



ODVJETNIČKI URED / LAW FIRM ANIŠIĆ

Ilica 191 B / I kat

10000 Zagreb

Tel: 01 23 12 002

Tel/Fax: 01 23 22 704

E-mail: odvjetnik.anisic.boris@zg.t-com.hr

www.odvjetnik-anisic.hr

Zagreb, 9.4.2024.

**VISOKI PREKRŠAJNI SUD
REPUBLIKE HRVATSKE
putem
OPĆINSKOG PREKRŠAJNOG SUDA U ZAGREBU**

Na broj: Pp-19302/2022

**Okrivljena pravna osoba: HRVATSKI TELEKOM d.d., Zagreb, Radnička cesta 21,
OIB: 81793146560, zastupan po braniteljima Borisu
Anišiću, odvjetniku u Zagrebu, Ilica 191b i Danijelu
Sočancu, odvjetniku u Zagrebu, Ilica 191**

ŽALBA OKRIVLJENIKA

protiv presude broj gornji od 28. veljače 2024.g.

2x,

Dana 2. travnja 2024.g. okrivljena pravna osoba zaprimila je prvostupanjsku presudu pod gornjim poslovnim brojem koja nosi datum 28. veljače 2024. godine, a kojom je prvostupanjski sud okrivljenu pravnu osobu oglasio krivom:

što je na području Republike Hrvatske, kao operator sa značajnom tržišnom snagom, koje svojstvo mu je određeno na tržištu veleprodajnog središnjeg pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji za proizvode za masivno tržište, Odlukom HAKOM-a, klasa: UP/I-344-01/18-03/04, Urbroj: 376-05-1-19-12 od 19. lipnja 2019. godine,

u periodu od 1. travnja 2020. do 30. rujna 2020. godine nije putem B2B servisa omogućavao operatorima korisnicima prelazak iz standardnog u odgovarajući „fault repair“ profil i obrnuto (prelazak iz „fault repair“ profila u standardni profil) u propisanom roku od 5 minuta od podnošenja zahtjeva te je time postupao protivno čl. 8.5. st. 9. Standardne ponude Hrvatskog Telekoma d.d. za uslugu veleprodajnog širokopojasnog pristupa (dalje: Standardna ponuda), a koja Standardna ponuda je izrađena temeljem Odluke HAKOM-a, klasa: UP/I-344-01/18-03/04, urbroj: 376-05-1-19-12 od 19. lipnja 2019. te je izmijenjena Odlukom HAKOM-a, klasa: UP/I-344-01/19-05/04, ur.broj: 376-05-1-19-7 od 27. studenog 2019.,

čime je postupio protivno Odluci HAKOM-a iz čl. 56. st. 2. Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN br. 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14, 72/17), temeljem koje Odluke je izrađena Standardna ponuda, a koja Standardna ponuda je izmijenjena u vezi s regulatornim obvezama (na temelju čl. 58. st. 3. ZEK-a),

dakle, što je kao pravna osoba u svojstvu operatora sa značajnom tržišnom snagom postupila suprotno odluci HAKOM-a iz čl. 56. st. 2. ZEK-a, kojom joj je određena regulatorna obveza pristupa i korištenja posebnih dijelova mreže te regulatorna obveza transparentnosti na tržištu veleprodajnog središnjeg pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji za proizvode za masovno tržište,

čime je počinila prekršaj kažnjiv po čl. 118. st. 1. toč. 3. ZEK-a, pa se na temelju cit. propisa izriče

okrivljenoj pravnoj osobi novčana kazna u iznosu od 5.862.922,98 eura (petmilionaosamstošezdesetdvijetisućedevedestdva eura i devedesetosamcenti) / 44.174.193,16 kn, što iznosi 1% vrijednosti ukupnoga godišnjeg bruto prihoda od obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga ostvarenog u 2020. godini koji iznosi 586.292.297,63 eura odnosno 4.417.419.316,52 kn.

Temeljem čl. 33. st. 11. Prekršajnog zakona okrivljena pravna osoba obvezna je platiti novčanu kaznu u korist Državnog proračuna, putem priložene uplatnice, i to u roku od 30 dana po pravomoćnosti ove presude, a u protivnom postupit će se prema odredbi čl. 34. st. 1. – 5. Prekršajnog zakona.

Ukoliko okrivljena pravna osoba u navedenom roku plati 2/3 izrečene novčane kazne, putem priloženih uplatnica, smatrat će se na temelju odredbe čl. 183. st. 2. Prekršajnog zakona, da je novčana kazna plaćena u cijelosti.

Temeljem čl. 139. st. 3. u vezi s čl. 138. st. 2. i 3. Prekršajnog zakona, okrivljena pravna osoba obvezna je naknaditi troškove prekršajnog postupka u paušalnom iznosu od 300 eura (slovima: tristoeura), u korist Državnog proračuna, putem priložene uplatnice, i to u roku od 30 dana po pravomoćnosti ove presude, a u protivnom troškovi će se naplatiti prisilno, temeljem čl. 152. st. 4. i 11. Prekršajnog zakona.

Protiv gore naznačene presude okrivljena pravna osoba u ostavljenom zakonskom roku putem branitelja podnosi žalbu te pobija istu iz svih zakonom dopuštenih žalbenih razloga, a posebno zbog:

- bitne povrede prekršajnog postupka
- pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja
- pogrešne primjene materijalnog prava
- odluke o prekršajnim sankcijama

te navodi kako slijedi:

I.

Prvostupanjski sud je počinio bitnu povredu odredaba prekršajnog postupka jer je izreka presude nerazumljiva, proturječna sama sebi i razlozima presude, odnosno presuda uopće nema razloga niti su u njoj navedeni razlozi o odlučnim činjenicama, a oni koji jesu su potpuno nejasni ili u znatnoj mjeri proturječni. Nadalje o odlučnim činjenicama postoji znatna proturječnost između onoga što se navodi u razlozima presude o sadržaju tih isprava ili zapisnika o iskazima danim u postupku i samih tih isprava ili zapisnika. Dakle prvostupanjski sud je počinio bitnu povredu odredaba prekršajnog postupka iz čl. 195. st. 1. t. 11. Prekršajnog zakona (NN 107/07, 39/13, 157/13, 110/15, 70/17, 118/18, 114/22 dalje u tekstu: PZ).

