

KLASA 344 - 02/16 OG / 08

REPUBLIKA HRVATSKA
HRVATSKA REGULATORNA AGENCIJA
ZA MREŽNE DJELATNOSTI



| | | |
|------------------------|----------------------|-------|
| Primljeno: | 14.10.2019, 12:59:48 | |
| Klasifikacijska oznaka | Org. jed. | |
| 344-08/16-06/08 | 376-08 | |
| Uredžbeni broj: | Pril. | Vrij. |
| 440-19-21 | 1 | 0 |



d2343834

Republika Hrvatska
Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske
Zagreb

Broj:GŽ-579/2019

U IME REPUBLIKE HRVATSKE

PRESUDA

Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske, u vijeću sastavljenom od sudaca _____ kao predsjednika vijeća, te _____ kao članova vijeća, uz sudjelovanje _____ u svojstvu više sudske savjetnice kao zapisničarke, u prekršajnom postupku protiv okrivljene pravne osobe HRVATSKI TELEKOM d.d., zastupane po branitelju _____ odvjetniku odvjetničkog društva _____ iz Zagreba, zbog prekršaja iz članka 118. stavka 1. točke 2. Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14 i 72/17), odlučujući o žalbi okrivljene pravne osobe, podnijetoj protiv presude Općinskog prekršajnog suda u Zagrebu od 1. ožujka 2019., broj: 77. Pp G-4673/16, na sjednici vijeća održanoj 15. svibnja 2019.,

presudio je:

I. Odbija se kao neosnovana žalba okrivljene pravne osobe HRVATSKI TELEKOM d.d. i potvrđuje se prvostupajnska presuda.

II. Na temelju odredbe članka 138. stavka 2. točke 3. podtočke c) Prekršajnog zakona (NN 107/07, 39/13, 157/13, 110/15, 70/17, 118/18), okrivljena pravna osoba je obvezana naknaditi paušalni iznos troškova ovog drugostupajnskog prekršajnog postupka u iznosu od 1.000,00 kn (tisuću kuna), u roku od 30 (trideset) dana računajući od primitka ove presude.

Obrazloženje

Prvostupajnskom presudom Općinskog prekršajnog suda u Zagrebu okrivljena pravna osoba je proglašena krivom i kažnjen novčanom kaznom u iznosu od 28.101.444,00 kn, zbog prekršaja iz članka 118. stavka 1. točke 2. Zakona o elektroničkim komunikacijama, činjenično opisanog u izreci pobijane presude.

Istom presudom okrivljena pravna osoba je obvezana na naknadu troškova prekršajnog postupka u paušalnom iznosu od 1.000,00 kn.

Protiv prvostupajnske presude okrivljena pravna osoba je pravodobno, putem branitelja, podnijela žalbu zbog bitne povrede odredaba prekršajnog postupka, povrede odredaba materijalnog prekršajnog prava, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, te odluke o prekršajnopravnoj sankciji, navodeći da je prvostupajnski sud povrijedio temeljno

ustavno i zakonsko načelo ne bis in idem koje zabranjuje da se za isto djelo prekršaja bilo kome sudi dva puta odnosno da se bilo kome za isto djelo dva puta izrekne prekršajno-pravna sankcija. Okrivljeni je već bio pravomoćno osuđen za isti prekršaj, te je 4. studenog 2016. uplatio u Državni proračun novčanu kaznu u iznosu od kn, jer je tužitelj dana 31. listopada 2016. donio rješenje o prisilnom izvršenju. U točki 1. izreke rješenja ovlaštenog tužitelja utvrđeno je da je okrivljenik prekršio regulatornu obvezu nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva i tako oglašen krivim za isti prekršaj koji mu se baš u ovom prekršajnom postupku stavlja na teret. Ovlašteni tužitelj tvrdi da optužni prijedlog ima sasvim drugu pravnu osnovu i da se odnosi na druge, sasvim različite korisnike, međutim, to nije istina, jer se prvostupanjska presuda odnosi na iste korisnike u pogledu kojih mu je ranije izrečena i naplaćena upravna miera .

