



REPUBLIKA HRVATSKA
UPRAVNI SUD U SPLITU
Put Supavla 1

U IME REPUBLIKE HR

PRESUDA

Poslovni broj: 18 Usl-228/19-12

REPUBLIKA HRVATSKA
HRVATSKA REGULATORNA AGENCIJA
ZA MREŽNE DJELATNOSTI

Primljeno:	4.11.2019. 10:47:21	
Klasifikacijska oznaka	Org. jed.	
034-07/19-01/51	376-08	
Urudžbeni broj:	Pril.	Vrij.
437-19-8		0



Upravni sud u Splitu, po sucu Marici Goreta, uz sudjelovanje zapisničarke Nataše Brajević, u upravnom sporu tužitelja [redacted] protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti (HAKOM), Ulica Roberta Frangeša Mihanovića 9, Zagreb, zastupanog po opunomoćenici [redacted], uz sudjelovanje zainteresirane osobe A1 Hrvatska d.o.o., Zagreb, Vrtni put 1., radi rješavanja spora između korisnika i operatora, nakon javne rasprave zaključene dana 11. listopada 2019. u prisutnosti tužitelja i opunomoćenice tuženika, dana 21. listopada 2019.,

presudio je

Odbija se kao neosnovan zahtjev tužitelja za poništenje Odluke tuženika, Klasa: UP/I-344-08/18-01/1019, Urbroj: 376-05-2-19-05 od 8. travnja 2019.

Obrazloženje

Osporenom Odlukom tuženika, Klasa: UP/I-344-08/18-01/1019, Urbroj: 376-05-2-19-05 od 8. travnja 2019. odbijen je kao neosnovan zahtjev za rješavanje spora korisnika [redacted] (tužitelja).

Tužitelj u tužbi navodi da osporeno rješenje tuženika pobija zbog povrede pravila upravnog postupka i pogrešne primjene materijalnog prava. Ističe se da je meritum ove pravne stvari u tome da tuženik opravdava nezakonito postupanje operatora komunikacijskih usluga A1 Hrvatska d.o.o., Zagreb, Vrtni put 1. kao pravnog slijednika operatora komunikacijskih usluga VIP-net d.o.o. Zagreb, Vrtni put 1, glede kašnjenja prijama (isporuke) jedne SMS poruke od čak 12 dana (koja je poslana 5. svibnja 2018. sa telefonskog broja [redacted] od strane gđe. [redacted] prema telefonskom broju tužitelja [redacted] na koji je zaprimljena tek 17. svibnja 2018.) i to na način da je usvojio njegovo očitovanje kako se podaci o prijemu SMS poruka uopće ne pohranjuju niti se čuvaju u sustavima operatora A1, što da je navodno sukladno zakonskim propisima Republike Hrvatske. Međutim, to da je u potpunoj suprotnosti sa člankom 5. stavak 1. točkom c) pod 1) Direktive 2006/24 EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 15. ožujka 2006. koji obvezuje na čuvanje podataka potrebnih za utvrđivanje datuma, vremena i trajanja komunikacije (početka i kraja komunikacije) i to u periodu od najmanje šest mjeseci do najviše dvije godine od datuma ostvarivanja takve komunikacije sukladno članku 6. navedene Direktive. U ovom predmetnom postupku da se radi