I.I.

Iz uvoda predmetne presude proizlazi da je presuda donesena temeljem optužnog prijedloga HAKOM-a klasa: 344-08/22-06/07, Urbroj 376-08-22-03 od 16. prosinca 2020. godine. Valja navesti da sud nije mogao donijeti presudu na temelju navedenog optužnog prijedloga budući da ne postoji optužni prijedlog datiran s navedenim datumom. Stoga, ovlaštenu tužitelj tako označeni optužni prijedlog nikada nije podnio, a zbog navedenog postoji proturječnost između obrazloženja presude i sadržaja isprave, konkretno optužnog prijedloga.

Naime, ovlaštenu tužitelj je datirao optužni prijedlog s datumom 8. prosinca 2022.g., dok je na urudžbenom pečatu prvostupanskog suda naznačen datum 20. prosinca 2022.g., dakle ne može uopće biti sporno da optužni prijedlog na temelju kojeg prvostupanski sud donosi pobijanu presudu nikada nije donesen ili barem nikada nije dostavljen okrivljenoj pravnoj osobi.

Postoji opsežna praksa Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske koja upućuje na to da neusklađenost u podacima optužnog prijedlog u tekstu presude i samog optužnog prijedloga predstavlja bitnu povredu odredaba prekršajnog postupka radi koje prvostupanska presuda ne može opstati.

Primjerice, Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske u svojem rješenju, posl.br, Ppž-3500/2021 od 22. rujna 2021.g., u točki 7. i 8. obrazloženja, navodi sljedeće:

„Nadalje, s pravom se u žalbi ističe i proturječnost između obrazloženja presude i sadržaja isprave, konkretno optužnog prijedloga...

...Kako se radi o bitnoj povredi na koju ukazuje žaliteljica valjalo je prihvaćanjem žalbe pobijanu presudu ukinuti.“

Prilog: Rješenje Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske, posl.br, Ppž-3500/2021 od 22. rujna 2021.g.

Dakle, kako i u pobijanoj presudi postoji istovrsno nesuglasje te nije moguće odrediti na temelju kojeg optužnog prijedloga je postupak pokrenut, istu je nužno potrebno ukinuti.

I.II.

Prvostupanski sud je počinio bitnu povredu odredaba prekršajnog postupka jer nije primijenio odredbe o rehabilitaciji u ovom postupku.

Odredbom čl. 77. st. 2 PZ-a propisano je da se **protekom tri godine od pravomoćnosti odluke o prekršaju počinitelj prekršaja smatra neosuđivanim po toj odluci o prekršaju i svaka uporaba tih podataka o njemu kao počinitelju prekršaja zabranjena je i nema nikakav pravni učinak.** Rehabilitirani osuđenik ima pravo nijekati prijašnju osuđivanost i zbog toga ne može biti pozvan na odgovornost niti može imati bilo kakve pravne posljedice. Stavkom 3. istog članka određeno je da rehabilitacija nastupa po sili zakona.

Odredbom čl. 78. st. 6 PZ-a određeno je da se podaci o prekršaju za koji je nastupila rehabilitacija ne mogu nikome dati, a **ni koristiti za bilo koje potrebe.**

Naposljetku, odredbom čl. 250. st. 2. PZ-a zakonodavac je odredio da rehabilitacija osuđenih osoba prema uvjetima PZ-a nastupa po sili zakona i da se o tome ne donosi posebna odluka. **O nastupu rehabilitacije sva državna tijela vode računa po službenoj dužnosti.**

U točki 10. obrazloženja pobijane presude, prvostupanjski sud navodi da je „*okr. već prekršajno kažnjavan (kako to proizlazi iz prekršajne evidencije pravomoćnom presudom Ppu G-245/2019*“

Prije svega, potrebno je napomenuti da ne postoji pravomoćna presuda Ppu G-245/2019 što će se pojasniti u nastavku.

Prekršajni sud u Sisku, Stalna služba u Glini je osudio ovdje okrivljenu pravnu osobu za prekršaj iz čl. 119. st. 1. Zakona o elektroničkim komunikacijama presudom, posl.br. Pp G-908/2015 od 16. ožujka 2016.g., koja je potvrđena presudom Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske, posl.br. Gž-2166/2016 od 18. ožujka 2019.g.

Zbog reorganizacije sudova, predmet je vraćen Općinskom sudu u Sisku radi dostave strankama te se pred Općinskim sudom u Sisku vodio pod posl.br. Ppu G-245/2019.

Dakle, u pobijanoj presudi svakako postoji proturječnost između obrazloženja presude i sadržaja isprave – presude iz prekršajne evidencije jer ne postoji presuda pod poslovnim brojem na koji se poziva prvostupanjski sud te je time počinjena bitna povreda odredaba prekršajnog postupka iz čl. 195. st. 1. t. 11. PZ-a.

No, puno teža povreda je počinjena iz razloga što je povrijeđeno pravo okrivljene pravne osobe na rehabilitaciju, koje je odredbom čl. 8. PZ-a propisano kao jedno od temeljnih načela prekršajnog postupka.

Naime, odredbom čl. 151. st. 3. t. 2. PZ-a propisano je da presuda postaje pravomoćna odbijanjem žalbe, dakle u konkretnom slučaju je presuda postala pravomoćna dana 18. ožujka 2019.g. kada je Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske donio presudu kojom je odbijena žalba okrivljene pravne osobe.

