zaključaka i učinaka na utvrđivanje obveze. Navodi da su u predmetnom nadzoru bile obavljene djelatnosti za koje je potrebna koncesija i obračun takve naknade u razdoblju od 1. siječnja 2018. do 19. lipnja 2018. Stoga smatra nejasnim kako je sud na temelju neposrednog opažanja inspektora utvrdio da je prethodno, odnosno prije nadzora obavljala nedozvoljene djelatnosti posebno, jer se sva zatražena financijska dokumentacija odnosila na period od 1. siječnja do 18. rujna 2018. Ističe da sud smatra nespornim činjenicu da je na predmetnom privezištu izvršila građevinski zahvat u prostoru radi obavljanja gospodarske djelatnosti prijevoza plovila. Navodi da je sud činjenični zaključak izveo iz sadržaja zapisnika L. k. Š., a koji zapisnik nije priložen ovom sudskom spisu, pa se već iz tog razloga zaključci suda ne mogu preispitati. Navodi da je javna ustanova N. p. K. izvodila sve građevinske zahvate na predmetnom privezištu i da upravo treća osoba upravlja i gospodari predmetnim pomorskim dobrom. Nadalje navodi da nakon što je njima kao investitoru nedozvoljene gradnje naloženo da uklone gradnju s predmetnog privezišta, sklopila s njima ugovor o poslovnoj suradnji od 18. svibnja 2017. Ističe da je iz sadržaja tog ugovora razvidno da u ime i za račun javne ustanove N. p. K. naplaćuje svaku ulaznicu u N. p. K. te da se plaćanjem ulaznice naplaćuje vez na privezištu. Navodi da je tuženik u ovom postupku poreznog nadzora imao sve analitičke račune na kojima se vode kao njeni prihodi u nadziranom razdoblju i ono nije utvrdilo u postupku poreznog nadzora da ostvaruje takav prihod. Ističe da sud nije obrazložio koja je to gospodarska djelatnost koju je zabranjeno obavljati bez koncesije, a da ju obavlja u ovom slučaju. Navodi da je prema novim odredbama Pravilnika o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma u odnosu na ranije važeće nema više privezišta kao luke nautičkog turizma, dakle ukinuta je kategorija privezišta. Ističe da je osnovno obilježje koncesije vezano isključivo za prava na koristi pomorsko dobro i nitko drugi osim njega ne može se koristi pomorskim dobrom. Nadalje ističe da je iz priložene vjerodostojne računovodstveno-financijske dokumentacije razvidno da uopće nije djelovala od 1. siječnja do 1. travanja 2018., pa je zaključak suda da 180 dana gospodarski iskorištava 5000 m2 naplaćujući vez gostima restorana koji ne radi nije sukladan priloženoj financijskog dokumentaciji. Navodi da sud nema dovoljno stručnih saznanja i vještine iz građevine da bi mogao sam izvesti zaključak o veličini zauzete površine, a kamoli da bi mogao potvrditi pravilnost mjerenja carinskog službenika, a da je web stranica DGU na temelju kojeg su carinski službenici izveli svoj zaključak o 5000 m2 izrađena na podlozi digitalnih ortofoto snimaka iz 2014., 2016., 2017. i 2018. pa se na osnovu tih snimki ne može utvrditi stanje od 2018.

Slijedom svega navedenog, smatra da sud nije dao valjano obrazloženje koje bi to gospodarsku djelatnost obavljala bez koncesije, to jest temeljem kojeg zakona je određeno da se ta djelatnost može obavljati samo na osnovi koncesije te u kojem vremenu i na kojoj površini je gospodarski iskorištavala pomorsko dobro.

Predlaže da se uvaži žalba i preinači pobijana presuda, usvoji tužbeni zahtjev, odnosno podredno ukine i vrati sudu na ponovno suđenje.

Tuženik pozvan sukladno odredbi članka 71. stavka 3. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17. – dalje: ZUS) odgovor na žalbu nije dostavio.

Žalba nije osnovana.

Prema ocjeni ovog Suda, prvostupanjski sud je pravilno odbio tužbeni zahtjev tužiteljice, pri čemu je za svoju odluku naveo pravno relevantne razloge, utemeljene na podacima spisa i pravilnoj primjeni mjerodavnog materijalnog prava.