Zabrana dvostrukog suđenja i kažnjavanja za počinjeni prekršaj djeluje kao kategorički imperativ, bezuvjetno i za prosudbu dopuštenosti drugog suđenja i druge kazne potpuno je svejedno koja je težine prve sankcije, pa je neprihvatljiv stav izražen u prvostupanjskoj presudi da se radi o velikom nesrazmjeru u visini izrečene kazne kao upravne mjere u odnosu na zapriječenu kaznu počinjenja osobito teškog prekršaj iz čl. 118. stavka 1. točke 2. ZEK-a. Sud se netočno poziva da je upravna mjera izrečena radi nepostupanja po rješenju ovlaštenog tužitelja kojim je okrivljeniku zabranjeno svako daljnje nudenje ugovaranja i pružanja usluga po cijeni i uvjetima koje okrivljenik prethodno nije dostavio ovlaštenom tužitelju. Činjenični opis u rješenju o određivanju upravne mjere i u pobijanoj presudi se u velikoj mjeri poklapaju, a isto vrijedi i za pravnu kvalifikaciju. Prvostupanjski sud je dopustio da se prekršajni postupak vodi na temelju neurednog optužnog prijedloga što je imalo za posljedicu nemogućnost kvalitetne obrane okrivljenika i nemogućnost ostvarenja temeljnog načela traženja materijalne istine. Tužitelj je podnio dva različita optužna prijedloga, a prvostupanjski sud je odbio utvrditi je li ili nije ovlašteni tužitelj podnoseći ispravak/dopunu odustao od činjeničnog opisa sadržanog u prvotno podnijetom optužnom prijedlogu. Dopuna od 10. veljače 2017., gledano samostalno, ne udovoljava zakonom propisanom sadržaju optužnog prijedloga, pa je taj novi optužni prijedlog trebalo vratiti tužitelju da ga uredi. Činjenični opisi sadržani u podnescima ovlaštenog tužitelja koji po njegovoj tvrdnji predstavljaju isti optužni prijedlog, te činjenični opis sadržan u pobijanoj presudi, protivno odredbama Prekršajnog zakona, ne korespondiraju. Prvostupanjska presuda je nerazumljiva, proturječna sama sebi i razlozima presude, u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama, a oni koji su navedeni su potpuno nejasni i u znatnoj mjeri proturječni, te o odlučnim činjenicama postoji znatna proturječnost između onoga što se navodi u razlozima presude o sadržaju tih isprava i zapisnika o iskazima danim u postupku i samih tih isprava ili zapisnika. U obrazloženju presude nalazi se svega nekoliko rečenica koje bi se makar posredno mogle smatrati iznošenjem razloga zbog kojih sud nije prihvatio obranu okrivljenika, te smatra da su ostvarene pretpostavke za njegovu prekršajnu odgovornost. Sud nije iznio činjenice o kojima je svjedok iskazivao, već je iznio njegov zaključak da je okrivljenik počinio prekršaj. Bez smisla je tvrdnja prvostupanjskog suda da je iskaz svjedoka suglasan s drugim dokazima, o kojima nema slova u obrazloženju, te nije izveden niti jedan drugi dokaz, a odluka ovlaštenog tužitelja i/ili analiza tržišta nisu činjenice, niti dokazi, već materijalno pravo čiji sadržaj treba utvrditi sud. Prvostupanjski sud je u cijelosti presudu zasnovao na jednom dokazu - iskazu svjedoka gospodina dok tridesetak izvedenih dokaza i u obrazloženju nabrojanih pisanih dokaza nije ocijenio niti je naveo da li ih je uopće uzeo u obzir. Sud je postupio protivno članku 88. stavku 1. Prekršajnog zakona, jer je od svih izvedenih dokaza ocijenio jedno dokaz tužiteljevog svjedoka. Brojni izvedeni dokazi, pa i dio iskaza samog svjedoka, upućuju na zaključak da nikakve povrede obveze vođenja troškovnog računovodstva ovdje