Uzimajući u obzir navedeno, rehabilitacija po navedenoj presudi (koju prvostupanjski sud pogrešno navodi pod posl.br. Ppu G-245/2019, a ujedno i bez navođenja suda koji ju je donio) **nastupila je dana 19. ožujka 2022.g., to jest od tog dana se smatra da okrivljena pravna osoba nije prekršajno kažnjavana u odnosu na konkretni prekršajni postupak. Dakle, prvostupanjski sud nikako nije mogao obrazlagati svoju odluku ako ju je donio 28. veljače 2024.g., gotovo dvije godine nakon nastupa rehabilitacije.**

*Prilog: Presuda Prekršajnog suda u Sisku, Stalna služba u Glini, posl.br. Pp G-908/2015 od 16. ožujka 2016.g.
Presuda Visokog prekršajnog suda Republike Hrvatske, posl.br. Gž-2166/2016 od 18. ožujka 2019.g.
Ispis iz e-komunikacije za predmet koji se vodi pred Općinskim sudom u Sisku, posl.br. Ppu G-245/2019 – uvid u spis po potrebi*

Stoga je prvostupanjski sud počinio izrazitu povredu prava okrivljene pravne osobe na rehabilitaciju. PZ-om je na više mjesta izričito propisano da je zabranjeno koristiti podatke o postupcima za koje je nastupila rehabilitacija te pozivanje prvostupanjskog

suda na takav postupak predstavlja apsolutno bitnu povredu odredaba prekršajnog postupka.

Kako je prvostupanjski sud mogao napraviti ovakvu povredu odredaba prekršajnog postupka, istovremeno i povredu prava okrivljene pravne osobe, ostaje krajnje nejasno, s obzirom da ima uvid u prekršajnu evidenciju te da mora paziti na rehabilitaciju po službenoj dužnosti.

I.III.

Prvostupanjski sud je počinio i apsolutno bitnu povredu odredaba prekršajnog postupka iz razloga što je postupio protivno jednom od osnovnih načela prekršajnog postupka – načelu primjene blažeg propisa, to jest utvrđivao je koji je zakon blaži ili stroži za okrivljenu pravnu osobu ali na potpuno nejasan način koji se ne može ispitati.

Naime, prvostupanjski sud u točki 10. obrazloženja pobijane presude navodi sljedeće:

*„Prilikom odmjeravanja visine kazne i primjene mjerodavnog propisa Sud je utvrdio da je tijekom postupka stupio na snagu novi Zakon o elektroničkim komunikacijama (NN 76/2022 i 14/2024), u kojem postoji pravni kontinuitet prekršaja zbog kojeg se vodi ovaj prekršajni postupak, **međutim kako je isti stroži za okr. to je trebalo primijeniti zakon koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja prekršaja.**“*

Odredba čl. 118. st. 1. Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14, 72/17) propisuje da će se počinitelj prekršaja kazniti novčanom kaznom u iznosu od 1% do najviše 10% ukupnoga godišnjeg bruto prihoda od obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga, ostvarenog u godini počinjenja prekršaja, a koji je utvrđen službenim financijskim izvješćima za tu godinu, odnosno posljednjim dostupnim službenim godišnjim financijskim izvješćima.

S druge strane, odredbom čl. 165. st. 1. Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN 76/2022 i 14/2024) propisano je da će se počinitelj kazniti novčanom kaznom u iznosu od 1% do najviše 10% vrijednosti ukupnoga godišnjeg bruto prihoda od obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga, ostvarenog u posljednjoj godini za koju postoje zaključena godišnja financijska izvješća.

Posve je nejasno na temelju čega je prvostupanjski sud utvrdio da je novi zakon stroži ili tegotniji za okrivljenu pravnu osobu.

U točki 3. obrazloženja pobijane presude, sud navodi da je u dokaznom postupku izvršio uvid u Izvješće o iznosu ukupnog godišnjeg bruto prihoda **za 2021. na str. 623.**

Prije daljnjeg obrazlaganja o tome kako je sud postupio protivno načelu primjene blažeg propisa, okrivljena pravna osoba mora ukazati da je potpuno neosnovano da je sud koristio izvješće o iznosu ukupnog godišnjeg bruto prihoda za 2021. godinu o čemu će se okrivljena pravna osoba dodatno očitovati u točki IV. ove žalbe.

No, za primjenu blažeg zakona je bitno da je prvostupanjski sud izvršio uvid u samo jedno godišnje izvješće (kako proizlazi iz same presude!) te stoga prvostupanjski sud nikako nije mogao donijeti zaključak da je Zakon o elektroničkim komunikacijama (NN 76/2022 i

14/2024) stroži za okrivljenu pravnu osobu od Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14, 72/17).

Naime, navedeni zakoni imaju gotovo identične prekršajne odredbe za prekršaj koji se okrivljenoj pravnoj osobi stavlja na teret.

Jedina razlika je što je u novom zakonu propisano da će se za izračun novčane sankcije koristiti postotak bruto prihoda od obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga, ostvarenog u posljednjoj godini za koju postoje zaključena godišnja financijska izvješća, dakle za 2022. ili 2023. godinu, dok je u prijašnjem zakonu zakonodavac odredio ili posljednju godinu za koje postoje izvješća ili godinu navodnog počinjenja prekršaja – 2020. godinu.

Sukladno navedenom, prvostupanjski sud je morao izvršiti uvid i u godišnje izvješće za 2020. godinu, kao i u godišnje izvješće za 2022./2023. godinu. Ostaje stoga posve nejasno iz kojeg razloga je ustvari prvostupanjski sud vršio uvid u izvješće o ukupnom godišnjem prihodu za 2021. godinu? Jer to nije niti godina navodnog počinjenja prekršaja, niti je posljednja godina za koju postoje zaključena godišnja financijska izvješća.

S obzirom na navedeno, jasno je da i u dijelu koji se odnosi na kaznu postoji bitna povreda odredaba prekršajnog postupka iz čl. 195. st. 1. t. 11. PZ-a jer presuda nema uopće razloga ili u njoj nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama ili su ti razlozi potpuno nejasni - Prvostupanjski sud je morao izvršiti uvid i u kasnije financijsko izvješće.

