



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

Poslovni broj: UsII-360/18-7

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 Marine Kosović Marković, predsjednice vijeća, mr. sc. Inge Vezmar Barlek i Senke Orlić-Zaninović, članica vijeća, te više sudske savjetnice Ane Matacin, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja

koje zastupaju punomoćnici iz

protiv rješenja tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, klasa: UP/I-344-07/18-01/15, urbroj: 376-05-18-40 od 12. lipnja 2018., uz sudjelovanje zainteresiranih osoba

radi inspekcijskog nadzora, na sjednici vijeća održanoj dana 4. prosinca 2020.

p r e s u d i o j e

I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništavanje točke 1., 2., 3. i 5. rješenja Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-07/18-01/15, urbroj: 376-05-18-40 od 12. lipnja 2018.

II. Poništava se točka 4. rješenja Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-07/18-01/15, urbroj: 376-05-18-40 od 12. lipnja 2018.

III. Svaka stranka snosi svoje troškove spora.

IV. Ova presuda će se objaviti u Narodnim novinama.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem zabranjuje se obavljanje usluga s posebnom tarifom operatoru usluga s posebnom tarifom putem brojeva usluga sa sadržajem neprimjerenim za djecu za davatelja sadržaja

Mjera zabrane obavljanja usluga s posebnom tarifom traje 90 (devedeset) dana od zaprimanja tog rješenja (točka 1. izreke). Točkom 2. izreke osporenog rješenja zabranjuje se operatoru usluga s posebnom tarifom

slanje SMS-ova radi promidžbe i prodaje usluga s posebnom tarifom putem brojeva usluga sa sadržajem neprimjerenim za djecu bez prethodno pribavljene privole

te u kojima se prikriva identitet pošiljatelja, ne daje mogućnost sprječavanja daljnje komunikacije, ne daje informacija o cijeni i načinu naplate usluge i ne osigurava posebna zaštita djece. Točkom 3. izreke naloženo je mrežnom operatoru

da odmah po primitku tog rješenja blokira krajnjim korisnicima dolazni i odlazni promet iz svoje mreže prema brojevima usluga s posebnom tarifom

U slučaju nepostupanja prema naloženom u točkama 1. i/ili 2. i/ili 3. tog rješenja, odgovornoj osobi u operatoru usluga s posebnom tarifom i/ili odgovornoj osobi u mrežnom operatoru bit će izrečena upravna mjera u iznosu od 300.000,00 kn (tristotisuća kuna) (točka 4. izreke). Tim rješenjem ukidaju se privremena rješenja tog tijela od 3. travnja 2018., klasa: UP/I-344-07/18-01/15, urbroj: 376-05-18-18 i 29. svibnja 2018., klasa: UP/I-344-07/18-01/15, urbroj: 376-05-18-34 (točka 5. izreke).

Tužitelji u tužbi navode da je u pobijanom rješenju navedeno čak 14 činjeničnih utvrđenja u pogledu postupanja ovdje tužitelja, ali u rješenju izostaje pojašnjenje kako su točno navedene činjenice utvrđene. U upravnom postupku službena osoba nije uzela u obzir izjave društva i izjave društva jer je iz zapisnika od 16. ožujka 2018. vidljivo da je tvrdnja da sporne poruke šalje društvo tvrdnja društva a ne prvotuzitelja.

Prvotuzitelj je jasno naveo kako smatra da je za pružanje usluga s posebnom tarifom odgovoran davatelj sadržaja, društvo te da nije točno da su nadzirane osobe izjavile da su znale za navedene nepravilnosti, ali da nikad ništa nisu poduzele, budući je predstavnik prvotuzitelja izjavio da društvo ima proceduru ukoliko zaprimi reklamaciju da istu proslijedi odgovornom pružatelju sadržaja, uputi korisnika na podnošenje prigovora operatoru ili HAKOM-u. Iako nije sporio kako je isti brojeve s posebnom tarifom dao u najam davatelju sadržaja.

temeljem ugovora o najmu brojeva s dodatnom vrijednošću sklopljenim 2011. godine, suprotno stajalištu tuženika, takvo postupanje nije u suprotnosti s odredbom članka 70. Zakona o elektroničkim komunikacijama. Nije jasno iz kojeg razloga bi takva tercijarna dodjela bila zabranjena budući da ista ni na koji način ne utječe na sigurnost elektroničkih komunikacija, odnosno zaštitu krajnjih korisnika. U pobijanom rješenju ne navodi se niti jedan dokaz kako je službena osoba utvrdila da bi poslao na brojeve drugih korisnika preko 640000 SMS-ova. Nadalje, prvotuzitelj nije sporio da je isti izvršio kupnju 350 SIM-ova s neregistriranim brojevima, a u pobijanom rješenju izostao je bilo kakav osvrt u pogledu navoda prvotuzitelja da je isti te SIM-kartice prodao društvu.

kao i osvrt na materijalne dokaze (obračune) iz kojih navedeno upravo proizlazi. Navodi da prvotuzitelj nije pružatelj usluga s posebnom tarifom, već je to društvo.