o komunikaciji preko jedne SMS poruke, pa da je nesporna činjenica da je početak komunikacije datum slanja SMS poruke, a kraj komunikacije datum prijama SMS poruke, jer da bi se u suprotnom radilo o monologu, a ne o komunikaciji. Posebno se ističe da su europske Direktive zakonodavni pravni akti kojima se utvrđuju ciljevi koji sve države članice EU-a moraju ostvariti, te da svi međunarodni ugovori čine dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske, a po pravnoj snazi su iznad zakona, sukladno članku 134. Ustava RH. Budući da je očigledno da tuženik zataškava nezakonito poslovanje operatora A1, čime da krši članak 12. Zakona o elektroničkim komunikacijama RH, to tužitelj traži da ga se obveže na postupanje sukladno Direktivi 2006/24 EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 15. ožujka 2006., te da omogući dostavu podataka o prijemu svih telefonskih poziva i SMS poruka tužitelja i gđe. [redacted] od strane operatora A1 u periodu od slijedećih godinu dana (počevši od dana donošenja presude u ovoj pravnoj stvari) kao dokaz poštivanja Direktive. Pritom, da tužitelj odbacuje insinuacije tuženika i operatora A1 o eventualnoj neispravnosti njegovog telefona, nedostupnosti signala i statusu spremnika SMS poruka njegovog telefona kao mogućim razlozima za nedostavljanje SMS poruke u primjernom roku, te se ističe da je tužitelj u tu svrhu spreman dati svoj telefon na vještačenje radi utvrđivanja točnog činjeničnog stanja, odnosno krivnje operatora A1 (za kašnjenje prijema predmetne SMS poruke od čak 12 dana). Tužitelj ukazuje sudu da je gđa. [redacted] (zajedno s njim) potpisala zahtjev (tuženiku) za rješavanje spora od 02. kolovoza 2018., pa da nedostavljanje pobijane odluke gđi. [redacted] predstavlja manipulaciju tuženika kojim on pokušava ovu pravnu stvar svesti na spor samo između tužitelja i operatora A1. Stoga predlaže da ovaj sud pozove gđu. [redacted] (u Splitu) kao zainteresiranu stranku.

Tuženik u odgovoru na tužbu prigovara svim navodima tužbe. Prvenstveno ističe kako je u provedenom upravnom postupku utvrdio sve činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonitog i pravilnog upravnog akta, poštujući pri tome načelo zakonitosti iz članka 5. Zakona o općem upravnom postupku (NN, br. 47/09; dalje: ZUP) i načelo utvrđivanja materijalne istine iz članka 8. ZUP-a te da je osporavana odluka u svemu obrazložena i u skladu s odredbom članka 98. st. 5. ZUP-a. Nadalje, tuženik navodi kako iz spisa predmeta nesporno proizlazi da je predmet spora bilo zakašnjelo primanje SMS poruke koja je tužitelju upućena 5. svibnja 2018. od strane gospođe [redacted] sa pretplatničkog broja [redacted] na kojem broju je ugovorena tarifa Bez granica L+. Iz spisa predmeta zatim da proizlazi kako je tužitelj zaprimio SMS poruku, 17. svibnja 2018., na broj [redacted] a koji broj je Tomato prepaid broj i koristi Tomato Osnovnu tarifu i na koji broj nije registriran korisnik linije. Konačno iz spisa predmeta da proizlazi kako tužitelj i gospođa [redacted] u razdoblju od 5. do 17. svibnja 2018. nisu prijavili individualne poteškoće s korištenjem SMS usluga ili korištenjem bilo koje druge usluge. Zbog zakašnjelog primanja SMS poruke tužitelj da je tražio priznanje zainteresirane osobe o obavljanju necjelovite usluge primanja primopredaje SMS poruke. Postupajući po zahtjevu tužitelja, HAKOM da je u postupku utvrdio da ne postoji zakonska osnova za usvajanje prigovora tužitelja na način kako je tužitelj to zahtijevao. Ističe da se podatak o tome kada je pojedini pretplatnički broj primio/preuzeo/pročitao poruku ne bilježi u sustavu niti se podaci o primljenim SMS porukama čuvaju u sustavima operatora. Nastavno na navedeno, tuženik ističe kako od 8. travnja 2014. Direktiva više nije na snazi, već da se na obvezu zadržavanja podataka primjenjuju odredbe ZEK-a koje propisuju da su operatori obvezni zadržati podatke o elektroničkim komunikacijama u svrhu omogućivanja provedbe istrage, otkrivanja i kaznenog progona kaznenih djela u skladu sa posebnim zakonom iz područja kaznenog postupka te u svrhu zaštite obrane i nacionalne sigurnosti u skladu s posebnim zakonima iz područja obrane i nacionalne sigurnosti. (članak 109.). Slijedom svega navedenog tuženik smatra da je osporavana odluka zakonita pa predlaže da se tužbeni zahtjev odbije kao neosnovan.