Prvostupanjski sud nije imao načina utvrditi koji je zakon povoljniji za okrivljenu pravnu osobu (Zakon o elektroničkim komunikacijama NN 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14, 72/17 ili Zakon o elektroničkim komunikacijama NN 76/2022, 14/2024), kao što nije mogao ni utvrditi koja je od alternativnih odredbi iz čl. 118. st. 1. Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14, 72/17) blaža za okrivljenu pravnu osobu bez uvida u oba financijska izvješća.

I.IV.

Nastavno na prethodnu podtočku, okrivljena pravna osoba ukazuje drugostupanjskom sudu da je provođenjem prvostupanjskog postupka povrijeđeno i osnovno pravo svakog okrivljenika pa tako i ovdje okrivljene pravne osobe – prava na obranu, kako je razrađeno odredbom čl. 85. st. 2. PZ-a.

Okrivljeniku se mora omogućiti da se očituje o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist.

Prvostupanjski sud nikada nije okrivljenoj pravnoj osobi dao uvid ili poslao podnesak ovlaštenog tužitelja od 21. srpnja 2023. godine kojim je, pretpostavlja se (iz razloga što je dostava izvješća naložena ovlaštenom tužitelju na ročištu održanom dana 26. svibnja 2023. godine), sudu dostavljeno godišnje financijsko izvješće

Predmetni podnesak nikada nije dostavljen ni okrivljenoj pravnoj osobi, ni njezinim braniteljima te okrivljena pravna osoba nema nikakvih saznanja vezanih uz sporni podnesak, ali svakako je isti morao biti uručen okrivljenoj pravnoj osobi, sukladno postupovnim pravilima prekršajnog postupka i gore navedenoj odredbi.

Stoga se nužno mora zaključiti da je prilikom donošenja pobijane presude napravljena bitna povreda odredaba prekršajnog postupka iz čl. 195. st. 2. PZ-a jer prvostupanjski sud nije pravilno primijenio odredbe PZ-a te je na glavnoj raspravi povrijedio pravo okrivljene pravne osobe na obranu, a okrivljena pravna osoba smatra da je isto moglo utjecati na presudu.

Navedeno je posebno bitno iz razloga što prvostupanjski sud navodi u točki 3. obrazloženja da je izvršio uvid u izvješće o iznosu ukupnog godišnjeg bruto prihoda za 2021. godinu.

Prvostupanjski sud nije mogao donijeti odluku o novčanoj sankciji na temelju izvješća za 2021. godinu. S druge strane, čak i ako spisu prileži „ispravno“ izvješće, ponovno u pobijanoj presudi postoji proturječnost između obrazloženja presude i sadržaja isprave – financijskog izvješća te je time počinjena bitna povreda odredaba prekršajnog postupka iz čl. 195. st. 1. t. 11. PZ-a.

I.V.

Odredbom iz čl. 185. st. 7. PZ-a propisano je da za „u obrazloženju presude sud će iznijeti kratko razloge za svaku točku presude tako što će: izložiti nesporne činjenice, koje sporne činjenice i iz kojih razloga uzima dokazanim ili nedokazanim, ocjenu vjerodostojnosti proturječnih dokaza, zašto nije prihvatio pojedine prijedloge stranaka ili sudionika u postupku, zašto nije neposredno ispitan svjedok ili vještak, kojim se razlozima vodio pri rješavanju pravnih pitanja, a posebice pri utvrđivanju postoji li prekršaj i krivnja okrivljenika, o primjeni određenih odredaba ovoga Zakona i posebnog propisa o prekršaju na okrivljenika i njegovo djelo.“

Iz obrazloženja pobijane presude uopće **ne proizlazi koje činjenice je sud utvrdio iz iskaza saslušanih svjedoka**. Prvostupanjski sud je doslovno u presudu prekopirao iskaze svjedoka te se nije ni u jednom dijelu posebno očitovao o tome što je uzeo kao dokazano, a što nije iz iskaza saslušanih svjedoka.

Evidentno je stoga da prvostupanjska **presuda ne sadržava razloge zbog kojih pojedinačne činjenice uzima kao dokazane i to osobito u pogledu iskaza gore navedenih svjedoka**.

I.VI

Ističe se da je okrivljena pravna osoba predložila više svjedoka koji iz posve neosnovanog razloga nisu saslušani u prvostupanjskom postupku.

Predloženo je saslušanje svjedoka g. _____ koji je IT stručnjak koji je sudjelovao na implementaciji idejnih i tehničkih rješenja koja su omogućila prelazak iz standardnog u fault repair sustav u roku kraćem od pet minuta, te g. _____ koji je s obzirom na svoju poziciju imao dodatna saznanja o cjelokupnom procesu implementacije kao i postupka inspeksijskog nadzora.

Naposljetku, predloženo je saslušanje g. _____ koji je izradio nalaz i mišljenje dostavljeno u predmetni spis od strane okrivljene pravne osobe u kojem je navedeno kako je za ubrzanje prelaska bilo potrebno uložiti značajna sredstva te da bi implementacija trajala više od godinu dana.

Nastavno na gore navedeno, prvostupanjska presuda uopće **ne sadržava nikakve razloge zašto je odbijen prijedlog vještačenja po vještaku telekomunikacijske struke.**

Krajnje je nejasno zašto je prvostupanjski sud odbio ovaj dokaz.

Svakako je, s obzirom na suprotna tumačenja ovlaštenog tužitelja, svjedoka i okrivljene pravne osobe, bilo svrsishodno angažirati neutralnog stručnjaka koji bi dao tehničku podlogu vezanu uz sporna pitanja temeljem koje bi onda prvostupanjski sud bio bolje informiran o iznimno tehničkim detaljima i aspektima ovog postupka te samim time, bio u mogućnosti donijeti pravilno i zakonito tumačenje činjeničnih okolnosti ovog slučaja.