Prvostupanjski sud je svoju odluku utemeljio na utvrđenjima iz postupku nadzora obračunavanja i plaćanja naknade za koncesiju i obavljanja djelatnosti za koja je potrebna koncesija bez dodijeljene koncesije ili prekoračenjem opsega i sadržaja koncesije (zapisnik od 8. siječnja 2019., klasa: 471-01/18-11/82, urbroj: 513-02-8008/5-19-10) provedenog kod tužiteljice. Navedenim nadzorom su utvrđene činjenice koje opravdavaju pravilnost zaključka da je tužiteljica gospodarski koristila pomorsko dobro bez koncesijskog odobrenja, slijedom čega joj je osnovano utvrđena naknada za nezakonito obavljanje djelatnosti na pomorskom dobru bez koncesije sukladno članku 89. stavku 1. Zakona o koncesijama (Narodne novine, 69/17.).

Naime, tijekom nadzora je utvrđeno da je L. k. Š. obavila dana 11. lipnja i 15. lipnja 2018. inspekcijski pregled na dijelu pomorskog dobra na lokaciji O. R. Ž., Južna uvala na području N. p. K. koji se nalazi ispred ugostiteljskog objekta tužiteljice restorana Ž. Tim nadzorom je utvrđeno da je izvršen zahvat u prostor na način da je uređena riva te i izgrađeni mul (privezište) sa svim sadržajima koji je namijenjen za privezivanje. Također je u tijeku nadzora obavljen očevid dana 19. lipnja 2018. kada je zatečen djelatnik tužiteljice S. R. na mulu ispred restorana da pomaže prihvatu-privezu brodica. Nadalje je očevidom utvrđeno da je na servisnim ormarićima za opskrbu plovila strujom i vodom (pet ormarića na jednom i jedan ormarić na drugom mulu ispred restorana „Ž.“ istaknut natpis „samo za goste konobe Ž.“ te da je isti natpis istaknut još na engleskom talijanskom i njemačkom jeziku. Na web stranici tužiteljice poziv gostima da posjete restoran Ž. na K. u kojem se između ostalog navodi da „za goste konobe Ž. obnovili smo gat i omogućili priključak na struju i vodu“.

S obzirom na činjenice utvrđene nadzorom, a imajući u vidu odredbe članka 11. stavka 1. i 2. Općeg poreznog zakona (Narodne novine, 115/16.-dalje OPZ), ovaj Sud smatra da je pravilno prvostupanjski sud ocijenio rješenje tuženika zakonitim.

Sukladno članku 11. stavku 1. OPZ-a porezne činjenice utvrđuju se prema njihovoj gospodarskoj biti. Ako je prihod, dohodak, dobit ili druga procjenjiva korist ostvarena bez pravne osnove, porezno tijelo utvrdit će poreznu obvezu u skladu s posebnim zakonom kojim se uređuje pojedina vrsta poreza (stavak 2.).

Sukladno članku 7. stavku 1. Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama (Narodne novine, 158/03., 100/04., 141/06., 38/09., 123/11., 56/16.) za posebnu uporabu i gospodarsko korištenje dijela pomorskog dobra može se u Zakonom propisanom postupku fizičkim i pravnim osobama dati koncesija.

 Prema odredbi članka 89. stavka 1. Zakona o koncesijama ako se u postupku nadzora utvrdi da koncesionar obavlja djelatnost koncesije izvan opsega koji je određen ugovorom o koncesiji, odnosno da druga osoba djelatnost za koju je propisano da se obavlja na temelju koncesije obavlja bez koncesije ili prekoračenjem opsega i sadržaja koncesije, inspektor donosi rješenje kojim se utvrđuje obveza i nalaže uplata iznosa posebne naknade za nezakonito obavljanje djelatnosti bez koncesije. Sukladno stavku 2. obveza plaćanja naknade s obilježjem naknade za koncesiju nastaje obavljanjem djelatnosti u okolnostima iz stavka 1. ovoga članka. Prema stavku 3. iznos naknade s obilježjem naknade za koncesiju utvrđuje se na temelju činjenica utvrđenih prema njihovoj gospodarskoj biti i pripadajućim najvišim iznosima koji se obračunavaju primjenom kriterija koji su posebnim zakonom propisani za određivanje visine naknade za koncesiju.