nije bilo. Cijene okrivljenika za njegove usluge utvrđene su primjerenim, te nisu utvrđene niti kao pretjerano visoke niti netržišno niske i nije nastala šteta za krajnje korisnike usluga, sukladno odredbi članka 62. ZEK-a. Prvostupanjski sud nije izveo niti jedan dokaz koji bi imao za svrhu utvrđenje činjenica iz kojih bi se moglo zaključiti bilo što o ostvarenju bitnog obilježja prekršaja koji se okrivljenom stavljaju na teret, a odnosni se na (navodnu) povredu regulatorne obveze nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva. Povreda materijalnog prava kao žalbeni razlog ostvaren je u povredi ZEK, a očituje se u pogrešnoj pravnoj kvalifikaciji prekršajnog djela za koje je prvostupanjskom presudom osuđen okrivljenik. Nije sporno da je Odlukom od 9. srpnja 2015. okrivljeniku određena regulatorna obveza, ali je sporno što je njezin sadržaj i što bi kao uvjet moralo biti ispunjeno da bi se moglo reći da je okrivljenik počinio upravo onaj prekršaj koji se sastoji u kršenju upravo te regulatorne obveze. Sukladno članku 63. ZEK-a regulatorna obveza se sastoji od dva nedjeljiva elementa: jedna traži da se regulatoru mora omogućiti nadzor cijena, a drugi traži da se mora voditi troškovno računovodstvo, a cijene određivati tako da ne budu niti previsoke niti preniske. Da bi se radilo o kršenju regulatorne obveze iz članka 62. ZEK-a, a time i o osobito teškoj povredi ZEK-a potrebno je ostvarenje i jednog i drugog elementa. Samim propuštanjem davanja obavijesti regulatoru, a bez ikakvog propusta u pogledu formiranja i primjene cijena, okrivljenik je mogao biti osuđen isključivo za jedan od prekršaja iz članka 119. stavka 1. ZEK-a ili iz članka 120. stavka 1. ZEK-a. Pogrešan je zaključak suda u pogledu produljenog prekršaja. Ako je dužnost davanja cjenika na uvid regulatoru postojala, ona je prekršena u času njezinog propuštanja, bez obzira na to koliko je ugovora bilo sklopljeno, pa čak i da nije niti jedna ugovor sklopljen. Prekršaj bi bio počinjen već samo radnjom davanja ponude korisnicima za sklapanje ugovora za tu uslugu. Prekršaj je počinjen u vrijeme kada je počinitelj radio ili je bio dužan raditi, a to je dana 15. kolovoza 2015. kada je okrivljenik bio dužan regulatoru dati cjenik ne uvid po kojem je dana 15. rujna 2015. uslugu širokopojasnog pristupa internetu i usko povezanu IPTV uslugu ponudio korisnici. Iz svega navedenog, jasno je da se okrivljenikova djelatnost nije sastojala iz više odvojenih vremenskih radnji, već o jednoj radnji. Da je sud pravilno utvrdio vrijeme počinjenja prekršaja, tada bi morao primijeniti propis koji je toga dana bio na snazi, a kaznu odmjeriti isključivo unutar općeg minimuma i maksimuma koji je bio propisan u vrijeme počinjenja prekršaja. Okrivljenik, opreza radi, iznosi žalbeni razlog pogrešne odluke o kazni jer prilikom donošenja odluke o novčanoj kazni, prvostupanjski sud nije primijenio propis koji je blaži za počinitelja, te je povrijedio odredbu članka 33. stavka 9. Prekršajnog zakona i članka 118. stavka 1. ZEK-a. Okrivljenik ukazuje da svi propisi kada govore o bruto prihodu kao osnovi za određivanje iznosa novčane kazne upotrebljavaju postotak od okrivljenikovog ukupnog prihoda ostvarenog u godini počinjenja prekršaja, a koji je utvrđen službenim financijskim izvješćima za tu godinu, a izvor tih podataka mogu biti samo službena financijska izvješća okrivljenika, a to je isprava, koju prvostupanjski sud nije pribavio, već se pogrešno i nezakonito oslonio na podatke koje mu je dostavio ovlaštenu tužitelj koji su pogrešni i neautentični.

Žaliteljica predlaže da se iz razloga iznijetih u žalbi, ista prihvati.

Žalba nije osnovana.

Odlučujući o žalbi te ispitujući pobijanu presudu u smislu odredbe članka 202. stavka 1. Prekršajnog zakona (NN 107/07, 39/13, 157/13, 110/15, 70/17, 118/18), uz ocjenu navoda žalbe, Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske je utvrdio da presudom nisu na štetu okrivljene pravne osobe povrijeđene odredbe materijalnog prekršajnog prava i da u predmetu

nije nastupila zastara prekršajnog progona, kao i da nisu počinjene bitne povrede odredaba prekršajnog postupka iz članka 195. stavka 1. točke 6., 7., 9. i 10. Prekršajnog zakona, a na što Sud pazi po službenoj dužnosti, te je našao da je Općinski prekršajni sud u Zagrebu točno utvrdio činjenično stanja i na temelju utvrđenog činjeničnog stanja pravilno pravno označio djelo.