Odbijanjem dokaznih prijedloga okrivljene pravne osobe usmjerene na dokazivanje nedužnosti, prvostupanjski sud je bez bilo kakvog obrazloženja onemogućio okrivljenu pravnu osobu u postavljanju obrane protiv neosnovanog optužnog prijedloga. Obzirom na navedeno, prvostupanjski sud počinio je **i bitnu povredu odredaba prekršajnog postupka iz čl. 195. st.2. povezano sa odredbom iz čl. 185. PZ-a.**

Jedino što prvostupanjski sud navodi jest u točki 7. obrazloženja da „...predmet ovog postupka nije utvrđivati je li rok za implementiranje prelaska iz standardnog u fault repair profil osnovan u vremenskom okviru kako je to određeno Standardnom ponudom, već isključivo odlučivati po optužnom prijedlogu tužitelja odnosno utvrditi je li okr. postupio u skladu s odlukom Agencije iz čl. 56. st. 2. ZEK-a u vezi s regulatornim obvezama iz čl. 58. ZEK-a. Stoga prijedlozi za saslušanjem gore navedenih svjedoka na navedene okolnosti nisu osnovani.“

S obzirom na druge dijelove obrazloženja, kao i na cjelokupni postupak, ovo obrazloženje odbijanja dokaznih prijedloga je krajnje nedostatno.

Apsolutno je bio zadatak prvostupanjskog suda utvrditi je li implementacija roka od pet minuta za prelazak iz standardnog u fault repair profil u roku koji je zadao ovlašteni tužitelj, uopće bila moguća za okrivljenu pravnu osobu.

Naime, odredbom čl. 128. st. 1. t. 3. Zakona o općem upravnom postupku (NN 47/09, 110/21, dalje u tekstu: ZOUP) propisano je da je upravno rješenje ništavo ako njegovo izvršenje nije pravno ili stvarno moguće.

Bitno je naglasiti da je odredbom čl. 82. st. 3. PZ-a propisano da ako PZ ne sadrži odredbe o pojedinim pitanjima postupka, na odgovarajući će se način, kada to bude primjereno svrsi prekršajnog postupka, primijeniti odredbe Zakona o kaznenom postupku te da je odredbom čl. 18. st. 2. Zakona o kaznenom postupku (NN 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, dalje u tekstu: ZKP) određeno da ako primjena kaznenog zakona ovisi o prethodnom pitanju o kojem je sud ili drugo državno tijelo, već donijelo odluku, takva odluka ne veže kazneni sud što se tiče ocjene je li počinjeno kazneno djelo.

S obzirom na gore navedene zakonske odredbe, svakako je prvostupanjski sud trebao procijeniti je li izvršenje obveze iz Odluke ovlaštenog tužitelja, Klasa: UP/I-344-01/19-05/04, Urbroj: 376-05-1-19-7 od 27. studenog 2019.g. uopće stvarno moguće.

Iz nalaza i mišljenja vještaka prvostupanjski sud je morao nedvojbeno zaključiti da je rok ostavljen za implementaciju nametnute obveze okrivljeniku nemoguć, a što se potvrđuje zaključkom vještaka da na **postojećim** sustavima okrivljenika nije moguće uopće napraviti poboljšanja kojima bi se osiguralo da se svih 100% zahtjeva rješava u roku od 5 minuta, već je to moguće postići isključivo kroz razvoj i implementaciju posve **novih** sustava, za što je potrebno između 9 i 15 mjeseci i izdvajanje ogromnih novčanih sredstava. Zaključno, vještak ocjenjuje navedenu regulatornu mjeru nerazmjernom i protivnom čl. 5 st. 2 Zakona o elektroničkim komunikacijama.

Iz provedenih dokaza u ovom postupku, pogotovo iz dostavljenog nalaza i mišljenja vještaka jasno je da je izvršenje obveze bilo nemoguće te stoga da je rješenje u navedenom dijelu ništavo.

Ako je obveza ništava, neće se ona automatski prolongirati dok ne dođe do razumnog vremenskog razdoblja u kojem se treba primijeniti, već se smatra da rok uopće nije propisan te je stoga prvostupanjski sud morao zaključiti da okrivljena pravna osoba uopće nije počinila nikakav prekršaj, ni onaj koji mu se potencijalno trebao staviti na teret (čl. 119. ZEK-a) ni onaj koji mu se posve neosnovano stavlja na teret (čl. 118. ZEK-a).

I.VII.

Okrivljena pravna osoba je u ovom postupku postavila zahtjev za izuzeće uređujućeg suca – koji je predsjednica prvostupanjskog suda odbila. Okrivljena pravna osoba smatra da se iz narednih postupanja uređujućeg suca, pa i obrazloženja pobijane presude ispostavilo kako je zahtjev za izuzeće bio osnovan.

Pozadina postavljenog zahtjeva je sljedeća:

Pred prvostupanjskim sudom se vodio prekršajni postupak za istovrsni prekršaj kao i u ovom postupku, koji se prvotno vodio pod posl.br. Pp G-6352/2019, a koji je okončan rješenjem, posl.br. Pp 13927/2022 od 24. veljače 2023.g. kojim je obustavljen prekršajni postupak zbog zastare prekršajnog progona.

U navedenom prekršajnom postupku uređujući sudac bio je isti kao i u ovom postupku, posl.br. Pp-19302/2022.

Nakon donošenja gore navedenog rješenja, u medijima je plasirano nekoliko novinskih članaka defamirajućeg karaktera o predmetnom prekršajnom postupku.

Primjerice, Hanza Media d.o.o. je u svojem dnevnom listu *Jutarnji List* objavila članak naslova:

„**Iskoristili položaj.** HT izbjegao kaznu od čak 45 milijuna kuna – spasila ga zastara.“

U jednom od podnaslova je navedeno sljedeće:

„*Presuda protiv Hrvatskog Telekomu, zaključeno je, donesena je izvan zakonskog roka...*“

U zahtjevu za izuzeće okrivljena pravna osoba je iznijela stav da je okolnost što je postupak, posl.br. Pp 13927/2022 bio toliko medijski eksponiran nužno utjecao na nepristranost uređujuće sutkinje.