Također se u rješenju navodi zarada od 30.879,14 kn, međutim, s obzirom na udio zarade jasno je kako prvotuzitelj nema nikakav motiv za oglašavanje predmetnih brojeva. Zaključno, u svezi s tim da će inspektor elektroničkih komunikacija upoznati vijeće HAKOM-a o činjenicama utvrđenim u inspekcijskom nadzoru radi pokretanja postupka iz članka 33. ZEK-a tužitelju nije jasno kako je to činjenično stanje utvrđeno, a što ukazuje na nezakonitost postupanja službene osobe. Predlaže da se rješenje poništi, uz naknadu troškova spora.

Tuženik u odgovoru na tužbu navodi da tužitelj nije aktivno legitimiran za podnošenje tužbe, budući je točkom 3. izreke naloženo tom tužitelju da blokira krajnjim korisnicima dolazni i odlazni promet iz svoje mreže prema brojevima usluga s posebnom tarifom pa mu nisu povrijeđena nikakva prava niti pravni interes. Neosnovan je navod tužitelja kako je u osporenom rješenju izostao osvrt da su kupljene SIM-kartice prodane društvu što ukazuje na zaključak da tužitelj nije upućivao nikakve poruke s predmetnih SIM kartica. Inspektor u obrazloženju rješenja nije naveo da bi tužitelj upućivao poruke s

predmetnih SIM-kartica, već je izveo suprotan zaključak, a to je da su tužitelj i trgovačko društvo upućivali poruke s tih kartica, zbog čega je istima izrečena zabrana iz točke 1. i 2. izreke rješenja. Nadalje, inspektor je obrazložio razloge i pravnu osnovu zabrane određene u izreci u odnosu na  
glede neželjene elektroničke komunikacije, odnosno slanja SMS poruka bez prethodno pribavljene privole i prikrivanja identiteta pošiljatelja SMS poruka te radi nepropisnog oglašavanja usluga. Obrazložio je razloge i pravnu osnovu naloga tužitelju  
glede blokiranja krajnjim korisnicima dolaznog i odlaznog poziva iz svoje mreže prema brojevima usluga s posebnom tarifom, a sve zbog opravdane sumnje u zlouporabu ili prijevaru u smislu članka 44a. Pravilnika o uslugama. U odnosu na tvrdnje tužitelja vezano za tercijarnu dodjelu ističe se kako inspektor u izreci nije utvrdio da bi tužitelj postupao protivno članku 74. ZEK-a, odnosno prenio pravo na uporabu brojeva na pravnu osobu koja nije operator elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga, već je inspektor u obrazloženju osporenog rješenja samo spomenuo način dodjele brojeva koji je uređen člankom 70. Zakona o elektroničkim komunikacijama. Nadalje, upućuje na odredbu članka 43. Pravilnika o uslugama koja određuje da je odgovornost za pružanje i promidžbu usluga stavljena na operatora, koji se ne može izuzeti odgovornosti sklapanjem ugovora s davateljem sadržaja te je obvezan osigurati promidžbene aktivnosti prema korisnicima usluga s jasnim i nedvojbenim informacijama o operatoru usluga, uvjetima pružanja usluge, cijeni i načinu naplate i osigurati posebnu zaštitu djece. Konačno, u postupku je utvrđeno da je odgovorna osoba tužitelja osobno izvršio nadoplatu računa za broj pa je inspektor uz službenu bilješku od 8. lipnja 2018., koja se nalazi u spisu predmeta, priložio podatke dobivene od odnosno tablicu nadoplate, iz koje je razvidno kako je 1. lipnja 2018. izvršena nadopлата računa u iznosu od 55,00 kn. Konačno, osnovano je i navedeno da će se o činjenicama utvrđenim u upravnom postupku obavijestiti vijeće HAKOM-a sukladno odredbi članka 33. Zakona. Predlaže da se tužbeni zahtjev odbije.