Kod ovoga suda je dana 04. rujna 2019. zaprimljen podnesak kojim ista predlaže da joj se, radi zaštite njenog pravnog interesa, prizna svojstvo zainteresirane osobe obzirom da se i tužitelj i tuženik pozivaju na njeno ime.

Rješenjem ovoga suda, poslovni broj: Usl-228/19-9 od 16. rujna 2019. odbijen je prijedlog tužitelja i [] za sudjelovanje [] u ovome sporu u svojstvu zainteresirane osobe.

Zainteresirana osoba (A1 Hrvatska d.o.o., Zagreb, Vrtni put 1. – pravni sljednik VIP-net d.o.o. Zagreb) u odgovoru na tužbu ističe da je provedenom tehničkom provjerom utvrđeno da u razdoblju od 05. do 17. svibnja 2018. nisu zabilježene nikakve tehničke poteškoće s korištenjem SMS usluga, a niti je zaprimljena bilo kakva individualna prijava poteškoća od tužitelja ili pošiljatelja SMS poruke. Nadalje, zainteresirana osoba ukazuje na činjenicu da kao davatelj usluga uredno bilježi i obračunava slanje SMS poruka na računu pošiljatelja. Smatra bitnim istaknuti kako zaprimanje SMS poruka ovisi o dostupnosti signala na mobilnom uređaju primatelja poruke i statusu spremnika SMS poruka na mobilnom uređaju primatelja poruke jer da primitak SMS poruke ovisi o parametrima koji nisu pod kontrolom te da operator na iste ne može utjecati. U odnosu na povezivanje tužitelja na Direktivu 2006/24/EZ zainteresirana osoba ističe da je presudom suda Europske unije, od 8. travnja 2014. godine, proglašena nevaljanom Direktiva 2006/24/EZ o zadržavanju podataka dobivenih ili obrađenih u vezi s pružanjem javno dostupnih elektroničkih komunikacijskih usluga ili javnih komunikacijskih mreža. Odredbe Direktive 2006/24/EZ koje su prenesene u Zakon o elektroničkim komunikacijama 2008. godine, budući da Direktiva 2006/24/EZ nije više dio pravne stečevine Europske unije, brisane su u Zakonu o elektroničkim komunikacijama (NN 72/17.). Stoga da je pozivanje tužitelja na navedenu Direktivu bez osnova. Slijedom svega navedenog da je razvidno da je tuženik u postupku koji je prethodio donošenju pobijane odluke pravilno primijenio pravila postupka i na temelju pravilno utvrđenog činjeničnog stanja donio zakonitu odluku te stoga predlaže da se tužbeni zahtjev tužitelja odbije kao neosnovan.

U tijeku ovog upravnog spora je dostavom podnesaka i održavanjem rasprave svakoj stranci u smislu odredbe članka 6. stavak 1. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“ broj: 20/10, 143/12, 152/14, 94/16, 29/17 – dalje: ZUS) dana mogućnost izjašnjenja o zahtjevima i navodima drugih stranaka te o svim činjenicama i pravnim pitanjima koja su predmet ovog upravnog spora.