U ovom prekršajnom predmetu ponovno se radilo o iznimno kompleksnoj, tehničkoj problematici kojoj je bilo nužno pristupiti bez ikakvih izvanjskih utjecaja. Medijska eksponiranost prethodnog prekršajnog postupka i laički zaključci novinara nisu smjeli utjecati na vođenje postupka i donošenje odluke u ovom predmetu.

Iz naknadnog postupanja uređujućeg suca, okrivljena pravna osoba smatra, proizlazi da je zahtjev za izuzeće bio osnovan te da se predmet trebao povjeriti drugom sucu.

Kao što je gore navedeno, u prethodnom prekršajnom postupku nastupila je zastara, što je, zajedno s medijskom popraćenošću, očigledno utjecalo na uređujućeg suca prilikom vođenja ovog postupka.

Naime, kao što je navedeno u prethodnoj točki, uređujući sudac je proveo samo jedan dokazni prijedlog – saslušanje u postupku u kojem okrivljenoj pravnoj osobi prijeti novčana kazna u višemilijunskom iznosu.

Već bi ovakvo postupanje stvaralo sumnju u pristranost uređujućeg suca, no relevantni su i stavovi uređujućeg suca koje je iznosio u svojim odlukama.

Primjerice, u pobijanoj presudi uređujući sudac navodi sljedeće:

„Takvo postupanje okr. proteže se tijekom inspekcijskog nadzora – produljivanjem rokova za dostavu dokumentacije, traženjem dodatnih rokova za ispunjenje obveze, dostavom vještačkog nalaza, odugovlačenjem s postupanjem razglabajući o nemogućnosti implementacije zadanog roka prelaska iz standardnog u fault repair profil, plaćanjem upravne mjere, a poslije i pred ovim sudom – neosnovanim traženjem izuzeća ovog raspravnog suca, neodazivanjem na ročište dana 29.01.2024. – iako ročište nije bilo odgođeno u skladu sa Uputom predsjednika Vrhovnog suda RH (br. Su-V-9/2024 od 22. siječnja 2024.), isticanjem prigovora „ne bis in idem“, a sve radi „kupovanja“ vremena da bi nastupili razlozi koji isključuju prekršajni progon, tj. zastara, odnosno radi izbjegavanja prekršajne odgovornosti odnosno kažnjavanosti.“

Dakle, uređujući sudac ima stav da je apsolutno svaka radnja koju je okrivljena pravna osoba izvršila u prekršajnom postupku, a ne samo to, već i u inspekcijskom nadzoru koji je prethodio prekršajnom postupku (i u kojemu još nije ni postojalo djelo od počinjenja kojeg bi počela teći zastara!!!), izvršena isključivo radi „kupovanja vremena“ što je potpuna besmislica.

Dodatno se ističe da je u Rješenju o trošku, posl.br. Pp-13927/2022 od 20. studenog 2023. godine uređujući sudac u točki 9. naveo da *„podneske okr. od dana 17.05.2022., dana 02.09.2022., dana 09.12.2022. i dana 16.12.2022. godine ovaj sudac nije vrednovao jer su isti upućeni samo radi opstruiranja postupka i produljenja s namjerom nastupanja zastare...“*

Dokaz: Rješenje Općinskog prekršajnog suda u Zagrebu, posl.br. Pp-13927/2022 od 20. studenog 2023.

Posve je jasno da uređujući sudac ima neprijateljski stav prema okrivljeniku, da nije „prebolio“ činjenicu da je u postupku, posl.br. Pp-13927/2022 nastupila zastara prekršajnog progona te da ne nastupa kao neutralni akter koji bi trebao nepristrano voditi postupak i donijeti odluku.

Kao prvo, posve je neprimjereno da uređujući sudac ičime komentira zastaru prekršajnog progona u svojim odlukama, bez obzira pokušava li netko aktivno postići navedenu vrstu isključenja prekršajnog progona ili ne. Posebice što je u prijašnjem predmetu zastara nastupila jer su prvostupanjske odluke u dva navrata ukidane, a ne zbog ikakvih aktivnosti okrivljenika (čak nijedna legitimna molba za odgodom okrivljenika nije prihvaćena, a kamoli išta drugo).

Zastara je institut koji treba utvrditi u slučaju da ista nastupi, a ne prosuđivati osnovanost radnji i dokaznih prijedloga u postupku kroz prizmu potencijalne zastare. Na zastaru mora i može paziti samo ovlašteni tužitelj koji može požurivati postupak i pokrenuti isti na vrijeme, ali uređujućem sudu zastara ne smije biti nikakav faktor prilikom vođenja postupka i odlučivanja o prekršajnoj odgovornosti, a posve je jasno da je u konkretnom slučaju uređujućem sudu zastara jedino na pameti i da samo temeljem nje rukovodi postupkom, što nikako ne bi smio.

Zastara je izvanjski element postupka koji nastupa ili ne nastupa, a nepristrani sudac nema razloga odbijati ili prihvaćati dokazne prijedloge razmišljajući i uzimajući u obzir zastaru. Sudac se mora voditi idejom provođenja postupka na način kako bi se neosporivo utvrdilo pravo stanje stvari. Razvidno je kako to u ovom postupku nije učinjeno te da je uređujući sudac opterećen idejom nastupa zastare.

Ističe se da se prema ustaljenoj sudskoj praksi Europskog suda za ljudska prava (primjerice Denisov protiv Ukrajine [VV], §61-63) postojanje nepristranosti mora utvrditi prema kumulativno; (i) subjektivnom testu, pri čemu se mora voditi računa o osobnom uvjerenju i ponašanju određenog suca - je li sudac imao bilo kakve osobne predrasude ili pristranosti u određenom slučaju i (ii) objektivnom testu, odnosno utvrđivanjem je li, osim osobnog ponašanja bilo kojeg od njegovih članova, sam sud, između ostalog, njegov sastav pružio dovoljna jamstva za isključenje bilo kakve legitimne sumnje u poštovanje njegove nepristranosti.