Zainteresirane osobe u ovom upravnom sporu

nisu

dostavili odgovor na tužbu.

Sud je, sukladno odredbi članka 6. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, broj: 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17., dalje: ZUS), dostavio očitovanje tuženika tužitelju.

Tužbeni zahtjev se ocjenjuje djelomično osnovanim.

Prvenstveno treba reći da neosnovano tuženik smatra da prvotuzitelj nema pravni interes za podnošenje tužbe te da u odnosu na prvotuzitelja tužbu treba odbaciti. Ovo iz razloga jer je točkom 3. izreke rješenja tuženika naloženo prvotuzitelju da odmah po primitku tog rješenja blokira krajnjim korisnicima dolazni i odlazni promet iz svoje mreže prema brojevima usluga s posebnom tarifom dakle izrečena određena obveza, zbog čega isti ima pravni interes za podnošenje tužbe.

I po ocjeni Suda, postupak koji je prethodio donošenju osporenog rješenja, proveden je sukladno odredbama Zakona o elektroničkim komunikacijama (Narodne novine, broj: 73/08., 90/11., 133/12., 80/13., 71/14. i 72/17., dalje: ZEK) i odredbama Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine, broj: 47/09., dalje: ZUP) te je razmotren svaki pojedini dokaz stranaka u postupku, kao i dokazi pribavljeni službenim putem te je tuženik razmotrio sva odlučna pitanja a u rješenju za svoju odluku, odnosno ocjenu svakog dokaza zasebno i njegov odnos prema drugim dokazima, dao valjane i iscrpne razloge.

Odredbom članka 107. stavka 1. ZEK-a propisano je da je uporaba automatskih pozivnih i komunikacijskih sustava bez ljudskog posredovanja, telefaksnih uređaja ili elektroničke pošte, uključujući SMS poruke i MMS poruke, u svrhu izravne promidžbe i prodaje dopuštena samo uz prethodno pribavljenu privolu pretplatnika ili korisnika usluga. Prema stavku 3. citiranog članka Zakona zabranjeno je, u svrhu izravne promidžbe i prodaje, slanje elektroničke pošte, uključujući i SMS poruke i MMS poruke, u kojima se pogrešno prikazuje ili prikriva identitet pošiljatelja u čije se ime šalje elektronička pošta ili poruka, i koja je protivna posebnim propisima o elektroničkoj trgovini, kao i slanje elektroničke pošte ili poruka bez ispravne adrese elektroničke pošte ili broja na koji primatelj može, bez naknade, poslati zahtjev za sprječavanje daljnje komunikacije, ili elektroničke pošte ili poruka što potiču primatelje da posjete internetske stranice koje su protivne posebnim propisima o elektroničkoj trgovini.

Prema odredbi članka 43. stavka 1. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (Narodne novine, broj: 154/11., 149/13., 82/14., 24/15. i 42/16., dalje: Pravilnik) operator usluga s posebnom tarifom odgovoran je za pružanje ili promidžbu usluge s posebnom tarifom (u daljnjem tekstu: usluga) u skladu s odredbom Zakona i podzakonskim propisima. Prema stavku 2. citiranog članka Pravilnika ako operator usluga s posebnom tarifom sklopi ugovor s drugom stranom (podugovarateljem-davatelj sadržaja) za bilo koju obvezu u pružanju ili promidžbi usluge, odgovoran je da druga strana (podugovaratelj-davatelj sadržaja) pruža ugovorene usluge i provodi promidžbene aktivnosti u skladu s odredbama Zakona i podzakonskih propisa neovisno o razgraničenju međusobne odgovornosti koju ugovorne strane definiraju svojim ugovorom.

je operator usluga s posebnom tarifom brojeva  
koje je dodijelio davatelju sadržaja prema ugovora o  
najmu brojeva s dodanom vrijednošću sklopljenom 2011. godine, a koji brojevi su primarno  
dodijeljeni odnosno preneseni 2014. operatoru  
odnosno operatoru time  
da ostvaruje pristup krajnjim korisnicima putem mrežnog operatora  
a direktor i stopostotni vlasnik ujedno je i  
direktor i suvlasnik u dijelu od 35%, a suvlasnik u  
dijelu od 25%, što ovdje nije sporno.