Naime, prvostupanjski sud je na temelju provedenog prekršajnog postupka, i to obrane okrivljenika, navoda tužitelja, iskaza svjedoka te uvida u priloženu dokumentaciju, imao valjane osnove zaključiti da se u ponašanju okrivljenice stječu sva bitna obilježja prekršaja iz članka 118. stavka 1. točke 2. Zakona o elektroničkim komunikacijama.

Navodi žaliteljice da prvostupanjski sud povrijedio temeljno ustavno i zakonsko načelo ne bis in idem koje zabranjuje da se za isto djelo prekršaja bilo kome sudi dva puta odnosno da se bilo kome za isto djelo dva puta izrekne prekršajno-pravna sankcija, te okrivljeni je već bio pravomoćno osuđen za isti prekršaj, te je 4. studenog 2016. uplatio u Državni proračun novčanu kaznu u iznosu od kn, jer je tužitelj dana 31. listopada 2016. donio rješenje o prisilnom izvršenju, a u točki I. izreke rješenja ovlaštenog tužitelja utvrđeno je da je okrivljenik prekršio regulatornu obvezu nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva i tako oglašen krivim za isti prekršaj koji mu se baš u ovom prekršajnom postupku stavlja na teret, te ovlaštenu tužitelj tvrdi da optužni prijedlog ima sasvim drugu pravnu osnovu i da se odnosi na druge, sasvim različite korisnike, međutim, to nije istina, jer se prvostupanjska presuda odnosi na iste korisnike u pogledu kojih mu je ranije izrečena i naplaćena upravna mjera

te zabrana dvostrukog suđenja i kažnjavanja za počinjeni prekršaj djeluje kao kategorički imperativ, bezuvjetno i za prosudbu dopuštenosti drugog suđenja i druge kazne potpuno je svejedno koja je težine prve sankcije, pa je neprihvatljiv stav izražen u prvostupanjskoj presudi da se radi o velikom nesrazmjeru u visini izrečene kazne kao upravne mjere u odnosu na zapriječenu kaznu počinjenja osobito teškog prekršaj iz čl. 118. stavka 1. točke 2. ZEK-a, te sud se netočno poziva da je upravna mjera izrečena radi nepostupanja po rješenju ovlaštenog tužitelja kojim je okrivljeniku zabranjeno svako daljnje nuđenje ugovaranja i pružanja usluga po cijeni i uvjetima koje okrivljenik prethodno nije dostavio ovlaštenom tužitelju, a činjenični opis u rješenju o određivanju upravne mjere i u pobijanoj presudi se u velikoj mjeri poklapaju, a isto vrijedi i za pravnu kvalifikaciju, neosnovani su.

Naime, u konkretnom slučaju ne radi se o presuđenoj stvari, što je pravilno naveo prvostupanjski sud, budući je okrivljenica platila novčani iznos u upravnom postupku zbog nepostupanja po rješenju HAKOM-a od 16. ožujka 2016. u točkama II., III. i IV kojim joj je zabranjeno svako daljnje nuđenje, ugovaranje i pružanje usluga po cijenama i uvjetima koje HT nije dostavila prethodno HAKOM-u, te da u roku od 30 dana od zaprimanja rješenja provede internu analizu sklopljenih pretplatničkih ugovora i raskine sve pretplatničke ugovore sklopljene po maloprodajnim cijenama koji prethodno nisu dostavljeni HAKOM-u, kao i da obavijesti inspektora o rezultatima analize sklopljenih ugovora i broju raskinutih ugovora, čime se navedenim rješenjem sprječava protupravno ponašanje okrivljenice, dok se u ovom prekršajnom predmetu okrivljenica tereti isključivo za nedostavljanje na uvid maloprodajnih cijena HAKOM-u u određenim rokovima, pa ovdje nije od utjecaja činjenica radili se u upravnom i prekršajnom postupku o istim korisnicima usluga okrivljene pravne osobe, te se stoga u upravnom i prekršajnom postupku ne radi o identičnom činjeničnom opisu, te time niti o povredi načela ne bis in idem.

K tome, bitno je istaći, kao i u prvostupanjskoj presudi, da je rješenjem o prisilnom izvršenju HAKOM-a od 31. listopada 2016. upravna mjera (u iznosu od kuna) izrečena samo , kao odgovornoj osobi u pravnoj osobi Hrvatski Telekom d.d., dakle, nije izrečena i trgovačkom društvu Hrvatski Telekom d.d., okrivljenoj pravnoj osobi u ovom predmetu, pa su i u tom smislu neosnovani žalbeni navodi koji upiru na presuđenu stvar.