Tužitelj je na raspravi održanoj dana 11. listopada 2019. ostao kod navoda tužbe i tužbenog zahtjeva ističući da se njegov tužbeni zahtjev odnosi na to da se zainteresiranoj osobi naloži postupanje sukladno Direktivi 2006/24 Europskom Parlamentu i Vijeća od 15. ožujka 2006.. Međutim, obzirom da navedena Direktiva više nije na snazi, svoj zahtjev u tom dijelu mijenja na način da zainteresirana osoba bude obvezana da mu, sukladno odredbi članka 109. i 110. Zakona o elektroničkim komunikacijama, dostavi podatke o prijemu svih telefonskih poziva i SMS poruka između njega i gospođe [] kroz razdoblje od godine dana počevši od dana donošenja presude u ovom sporu, dakle, ubuduće. Ovo stoga jer smatra da Zakon na to obvezuje zainteresiranu osobu. Tužitelj nadalje ističe da poništenje tuženikove odluke od 08. travnja 2019. traži jer smatra da je ta odluka nezakonita stoga što nije sukladna odredbama članka 12., 109. i 110. Zakona o elektroničkim komunikacijama te da poništenje tuženikove odluke traži isključivo iz navedenog razloga. Nadalje tužitelj navodi da nije u pretplatničkom odnosu sa nijednim operatorom već da koristi uslugu bonova, odnosno prepaid, tj. unaprijed plaćenu uslugu, te da ne prima nikakve izliste odnosno izviješća o pozivima, SMS porukama i sl., međutim, da na mobitelu ima uvid o SMS porukama i sl. No, bez obzira na to da postoji zakonska obveza da operatori trebaju imati podatke odnosno zadržavati podatke o svakoj vrsti komunikacije bilo da se radi o pozivima ili SMS porukama i to u razdoblju od godinu dana sukladno Zakonu o elektroničkim komunikacijama tako da je bilo i kroz sporno razdoblje od 05. svibnja 2018. do 17. svibnja 2018. Nadalje ističe da ne spada u kategoriju

registriranih korisnika, no, bez obzira na to smatra da obveza zadržavanja podataka postoji za svaku vrstu komunikacije jer se odnosi na borbu protiv organiziranog kriminala i sl. Tužitelj je, obzirom na insinuacije o neispravnosti njegova mobitela, nedostupnosti signala te stanje spremnika SMS poruka u njegovom mobitelu, predložio izvođenje dokaza vještačenjem po vještaku za telekomunikacije, na okolnosti stanja spremnika njegovog mobitela kroz sporno razdoblje i to kroz razdoblje od 05. svibnja 2018. do 17. svibnja 2018., no, potom je od navedenog prijedloga za vještačenjem odustao.

Tuženik je po svojoj opunomoćnici ostao kod odgovora na tužbu, dodatno ističući kako je u svom odgovoru već pojasnio kojem slučajevima se primjenjuje članak 109. Zakona o elektroničkim komunikacijama. S druge strane u odnosu na pretplatničke ugovore i pružanje usluga korisnicima operatori temeljem članka 44. Zakona o elektroničkim komunikacijama da operatori moraju osigurati ispise prometa isključivo radi obračuna i kontrole troškova te da se ispisi odnose na odlazni a ne dolazni promet. Kod unaprijed plaćenih usluga korisnici da ne dobivaju automatski ispise odlaznog prometa već ga mogu dobiti ako su registrirani i ako to posebno zatraže od operatora ali da se isto uvijek kao i kod pretplatničkih ugovora odnosi isključivo na odlazni promet i kontrolu učinjenih troškova jer se dolazni promet ne naplaćuje.

Sud je izveo dokaze pregledom i čitanjem isprava priloženih ovome spisu te cjelokupnog spisa tuženog tijela koji je ovom sudu dostavljen uz odgovor na tužbu.

Drugi dokazni prijedloga stranke nisu imale.

Nakon ocjene izvedenih dokaza i razmatranja svih pravnih i činjeničnih pitanja sukladno odredbi članka 55. stavka 3. ZUS-a ovaj sud smatra da tužbeni zahtjev nije osnovan.

Iz navoda tužbe, odgovora na tužbu tuženika i zainteresirane osobe te podataka spisa ovog upravnog spora kao i podataka spisa tuženog tijela dostavljenog uz odgovor na tužbu proizlazi da se u konkretnom slučaju radi o sporu između korisnika (tužitelja) i operatora (zainteresirane osobe koja je nesporno sljednik Vipneta- d.o.o.) zbog zakašnjelog primanja SMS poruke koja je tužitelju upućena 5. svibnja 2018. od strane gospođe [REDACTED], sa pretplatničkog broja [REDACTED] a koju SMS poruku je tužitelj na svoj broj, [REDACTED], zaprimio, kako tvrdi, dana 17. svibnja 2018. Tužitelj je svojim zahtjevom, zaprimljenim kod tuženika dana 13. kolovoza 2018., tražio priznanje zainteresirane osobe o obavljanju necjelovite usluge primanja SMS poruke.