Nikako se ne može tvrditi da bi se provođenjem subjektivnog testa moglo donijeti zaključak da je uređujući sudac nepristran. Ponovno, činjenica da je u prethodnom prekršajnom postupku nastupila zastara ne bi smjelo imati nikakvog efekta na uređujućeg suca, a očito je da nezanemariv efekt postoji, a pogotovo uređujući sudac ne bi smio obranu okrivljenika u bilo kojem postupku sagledavati kroz zastaru i donositi odluke o rukovođenju postupkom temeljem zastare. Iz navedenih citata uređujućeg suca, razvidno je kako nije bio nepristran u ovom postupku te da je svaki pojedini prijedlog okrivljene pravne osobe smatrao pokušajem „odugovlačenja.“

Sukladno navedenom, počinjena je bitna povreda prekršajnog postupka iz čl. 104. st. 2. PZ-a jer u najmanju ruku postoje okolnosti koje ukazuju na sumnju u pristranost uređujućeg suca, a predsjednik suda nije donio odluku o izuzeću istog.

Dokaz: Rješenje Općinskog prekršajnog suda u Zagrebu, posl.br. Su-374/2023 od 23. studenog 2023.

Naposljetku, okrivljenik se mora očitovati i na navode prvostupanjskog suda da se nije odazvao „na ročište dana 29.01.2024. – iako ročište nije bilo odgođeno u skladu sa Uputom predsjednika Vrhovnog suda RH (br. Su-V-9/2024 od 22. siječnja 2024.)“

Okrivljena pravna osoba ponovno dostavlja na spis obavijest koja je na dan 29. siječnja 2024. bila zalijepljena na vratima uređujućeg suca, a iz koje se jedino može zaključiti da su sva ročišta kod uređujućeg suca odgođena.

Uređujući sudac nije morao staviti takvu obavijest te mnogi drugi suci nisu imali takve obavijesti na svojim vratima. Predstavnik okrivljene pravne osobe i njezin branitelj pristupili su u zgradu suda radi održavanja ročišta, pročitali obavijest i zaključili da se ročišta ne održavaju, što je i jedini logičan zaključak koji se može izvući iz teksta obavijesti.

Ročište je odgođeno isključivo zbog postupka uređujućeg suca te je pozivanje na navedenu činjenicu kao argument da okrivljena pravna osoba odugovlači s postupkom, krajnje neprimjeren i samo dodatno ukazuje na pristranost suca.

Dokaz: *Obavijest uređujućeg suca*

II.

Prvostupanjski sud pogrešno je primijenio materijalno prekršajno pravo.

II.I.

Prvostupanjski sud smatra da je okrivljena pravna osoba postupila protivno Odluci HAKOM-a **iz članka 56. stavka 2. ZEK-a**. Navedenom odredbom je propisano sljedeće:

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 64. ovoga Zakona. Svakom operatoru sa značajnom tržišnom snagom Agencija mora odrediti najmanje jednu regulatornu obvezu.

Ovlašteni tužitelj je donio Odluku, Klasa: UP/I-344-01/18-03/04, Urbroj: 376-05-1-19-12 od 19. lipnja 2019.g. kojom su okrivljenoj pravnoj osobi određene regulatorne obveze te je točkom IV. odluke navedeno da su način, uvjeti i rokovi provođenja ustanovljenih regulatornih obveza propisani dokumentom *Tržište veleprodajnog središnjeg pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji za proizvode za masovno tržište*.

Nigdje u tim dokumentima nije propisana obveza omogućiti operatorima korisnicima prelazak iz standardnog u odgovarajući „fault repair“ profil i obrnuto u propisanom roku od 5 minuta od podnošenja zahtjeva.

Sukladno tome, okrivljenik nikako nije mogao počiniti prekršaj iz odredbe čl. 118. st. 1. t. 3. ZEK-a (ako pravna osoba 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. ZEK-a) zato jer odlukom ovlaštenog tužitelja na temelju koje isti temelji ovaj prekršajni postupak nije propisana obveza koja se navodi u činjeničnom opisu djela.

Obveza okrivljene pravne osobe u odnosu na *fault repair* sustav uvedena je Odlukom ovlaštenog tužitelja, Klasa: UP/I-344-01/19-05/04, Urbroj: 376-05-1-19-7 od 27. studenog 2019.g. koja je donesena **temeljem odredbe čl. 58. st. 3. ZEK-a** kojom je propisano sljedeće:

Agencija može, ako ocijeni potrebnim, jedanput godišnje provesti postupak izmjene standardnih ponuda iz stavka 2. ovoga članka u svrhu provedbe regulatornih obveza koje određuje u skladu s odredbama ovoga Zakona. U svrhu ostvarivanja regulatornih načela i ciljeva iz članka 5. ovoga Zakona, postupak izmjene standardnih ponuda iz stavka 2. ovoga članka iznimno se može provesti i više puta tijekom godine.

Prvostupanjski sud u točki 7. obrazloženja pobijane presude negira gore navedeno te navodi sljedeće:

*„Bez obzira je li u spornoj odluci naveden čl. 56. st. 2. ZEK-a, iz sadržaja sporne Odluke, jasno proizlazi da se radi o odluci koja je donijeta **u svezi regulatorne obveze (čl. 58. ZEK-a)**. Stoga ne postupajući po odredbi odredbi čl. 8.5. st. 9. Standardne ponude, koja je izrađena temeljem Odluke HAKOM-a iz čl. 56. st. 2. ZEK-a te izmijenjena u svezi s regulatornom obvezom iz čl. 58. ZEK-a, okrivljenik je ispunio obilježje prekršaja iz čl. 118. st. 1. toč. 3. ZEK-a...“*

U nastavku navedene točke prvostupanjski sud lamentira o posebnom interesu koji Republika Hrvatska ima za područje elektroničkih komunikacijskih mreža i nadalje obrazlaže svoje tumačenje relevantnog zakonodavnog okvira.

Okrivljena pravna osoba ističe da prekršajne odredbe ZEK-a jednostavno nisu podložne tumačenju koje je iznio prvostupanjski sud.