Također, neosnovano navodi žaliteljica da je prvostupanjski sud dopustio da se prekršajni postupak vodi na temelju neurednog optužnog prijedloga što je imalo za posljedicu nemogućnost kvalitetne obrane okrivljenika i nemogućnost ostvarenja temeljnog načela traženja materijalne istine, a tužitelj je podnio dva različita optužna prijedloga, a prvostupanjski sud je odbio utvrditi je li ili nije ovlašten tužitelj podnoseći ispravak/dopunu odustao od činjeničnog opisa sadržanog u prvotno podnijetom optužnom prijedlogu, te dopuna od 10. veljače 2017., gledano samostalno, ne udovoljava zakonom propisanom sadržaju optužnog prijedloga, pa je taj novi optužni prijedlog trebalo vratiti tužitelju da ga uredi, a činjenični opisi sadržani u podnescima ovlaštenog tužitelja koji po njegovoj tvrdnji predstavljaju isti optužni prijedlog, te činjenični opis sadržan u pobijanoj presudi, protivno odredbama Prekršajnog zakona, ne korespondiraju, te prvostupanjski sud je dopustio da se prekršajni postupak vodi na temelju neurednog optužnog prijedloga što je imalo za posljedicu nemogućnost kvalitetne obrane okrivljenika i nemogućnost ostvarenja temeljnog načela traženja materijalne istine.

Uvidom u prvostupanjski spis utvrđeno je da je dana 23. prosinca 2016. podnesen optužni prijedlog protiv žaliteljice, te je prvostupanjski sud tražio tužitelja dopunu istog u vezi mjesta i vremena počinjenja prekršaja, sukladno članku 161. stavku 4. Prekršajnog zakona, čime cit. Zakon predviđa mogućnost dopune optužnog prijedloga, a kako je tužitelj postupio sukladno traženju suda i dopunio optužni prijedlog u odnosu na isti prekršaj i istu okrivljenicu, to optužni prijedlog i dopuna istog predstavljaju jednu cjelinu, te ničim nije doveden u pitanje identitet optužbe, pa potpuno neutemeljeno ističe žaliteljica da se radi o dva optužna prijedloga.

Nadalje, neprihvatljivi su navodi žaliteljice da je prvostupanjska presuda nerazumljiva, proturječna sama sebi i razlozima presude, u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama, a oni koji su navedeni su potpuno nejasni i u znatnoj mjeri proturječni, te o odlučnim činjenicama postoji znatna proturječnost između onoga što se navodi u razlozima presude o sadržaju tih isprava i zapisnika o iskazima danim u postupku i samih tih isprava ili zapisnika, a u obrazloženju presude nalazi se svega nekoliko rečenica koje bi se makar posredno mogle smatrati iznošenjem razloga zbog kojih sud nije prihvatio obranu okrivljenika, te smatra da su ostvarene pretpostavke za njegovu prekršajnu odgovornost, a sud nije iznio činjenice o kojima je svjedok iskazivao, već je iznio njegov zaključak da je okrivljenik počinio prekršaj, te bez smisla je tvrdnja prvostupanjskog suda da je iskaz svjedoka suglasan s drugim dokazima, o kojima nema slova u obrazloženju, te nije izveden niti jedan drugi dokaz, a odluka ovlaštenog tužitelja i/ili analiza tržišta nisu činjenice, niti dokazi, već materijalno pravo čiji sadržaj treba utvrditi sud, te prvostupanjski sud nije izveo niti jedan dokaz koji bi imao za svrhu utvrđenje činjenica iz kojih bi se moglo zaključiti bilo što o ostvarenju bitnog obilježja prekršaja koji se okrivljenom stavlja na teret, a odnosni se na (navodnu) povredu regulatorne obveze nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva.