Tuženik je, postupajući po zahtjevu tužitelja, zatražio očitovanje zainteresirane osobe, koja u svom očitovanju u bitnome navodi, da je nakon obavljene tehničke provjere utvrđeno kako u razdoblju od 5. do 17. svibnja 2018. nisu postojale globalne tehničke poteškoća s korištenjem usluge SMS-a, da od strane niti jednog od navedenih korisnika u tome razdoblju nisu prijavljene individualne poteškoće s korištenjem iste ili bilo koje druge usluge, da je korisnica 5. svibnja 2018. prema korisniku uputila dvije SMS poruke, iste da su zabilježene i na specifikaciji [REDACTED] da se podatak kada je broj [REDACTED] primio/preuzeo/pročitao poruku ne bilježi u sustavu niti se podaci o primljenim SMS porukama čuvaju u sustavima, da primitak SMS poruke ovisi o statusu spremnika SMS poruka na mobilnom uređaju primatelja i dostupnost signala na mobilnom uređaju primatelja, da postoji mogućnost utjecaja ispravnost uređaja (spaja li se ispravno na mrežu) te eventualne poteškoće sa SIM karticom korisnika.

Po primitku navedenog očitovanja tuženik je osporenom odlukom zahtjev tužitelja odbio uz obrazloženje, u bitnome, da je u postupku utvrđeno da je korisnica sa broja [REDACTED] dana 05. svibnja prema korisniku na broj [REDACTED] uputila dvije SMS poruke, da uzimajući u obzir prava i obveze koje ugovorne strane prihvaćaju prilikom zasnivanja ugovora za uslugu u javnoj pokretnoj komunikacijskoj mreži te kako podataka o tome kada je pojedini pretplatnički broj primio/preuzeo/pročitao poruku ne bilježi u sustavu niti se podaci o primljenim SMS porukama čuvaju u sustavima operatora, te da je A1 postupio sukladno svojim obvezama, tuženik utvrđuje da ne postoji zakonska osnova za usvajanje prigovora korisnika, kako je zahtijevao korisnik, te je svoju odluku utemeljio na odredbama članka 12. stavak 1.

točka 11. i članka 17. stavak 3. u svezi s člankom 51. Zakona o elektroničkim komunikacijama („Narodne novine“ broj: 73/2008, 90/2011, 133/2012, 80/2013, 71/2014, 72/2017 – dalje ZEK-a).

Tužitelj osporenu Odluku tuženika pobija jer smatra da ista nije sukladna odredbama članka 12., 109. i 110. ZEK-a.

Razlozi zbog kojih tužitelj smatra da je osporena Odluka tuženika nezakonita, po ocjeni ovoga suda nisu osnovani.

Naime, nije sporno da se u konkretnom slučaju radi o sporu između korisnika (tužitelja) i operatora (zainteresirane osobe). Tuženik je stoga i postupao sukladno odredbi članka 12. ZEK-a koja propisuje koji su regulatorni i drugi poslovi u nadležnosti Agencije, a to su, između ostalog, i poslovi rješavanja sporova između krajnjih korisnika usluga i operatora javnih komunikacijskih usluga (članak 12. stavak 1. točka 11. ZEK-a).

