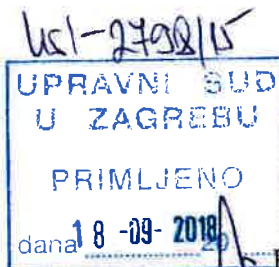




REPUBLIKA HRVATSKA
VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE
Z A G R E B
Frankopanska 16



Poslovni broj: Usž-1732/17-2

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 sutkinja Lidije Rostaš-Beroš, predsjednice vijeća, Ljiljane Karlovčan-Đurović i Sanje Štefan, članica vijeća, uz sudsku savjetnicu Francisku Dominković, zapisničarku, u upravnom sporu tužitelja [redacted] Zagreb, protiv tužene Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Ulica Roberta Frangeša Mihanovića 9, Zagreb, uz sudjelovanje zainteresirane osobe [redacted] radi rješavanja spora između korisnika i operatora, odlučujući o žalbi tužitelja protiv presude Upravnog suda u Zagrebu, poslovni broj: UsI-2798/15-8 od 11. travnja 2017., na sjednici održanoj 28. lipnja 2018.

p r e s u d i o j e

Odbija se žalba tužitelja kao neosnovana i potvrđuje se presuda Upravnog suda u Zagrebu, poslovni broj: UsI-2798/15-8 od 11. travnja 2017.

Obrazloženje

Presudom suda prvog stupnja odbijen je tužbeni zahtjev za poništavanje rješenja tuženika.

Protiv označene presude tužitelj je podnio žalbu zbog svih razloga propisanih člankom 66. stavkom 1. Zakona o upravnim sporovima („Narodne novine“ 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17., dalje u tekstu: ZUS). U bitnom smatra da je u upravnom sporu pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje jer je sudu dostavio Analizu tržišta veleprodajnog (fizičkog) pristupa mrežnoj infrastrukturi (uključujući dijeljeni ili potpuni izdvojeni pristup) na fiksnoj lokaciji iz srpnja 2009. Smatra kako je sud pogrešno zaključio da je on tim dokazom pokušao dokazati da [redacted] uređaj nego usluga, a da je [redacted]. Navodi da se usluga [redacted] obavlja putem pokretne mreže, odnosno da se predmetni uređaj koristi u okviru pokretne mreže. Smatra kako je sud propustio utvrditi da se predmetni uređaj koristi isključivo u pokretnoj mreži. Nadalje, smatra da je u postupku počinjena bitna povreda pravila sudskog postupka iz razloga što je na ročištu 4. travnja 2017. opunomoćenik tuženika izjavio da se [redacted] koristi isključivo u okviru [redacted], odnosno u okviru usluge iz nepokretne mreže. Predlaže da ovaj sud zatraži mišljenje neovisne stručne osobe iz područja telekomunikacija i neovisnog sudskog vještaka o tome na koju se mrežu predmetni uređaj spaja, pokretnu ili nepokretnu. Osim toga, smatra da je prvostupanjski sud pogrešno

primijenio materijalno pravo jer se odredba članka 5. Uvjeta korištenja odnosi na uređaje koji se koriste u okviru nepokretne mreže, a što predmetni uređaj nije. Predlaže da ovaj sud poništi presudu prvog stupnja i odluku tuženika te da predmet vrati tuženiku na ponovno odlučivanje.

Tuženik u odgovoru na žalbu navodi kako je prvostupanjski sud u sporu utvrdio sve činjenice koje su od važnosti za donošenje zakonite i pravilne odluke. Navodi da je materija „otključavanja uređaja“ uređena člankom 8. stavkom 14. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga („Narodne novine“ 154/11., 149/13., 72/14. i 24/15.), kojim je propisano da je obveza operatora mreža pokretnih komunikacija omogućiti uslugu „otključavanja uređaja“ jedino za mobilne uređaje i podatkovne uređaje za pristup internetu. Ističe kako je u konkretnom slučaju nesporno utvrđeno da je tužitelj s [] sklopio ugovor o korištenju [] usluge, a koja usluga je govorna usluga u javnoj nepokretnoj telekomunikacijskoj mreži [] i usluga pristupa internetu, te da je nesporno da je terminalna oprema na strani korisnika [] odnosno [] uređaj. Navodi da je osnovni problem oko „otključavanja“ [] uređaja uvjetovan činjenicom da isti koristi pokretnu elektroničku komunikacijsku mrežu za pristup. Međutim, ističe da iz specifikacije ugovorene usluge nedvojbeno proizlazi da sa [] nije ugovorena usluga u pokretnoj elektroničkoj komunikacijskoj mreži, a slijedom čega za [] ne vrijedi obveza iz članka 8. stavka 14. Pravilnika. Navodi da je zbog toga [] osnovano u članku 5. Uvjeta korištenja usluge omogućavanje korištenja uređaja zaključenih na [] mrežu u ostalim mrežama (otključavanje uređaja) naznačio da za [] uređaj, koji se koristi u okviru nepokretne mreže, neće biti dostupna usluga „otključavanja“. Naime, navodi da je za prava korisnika koja proizlaze iz ugovornog odnosa s operatorom bitan predmet ugovaranja, a što je u ovom slučaju bila usluga u nepokretnoj elektroničkoj komunikacijskoj mreži i usluga pristupa internetu. Ističe da s obzirom na to za tužitelja, koji je ugovorio uslugu u nepokretnoj elektroničkoj komunikacijskoj mreži s operatorom nepokretnih komunikacija, ne mogu vrijediti obveze koje imaju operatori pokretnih komunikacija. U odnosu na navode tužitelja glede davanja lažnog iskaza, ističe kako je njegov opunomoćenik na ročištu 4. travnja 2017. dao odgovore i očitovao se na navode koje je tužitelj istaknuo na ročištu te da se takvi odgovori ne mogu smatrati iskazom svjedoka u smislu članka 305. stavka 1. Kaznenog zakona.