Naime, tijekom prvostupanjskog postupka činjenice koje se žaliteljici stavljaju na teret, odnosno da nije u propisanom roku dostavila obavijest HAKOM-u o maloprodajnoj cijeni usluga koje je nudila korisnicima na uvid, nisu osporavane od strane žaliteljice, već žaliteljica tijekom postupka iznosi činjenice koje nisu relevantne za samo počinjenje prekršaja, kao što je postojanje dva optužna prijedloga i sl., što ponovno neutemeljeno ističe u žalbi, te obrazloženje prvostupanjske presude sadrži detaljno i argumentirano obrazloženje o počinjenom prekršaju od strane okrivljenice, kako joj se optužnim prijedlogom stavlja na teret, s time da se ovdje naglašava da sukladno odredbi članka 185. stavka 7. Prekršajnog zakona, nesporne činjenice se samo izlažu, te se samo za sporne činjenice mora navesti razloge zašto se uzimaju dokazanim ili nedokazanim.

U vezi navoda žaliteljice da prvostupanjski sud je u cijelosti presudu zasnovao na jednom dokazu - iskazu svjedoka gospodina dok tridesetak izvedenih dokaza i u obrazloženju nabrojanih pisanih dokaza nije ocijenio niti je naveo da li ih je uopće uzeo u obzir, a sud je postupio protivno članku 88. stavku 1. Prekršajnog zakona, jer je od svih izvedenih dokaza ocijenio jedno dokaz tužiteljevog svjedoka, te brojni izvedeni dokazi, pa i dio iskaza samog svjedoka, upućuju na zaključak da nikakve povrede obveze vođenja troškovnog računovodstva ovdje nije bilo, a cijene okrivljenika za njegove usluge utvrđene su primjerenim, te nisu utvrđene niti kao pretjerano visoke niti netržišno niske i nije nastala šteta za krajnje korisnike usluga, sukladno odredbi članka 62. ZEK-a, ističe se ponovno da se u ovom postupku okrivljenici stavlja na teret da nije u propisanom roku dostavila na uvid obavijest HAKOM-u o maloprodajnoj cijeni usluga koje je nudila korisnicima, čime nije postupila u skladu s odlukom Agencije, a ne stavlja se na teret da je bilo povrede obveze vođenja troškovnog računovodstva, te da bi cijene bile pretjerano visoke, niti preniske, pa navedeno nije od nikakvog utjecaja na prekršajnu odgovornost okrivljenice u ovom predmetu, te u tom smislu nije trebalo niti provoditi dokazni postupak, a niti takve činjenice trebaju biti predmet obrazloženja prvostupanjske presude.

Potpuno pogrešno navodi žaliteljica da povreda materijalnog prava kao žalbeni razlog ostvaren je u povredi ZEK, a očituje se u pogrešnoj pravnoj kvalifikaciji prekršajnog djela za koje je prvostupanjskom presudom osuđen okrivljenik, te nije sporno da je Odlukom od 9. srpnja 2015. okrivljeniku određena regulatorna obveza, ali je sporno što je njezin sadržaj i što bi kao uvjet moralo biti ispunjeno da bi se moglo reći da je okrivljenik počinio upravo onaj prekršaj koji se sastoji u kršenju upravo te regulatorne obveze, a sukladno članku 63. ZEK-a regulatorna obveza se sastoji od dva nedjeljiva elementa: jedna traži da se regulatoru mora omogućiti nadzor cijena, a drugi traži da se mora voditi troškovno računovodstvo, a cijene određivati tako da ne budu niti previsoke niti preniske, te da bi se radilo o kršenju regulatorne obveze iz članka 62. ZEK-a, a time i o osobito teškoj povredi ZEK-a potrebno je ostvarenje i jednog i drugog elementa, te samim propuštanjem davanja obavijesti regulatoru, a bez ikakvog propusta u pogledu formiranja i primjene cijena, okrivljenik je mogao biti osuđen isključivo za jedan od prekršaja iz članka 119. stavka 1. ZEK-a ili iz članka 120. stavka 1. ZEK-a.

Naime, odredbom članka 118. stavka 1. točke 2. Zakona o elektroničkim komunikacijama propisano je kažnjavanje pravne osobe ako u svojstvu operatora sa značajnom tržišnom snagom ne postupi u skladu s odlukama Agencije iz članka 56. stavka 2. ili 4. ovoga Zakona u vezi s regulatornim obvezama iz članka 58. do 64. ovoga Zakona, te je materijalnom odredbom članka 56. stavka 2. cit. Zakona na koju se poziva prekršajna odredba

propisano da ako Agencija u postupku određivanja i analize tržišta iz članka 54. ovoga Zakona utvrdi nedostatnu djelotvornost tržišnog natjecanja na mjerodavnom tržištu, donijet će odluku o određivanju operatora sa značajnom tržišnom snagom na tom tržištu u skladu sa člankom 55. ovoga Zakona, kojom će odrediti, zadržati ili izmijeniti određene regulatorne obveze iz članka 58. do 65. ovoga Zakona. Svakom operatoru sa značajnom tržišnom snagom Agencija mora odrediti najmanje jednu regulatornu obvezu.