Stoga je bez osnove pozivanje tužitelja na odredbu članka 109. i 110. ZEK-a, kao razloga za pobijanje osporene odluke. Ovo stoga što odredba članka 109. ZEK-a propisuje da su operatori javnih komunikacijskih mreža i javno dostupnih elektroničkih komunikacijskih usluga obvezni zadržati podatke o elektroničkim komunikacijama iz članka 110. ovoga Zakona u svrhu omogućivanja provedbe istrage, otkrivanja i kaznenog progona kaznenih djela u skladu s posebnim zakonom iz područja kaznenog postupka te u svrhu zaštite obrane i nacionalne sigurnosti u skladu s posebnim zakonima iz područja obrane i nacionalne sigurnosti a odredba članka 110. ZEK-a propisuje na koje se vrste podataka odnosi obveza zadržavanja podataka iz članka 109. ZEK-a.

Operatori javnih komunikacijskih usluga, suprotno tvrdnjama tužitelja, nisu u obvezi korisnicima dostaviti podatke o prijemu svih telefonskih poziva i SMS poruka, u konkretnom slučaju između tužitelja i [REDAKTIRANO] kroz sporno razdoblje niti ubuduće, kako to smatra tužitelj, već su operatori javnih komunikacijskih usluga sukladno odredbi članka 44. ZEK-a u obvezi korisnicima dostavljati ispis prometa radi obračuna i kontrole troškova koji se odnose na odlazni a ne na dolazni promet koji se ne naplaćuje. Pri tome je ukazati i na nespornu činjenicu da tužitelj ne spada u kategoriju registriranih korisnika odnosno nije u pretplatničkom odnosu sa nijednim operatorom već koristi uslugu tzv. bonova, koju uslugu plaća unaprijed te isti ne dobiva nikakva pisana izvješća odnosno ispis prometa radi obračuna i kontrole troškova.

Za istaći je i to da je tužitelj vezano za ispravnost svog mobilnog uređaja, nedostupnost signala te stanje spremnika SMS poruka u njegovu mobilnom uređaju kroz razdoblje od 05. svibnja 2018. do 17. svibnja 2018. predložio izvođenje dokaza vještačenjem po vještaku za telekomunikacije da bi potom odustao od izvođenja tog dokaza.

U odnosu na navode tužitelja da obveza zadržavanja podataka postoji za svaku vrstu komunikacije jer se odnosi na borbu protiv organiziranog kriminala, valja reći, a polazeći od svega prethodno izloženog, da to nije od utjecaja za rješavanje ove upravne stvari već je to stvar nekih drugih postupaka o kojima se govori u odredbi članka 109. ZEK-a.

Nadalje, u odnosu na navode tužitelja da su predmetni zahtjev tuženiku podnijeli on i [REDAKTIRANO] je za reći da to nije od utjecaja za rješavanje ove upravne stvari obzirom da je osporenom odlukom tuženika odlučeno o zahtjevu tužitelja koji je stranka u ovom sporu.

Slijedom navedenog, po ocjeni ovoga suda, u upravnom postupku koji je prethodio donošenju osporene odluke, nisu povrijeđena pravila postupka koja bi bila od utjecaja na rješavanje upravne stvari, utvrđene su sve činjenice i okolnosti bitne za zakonito i pravilno rješavanje predmetne upravne stvari. Obrazloženje osporene odluke sačinjeno je sukladno odredbi članka 98. stavak 5. ZUP-a. Ista je valjano argumentirana i na zakonu osnovana. Navodi tužitelja nisu s uspjehom osporili zakonitost ni pravilnost osporene odluke niti su isti od utjecaja na drugačije rješenje predmetne upravne stvari, radi čega, po ocjeni ovoga suda, nije povrijeđen zakon na štetu tužitelja.

Stoga je, a kako je osporena odluka zakonita, na temelju odredbe članka 57. stavak 1. ZUS-a tužbeni zahtjev tužitelja valjalo kao neosnovan odbiti te odlučiti kao u izreci ove presude.

U Splitu 21. listopada 2019.

S U D A C

Marica Goreta, v.r.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU: Protiv ove presude dopuštena je žalba, u roku od 15 dana od dana primitka pisanog opravka iste, u tri primjerka, putem ovog suda, pisano, za Visoki upravni sud Republike Hrvatske.

Za točnost opravka ovlašteni službenik