Zainteresirana osoba [] navodi kako tužitelj u žalbi ukazuje da [] usluga nije precizno definiran, a pri čemu ignorira činjenicu da je ta usluga jasno definirana u Analizi tržišta na koju se upravno tužitelj poziva, na način da je [] usluga nepokretnog bežičnog pristupa u pokretnoj elektroničkoj komunikacijskoj mreži uz uporabu radio-frekvencijskog spektra. Navodi da je [] usluga koja spada u regulatorni okvir propisan u Republici Hrvatskoj za nepokretne mreže, a da je dokaz tomu činjenica da se za tu uslugu koristi fiksna numeracija te da je korištenje usluge moguće samo na jednoj lokaciji. Ističe da je u konkretnom predmetu tužitelj zahtijevao otključavanje [] koje nije dopušteno prema točki 5. Uvjeta korištenja usluga otključavanja uređaja zaključenih na [] Naime, ukazuje da je on kao pružatelj usluga ovlašten utvrditi uvjete korištenja usluga koje pruža pa tako i usluge otključavanja uređaja koji se koriste uz [] uslugu. Pojašnjava da je prema uvjetima za otključavanje uređaja otključavanje dostupno za mobitele i [] koji se koriste za mobilne usluge, a da je oprema za nepokretne usluge izuzeta od otključavanja. Slijedom navedenog, predlaže da ovaj sud odbije žalbu kao neosnovanu i potvrdi presudu suda prvog stupnja.

Žalba nije osnovana.

Iz spisa proizlazi da je prvostupanjski sud pri utvrđivanju činjeničnog stanja u sporu uzeo u obzir činjenice utvrđene u postupku donošenja osporavane odluke i činjenice koje je sam utvrdio (čl. 33. st. 2. ZUS-a).

Naime, tijekom postupka je utvrđeno da je tužitelj 28. studenoga 2010. podnio zahtjev za zasnivanje pretplatničkog odnosa za . . . Također je utvrđeno da je pretplatnički odnos zasnovan za tarifni model . . . , sastavni dio kojeg je uređaj . . .

Budući da je u konkretnom slučaju usluga bila ugovorena za uređaj . . . a u okviru nepokretne mreže . . . pravilno je prvostupanjski sud zaključio da usluga otključavanja uređaja prema točki 5. Uvjeta korištenja usluge Omogućavanje korištenja uređaja zaključanih na . . . mrežu u ostalim mrežama (otključavanje uređaja) nije dostupna. Ovo iz razloga jer je . . . ovu uslugu izričito propisao da otključavanje uređaja neće biti dostupno, a takvu obvezu ne propisuje ni Pravilnik o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga.

Po ocjeni ovog suda tužitelj žalbenim navodima nije doveo u sumnju odlučne činjenice kako su utvrđene u postupku pa stoga i ovaj sud prihvaća tako utvrđeno činjenično stanje.

Tužitelj pogrešno smatra da je u postupku trebalo utvrditi može li se predmetni uređaj koristiti u pokretnoj i u nepokretnoj mreži jer je u konkretnom slučaju pretplatnički odnos bio zasnovan za . . . uslugu, odnosno korištenje uređaja u okviru nepokretne mreže.

U odnosu na navode tužitelja da je u postupku počinjena bitna povreda pravila sudskog postupka zbog davanja lažnog iskaza od strane opunomoćenika tuženika, potrebno je navesti da se u konkretnom slučaju ne radi o lažnom iskazu, niti o bitnoj povredi pravila sudskog postupka.

Kako je utvrđeno da ne postoje razlozi zbog kojih tužitelj pobija prvostupanjsku presudu, kao ni razlozi na koje Visoki upravni sud pazi po službenoj dužnosti (čl. 73. st. 1. ZUS-a), na temelju odredbe članka 74. stavka 1. ZUS-a žalba je odbijena kao neosnovana i potvrđena je prvostupanjska presuda.

U Zagrebu 28. lipnja 2018.

Predsjednica vijeća
Lidija Rostaš-Beroš, v.r.

Za točnost otpavka - ovlaštenj službenik