Sukladno odredbama članka 56. stavka 2. cit. Zakona HAKOM je donio odluku 9. srpnja 2015., a kojom se u vezi Tržišta veleprodajnog središnjeg pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji za proizvode za masovno tržište, određuje okrivljenoj pravnoj osobi Hrvatski Telekom d.d., koja je utvrđena kao operator sa značajnom tržišnom snagom na tom tržištu, obveza dostave maloprodajnih cijena HAKOM-u na uvid u određenim rokovima.

Slijedom navedenoga, činjenični opis prekršaja iz optužnog prijedloga odnosno da okrivljena pravna osoba nije u propisanom roku dostavila na uvid obavijest HAKOM-u o maloprodajnoj cijeni usluga koje je nudila korisnicima podvediv je pod prekršajnu odredbu članka 118. stavka 1. točke 2. Zakona o elektroničkim komunikacijama, jer okrivljena pravna osoba, s obzirom da se radi o operatoru sa značajnom tržišnom snagom na tom tržištu, time nije postupila u skladu s odlukom Agencije, čime su ostvarena sva obilježja cit. prekršaja.

Nadalje, neprihvatljivo ističe žaliteljica da je pogrešan zaključak suda u pogledu produljenog prekršaja, te ako je dužnost davanja cjenika na uvid regulatoru postojala, ona je prekršena u času njezinog propuštanja, bez obzira na to koliko je ugovora bilo sklopljeno, pa čak i da nije niti jedan ugovor sklopljen, prekršaj bi bio počinjen već samo radnjom davanja ponude korisnicima za sklapanje ugovora za tu uslugu, a prekršaj je počinjen u vrijeme kada je počinitelj radio ili je bio dužan raditi, a to je dana 15. kolovoza 2015. kada je okrivljenik bio dužan regulatoru dati cjenik ne uvid po kojem je dana 15. rujna 2015. uslugu širokopojasnog pristupa internetu i usko povezanu IPTV uslugu ponudio korisnicima.

te iz svega navedenog, jasno je da se okrivljenikova djelatnost nije sastojala iz više odvojenih vremenskih radnji, već o jednoj radnji, a da bi sud pravilno utvrdio vrijeme počinjenja prekršaja, tada bi morao primijeniti propis koji je toga dana bio na snazi, a kaznu odmjeriti isključivo unutar općeg minimuma i maksimuma koji je bio propisan u vrijeme počinjenja prekršaja.

Naime, odlukom od 9. srpnja 2015., u vezi Tržišta veleprodajnog središnjeg pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji za proizvode za masovno tržište, određena je okrivljenoj pravnoj osobi Hrvatski Telekom d.d., kao operatoru sa značajnom tržišnom snagom na tom tržištu, obveza dostave maloprodajnih cijena HAKOM-u na uvid u roku od najmanje 30 dana prije njihove objave od dana donošenja odluke do 1. prosinca 2015., te najmanje 8 dana prije njihove objave nakon 1. prosinca 2015., te objava ima za cilj da se na cijelom području djelovanja operatera učine dostupnim cijene njegovih usluga putem dnevnog lista i internetskih stranica, u smislu članka 42. stavka 1. Zakona o elektroničkim komunikacijama, a od objave bi se računali određeni rokovi, pa kako okrivljena pravna osoba maloprodajne cijene usluga koje nije dostavila na uvid HAKOM-u, nije niti objavila, već je u razdoblju od srpnja 2015. do travnja 2016. sklapala ugovore s korisnicima za određene usluge po tim cijenama, te ne može propuštanje dodatne obveze ići u korist okrivljenice, to se vrijeme počinjenja prekršaja, uzevši u obzir određene rokove, računa prema vremenima sklapanja ugovora kada su cijene usluga i primijenjene dostupne prema svakom korisniku a posebno imajući u vidu i da su korisnicima nudili različite pakete usluga, s obzirom da nije bilo javne

objave cijena navedenih usluga. Zbog navedenoga, u konkretnom slučaju radi se o produljenom prekršajnom djelu, sukladno članku 16. stavku 2. Prekršajnog zakona.