Iako je nesporno da u nadzoru nije utvrđeno da bi tužiteljica naplaćivala usluge priveza i usluge priključka na struju i vodu, bilo je osnove za zaključak da tužiteljica korištenjem predmetnog privezišta gospodarski iskorištava to pomorsko dobro. To stoga jer ostvaruje gospodarsku korist kroz prihode restorana, koji s obzirom na njegov nedostupan položaj bez uporabe i korištenja privezišta ne bi mogla ostvariti. Navedeni zaključak potkrjepljuje činjenica da je tužiteljica samoinicijativno izvršila zahvat u pomorsko dobro na način da je rekonstruirala rivu i gatove upravo da bi omogućila svojim gostima privez, te dakle kroz uporabu pomorskog dobra ostvarila, odnosno povećala svoje prihode. Tvrdnja da na predmetnom pristaništu nije izvršila građevinski zahvat u prostoru suprotna je dokazima u spisu. Zapisnik L. k., klasa: UP/I-342-24/18-03/222, urbroj: 530-04-4-5-2-18-1 priložen je spisu tuženika zajedno s fotodokumentacijom. Također spisu prileži zapisnik od 12. rujna 2013. sastavljen u postupku koji je tužiteljica pokrenula dodjelu koncesije za posebnu upotrebu rive ispred restorana gdje su predstavnici tužiteljice naveli kako su rekonstruirali rivu kako bi osigurali primjeren privez za plovila gosta svog restorana. Stoga su neosnovani prigovori kojima negira isto. Neosnovano je pozivanje tužiteljice na opću upotrebu pomorskog dobra na koje svako ima pravo jer ono ne uključuje gospodarsko iskorištavanje pomorskog dobra, o čemu se u predmetnom slučaju radi. Nisu odlučni navodi tužiteljice o poslovnom odnosu sa Javnom ustanovom N. p. K. i da temeljem ugovora o poslovnoj suradnji za njihov račun i u njihovo prodaje ulaznice za ulaz u N. p. K., a u koju je uključena i naplata priveza jer predmetna naknada niti nije određena tužiteljici s osnove prodaje ulaznice odnosno naplate veza na privezištu pa ti prigovori nisu odlučni, a niti utvrđenja prvostupanjskog suda u tom smislu.

Također nisu osnovani niti prigovori na vrijeme obavljanje nadzora jer se porezni nadzor može obavljati retroaktivno za period za koji nije nastupila zastara, a koja u ovom slučaju nije nastupila. Prigovor da odgovorna osoba nije pozvana na završni razgovor nije osnovan jer je zbog nedostupnosti odgovorne osobe u više navrata, završni razgovor obavljen s voditeljicom računovodstva koja je sudjelovala uz direktora u nadzoru. Netočan je prigovor tužiteljice da je izostao jasan i potpuno neobrazložen o metodi i mjerilima obračuna sukladno Uredbi o postupku davanja koncesije na pomorskom dobru (Narodne novine, 23/04., 101/04., 39/06., 63/08., 125/10., 102/11., 83/12.). Naprotiv tuženik se detaljno očitovao na takav prigovor te je detaljno obrazložio način obračuna stalnog dijela naknade, dok se promjenjivi dio naknade nije obračunato s obzirom da tužiteljica nije naplaćivala privez plovila i na taj način ostvarivala prihode, a što je sve detaljno navedeno u rješenju tuženika.

Prigovor utvrđenju da zauzeta površina pomorskog dobra u površini od 5.000m2 nije osnovan jer tužiteljica nije dokazala da se radi o manjoj površini niti je imala dokazne prijedloge na utvrđenje te okolnosti te nije dovela u sumnju vjerodostojnost izračuna temeljem podataka sa web stranica Državne geodetske uprave.

Također nije osnovan prigovor tužiteljice da prvostupanjski sud nije dao jasne i obrazložene razloge u odnosu na zaključak vezan za nastanak obveze plaćanja predmetne naknade jer je osporena prvostupanjska presuda u dovoljnoj mjeri obrazložena, sukladno odredbi članka 60. stavka 4. Zakona o upravnim sporovima.

S obzirom da tužiteljica razlozima navedenima u žalbi nije dovela u sumnju zakonitost osporene presude koja je donesena na temelju pravilno utvrđenih činjenica, te uz pravilnu primjenu materijalnog prava, i bez povrede pravila postupka, trebalo je na temelju odredbe članka 74. stavka 1. ZUS-a odbiti žalbu i potvrditi prvostupanjsku presudu.

U Zagrebu 22. srpnja 2020.

Predsjednica vijeća

mr.sc. Mirjana Juričić, v.r.