Tužitelji ističu da nije točno da bi s neregistriranih brojeva s unaprijed plaćenom uslugom slao poruke neprimjerenog sadržaja za djecu u kojima se prikriva identitet pošiljatelja, ne daje mogućnost sprječavanja daljnje komunikacije, ne daju informacije o cijeni i načinu naplate usluge i ne osigurava posebna zaštita djece, pretplatnicima uporabom automatskih pozivnih i komunikacijskih sustava bez ljudskog posredovanja, a koje tvrdnje je iznosio i tijekom upravnog postupka. Međutim, osnovano tuženik navedene tvrdnje tužitelja nije prihvatio, budući da iz materijalnih dokaza, koji prileže spisu predmeta, proizlazi da je radi slanja SMS-ova vršio nadoplate računa za predmetne neregistrirane brojeve i to u različitim iznosima od 55,00 kn, 110,00 kn, 220,00 kn i to od kolovoza 2017. do veljače 2018. te u svibnju 2018. te da je za prodane e-bonove izdano 27 faktura od distributera u ukupnom iznosu od 346.098,50 kn. Nadalje, ] je obavio kupnju 350 SIM-ova s neregistriranim brojevima s kojih su slani predmetni neželjeni SMS-ovi, kod za što su i izdane fakture u ukupnom iznosu od 5.852,00 kn. Također, iz podataka dostavljenih tuženiku po proizlazi da su svi neregistrirani brojevi, odnosno SIM-ovi aktivirani od 3. travnja do 18. svibnja 2018., o čemu

prileži tablica aktivacije te korišteni na lokaciji – sjedište  
te da je za te brojeve vršio nadoplate računa od travnja do 1.  
lipnja 2018. 111 puta u iznosima od 55,00 kn putem

U tijeku upravnog postupka strankama je omogućeno izjasniti se o svim relevantnim činjenicama i dokazima pa kako nisu pružile dokaze iz kojih bi proizlazilo suprotno utvrđenom činjeničnom stanju i dokazima izvedenim tijekom upravnog postupka, to se tvrdnje tužitelja ne mogu ocijeniti osnovanim.

Također, u odnosu na navod da je pružatelj usluga s posebnom tarifom, društvo a ne tužitelj, treba reći da je kao operator usluga s posebnom tarifom ugovorom o najmu brojeva s dodanom vrijednošću, brojeve s posebnom tarifom dao u najam davatelju sadržaja pa je sukladno naprijed citiranoj odredbi članka 43. Pravilnika odgovornost za pružanje ili promidžbu usluga stavljena na operatora koji se ne može izuzeti od odgovornosti sklapanjem ugovora s davateljem sadržaja te je obvezan osigurati promidžbene aktivnosti prema korisnicima usluga s jasnim i nedvojbjenim informacijama o operatoru usluga, uvjetima pružanja usluge, cijeni i načinu naplate i osigurati posebnu zaštitu djece, na što osnovano tuženik upire.

Imajući u vidu navedeno, a kako je u postupku koji je prethodio donošenju osporenog rješenja proveden iscrpan dokazni postupak te su u obrazloženju istog izneseni, prema ocjeni Suda, valjani i potpuni razlozi, koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje upućuju na osnovanost odluke tuženika, to je temeljem odredbe članka 57. stavka 1. ZUS-a, odlučeno kao pod točkom I. izreke presude.

Sukladno odredbi članka 31. stavak 1. ZUS-a Sud nije vezan razlozima tužbe pa Sud nalazi nezakonitom točku 4. izreke rješenja tuženika, prema kojoj će u slučaju nepostupanja prema naloženom u točkama 1. i/ili 2. i/ili 3. tog rješenja odgovornoj osobi u operatoru usluga s posebnom tarifom i/ili odgovornoj osobi u mrežnom operatoru biti izrečena upravna mjera u iznosu od 300.000,00 kn (tristotisuća kuna). Ovo iz razloga jer osporenim rješenjem nije obrazloženo temeljem kojeg pravnog osnova je zapriječeno izricanje upravne mjere u naznačenom iznosu.

Stoga je temeljem odredbe članka 58. stavka 1. ZUS-a odlučeno kao pod točkom II. izreke presude.

Odluka o troškovima spora (točka III. izreke) temelji se na odredbi članka 79. ZUS-a, s obzirom na postignuti (djelomični) uspjeh u sporu.

Odluka o objavi presude temelji se na odredbi članka 14. stavka 8. ZEK-a (točka IV. izreke).

U Zagrebu 4. prosinca 2020.

Predsjednica vijeća  
Marina Kosović Marković, v.r.

Za točnost otpavka – ovlaštena službenik