Imajući u vidu utvrđeno činjenično stanje i pravnu oznaku djela, ovaj Sud je našao da je izrečena novčana kazna okrivljenoj pravnoj osobi za navedeno djelo u granicama zakona i nije prestroga, time više što je ublažena znatno ispod zakonom propisanog minimuma, jer je za prekršaj iz članka 118. stavka 1. točke 2. Zakona o elektroničkim komunikacijama propisana novčana kazna u iznosu od [redacted] Jo najviše [redacted] vrijednosti ukupnoga godišnjeg bruto prihoda od obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga, ostvarenog u posljednjoj godini za koju postoje zaključena godišnja financijska izvješća, a ostvareni bruto prihod okrivljenice u [redacted] bio je [redacted] kn, čime [redacted] bruto prihoda iznosi [redacted] kn, pa je prvostupanjski sud izricanjem novčane kaznu u iznosu od [redacted] bruto prihoda okrivljene pravne osobe, u dovoljnoj mjeri cijenio olakotnu okolnost, raniju nekažnjavanost okrivljene pravne osobe, u njezinu korist. Nadalje, bruto prihod okrivljenice za navedenu godinu, utvrđen je na temelju navoda tužitelja, te na glavnoj raspravi dana 26. veljače 2019. prisutna predstavница okrivljene pravne osobe, kao i branitelj, nisu imali primjedbi na navedeni dokaz, te je branitelj istaknuo da se radi o točnim podacima, pa stoga neprihvatljivo okrivljena pravna osoba sada ističe da ukazuje da svi propisi kada govore o bruto prihodu kao osnovi za određivanje iznosa novčane kazne upotrebljavaju postotak od okrivljenikova ukupnog prihoda ostvarenog u godini počinjenja prekršaja, a koji je utvrđen službenim financijskim izvješćima za tu godinu, a izvor tih podataka mogu biti samo službena financijska izvješća okrivljenika, a to je isprava, koju prvostupanjski sud nije pribavio, već se pogrešno i nezakonito oslonio na podatke koje mu je dostavio ovlašteni tužitelj koji su pogrešni i neautentični.

U tom kontekstu se napominje da je člankom 193. stavkom 5. Prekršajnog zakona propisano da se u žalbi mogu iznositi nove činjenice i novi dokazi samo ako te činjenice i dokazi nisu postojali u vrijeme prvostupanjskog postupka ili ako podnositelj žalbe za njih nije znao.

Pogrešno žaliteljica navodi da prvostupanjski sud nije primijenio propis koji je blaži za počinitelja, budući je primijenjen Zakona o elektroničkim komunikacijama te Prekršajni zakon, koji su bili na snazi u vrijeme počinjenja prekršaja travanj 2016., a sukladno odredbi članka 3. stavka 1. Prekršajnog zakona, te jedino u slučaju ako se propis nakon počinjenja prekršaja, a prije donošenja pravomoćne odluke o prekršaju, izmijeni jedanput ili više puta, primijenit će se propis koji je najblaži za počinitelja, pa se stoga nikako ne može primijeniti zakon koji je bio na snazi prije počinjenja prekršaja, neovisno je li blaži li ne za počinitelja.

Kako je odredbom članka 138. stavka 2. točke 3. podtočke c) Prekršajnog zakona propisano da troškovi prekršajnog postupka obuhvaćaju i paušalni iznos troškova prekršajnog postupka Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske kada je donio odluku kojom je pravomoćno utvrđena prekršajna odgovornost okrivljenika, ako je odlučivao o žalbi okrivljenika, to je na temelju članka 139. stavka 3. Prekršajnog zakona, obvezana okrivljena pravna osoba na naknadu paušalnog iznosa troškova drugostupanjskog prekršajnog postupka, uzimajući u obzir složenost i duljinu postupka.

Iz navedenih razloga, na temelju članka 205. Prekršajnog zakona, valjalo je žalbu okrivljene pravne osobe odbiti kao neosnovanu i prvostupanjsku presudu potvrditi.

U Zagrebu 15. svibnja 2019.

Zapisničarka:

Predsjednik vijeća:

v.r.

v.r.

Presuda se dostavlja Općinskom prekršajnom sudu u Zagrebu u 5 otpravaka: za spis, okrivljenicu, branitelja i tužitelja.



Za poštom otpravka - ovlašteni službenik
Upravna jedinica sudske pisarnice:
Edita Vukljan