Kao što je gore navedeno, prekršaj iz čl. 118. st. 1. t. 3. ZEK-a počinjen je ako pravna osoba u svojstvu operatora sa značajnom tržišnom snagom ne postupi u skladu s odlukama ovlaštenog tužitelja iz članka 56. stavka 2. ili 4. ZEK-a u vezi s regulatornim obvezama iz članka 58. do 64. ZEK-a.

Dakle, prekršaj iz čl. 118. st. 1. t. 3. ZEK-a za koji je okrivljena pravna osoba nepravomoćno osuđena, može se počiniti samo u slučaju da pravna osoba postupi protivno odluci ovlaštenog tužitelja iz čl. 56. st. 2. ili st. 4. ZEK-a.

Odluka ovlaštenog tužitelja, Klasa: UP/I-344-01/19-05/04, Urbroj: 376-05-1-19-7 od 27. studenog 2019.g. nije odluka iz čl. 56. st. 2. ili 4. ZEK-a te samim time okrivljenik ne može biti kriv za prekršaj koji mu se stavlja na teret.

To što je odluka donesena *u svezi* s regulatornom obvezom nema nikakvog utjecaja na činjenicu da je zakonodavac kao prekršajno djelo koje se okrivljenoj pravnoj osobi stavlja na teret, jasno propisao isključivo postupanje protivno **odluci iz čl. 56. u svezi s regulatornim obvezama.** Dakle, nije dovoljno da je odluka donesena u svezi s regulatornim obvezama, već nužno mora biti riječ o odluci iz čl. 56. ZEK-a.

Tumačenje prvostupanjskog suda bi bilo ispravno da se iz sporne odredbe čl. 118. st. 1. t. 3. ZEK-a izbací ključni dio koji se poziva na čl. 56. ZEK-a te da glasi *ako u svojstvu operatora*

sa značajnom tržišnom snagom ne postupi u skladu s odlukama Agencije u vezi s regulatornim obvezama iz članka 58. do 64. ovoga Zakona.

To što je zakonodavac jasno naznačio da mora biti riječ o ne postupanju po odluci čl. 56. st. 2. ili 4. ZEK-a, čini nespornim da se pod najteži prekršaj može podvesti samo ako okrivljena pravna osoba ne postupi po obvezama uvedenim odlukom iz predmetnog članka.

Isto postaje posve razvidno kad se izvrši uvid u zakonodavno rješenje iz odredbe čl. 119. st. 1. t. 3. ZEK-a kojom se upravo propisuje kažnjavanje za postupanja koja su protivna drugim odlukama i aktima ovlaštenog tužitelja.

Čak i nije presudno što se u niti jednom dijelu sporne odluke ovlaštenog tužitelja, Klasa: UP/I-344-01/19-05/04, Urbroj: 376-05-1-19-7 od 27. studenog 2019.g., bilo u uvodu, izreci ili čak obrazloženju, ne spominje odredba čl. 56. ZEK-a. Naime, razvidno je kako je navedena odluka donesena temeljem odredbe čl. 58. st. 3. ZEK-a i nakon postupka provedenog i propisanog tom odredbom (*Agencija može, ako ocijeni potrebnim, jedanput godišnje provesti postupak izmjene standardnih ponuda iz stavka 2. ovoga članka u svrhu provedbe regulatornih obveza koje određuje u skladu s odredbama ovoga Zakona. U svrhu ostvarivanja regulatornih načela i ciljeva iz članka 5. ovoga Zakona, postupak izmjene standardnih ponuda iz stavka 2. ovoga članka iznimno se može provesti i više puta tijekom godine.*)

Dakle, jedini logičan zaključak je da sporna odluka nije odluka o određivanju operatora sa značajnom tržišnom snagom na nekom tržištu, kojom takvom operatoru ovlaštenu tužitelj određuje određene regulatorne obveze.

Tumačenje prvostupanjskog suda je krajnje ekstenzivno i jednostavno pogrešno. Prvostupanjski sud se ustvari stavlja u ulogu zakonodavca jer proširuje pravnu normu na način koji zakonodavac očigledno ne predviđa, nego dapače (s obzirom na odredbu čl. 119. st. 1. t. 3. ZEK-a), radi očitu distinkciju i na taj način onemogućava sudove da donose odluke poput predmetne koju okrivljena pravna osoba pobija ovom žalbom.

Zaključno, okrivljena pravna osoba želi ukazati da je odredbom čl. 119. ZEK-a određena novčana kazna u iznosu do 1.000.000,00 kn što nikako nije zanemarivo te bi ispunilo svrhu kažnjavanja.

II.II.

U dopuni pisane obrane od 22. veljače 2024.g. u prvostupanjskom postupku, okrivljena pravna osoba je iznijela prigovor da je vođenjem istog postupka povrijeđeno ustavno načelo *ne bis in idem* te da navedena okolnost predstavlja razlog koji isključuje prekršajni progon.

Prvostupanjski sud navedeni prigovor smatra neosnovanim, usmjerenim isključivo na odugovlačenje postupka (zapravo cijelu obranu okrivljene pravne osobe tako gleda, što je detaljnije obrazloženo u točki I.VI.), a kao razloge za navedeno navodi nesrazmjer između kazni, namjeru upravne mjere (!?) i činjenicu da je rješenjem o izvršenju kazna izrečena odgovornoj osobi u pravnoj osobi, ali nijedan od navedenih razloga nije ključan, na što će se ukazati u nastavku.

Okrivljenik ostaje pri svojem prigovoru te ističe kako je jasno da se ovim prekršajnim postupkom krši navedeno načelo jer se u ovom konkretnom slučaju radi o presuđenoj stvari.

Ovlašteni tužitelj u samom optužnom prijedlogu navodi da je navodno kršenje regulatornih obveza utvrđeno rješenjem inspektora elektroničkih komunikacija od dana 12. ožujka 2021.g., klasa: UP/I-344-07/20-01/62, ur. broj: 376-05-4-21-08.

Radi preglednosti, okrivljena pravna osoba niže iznosi točan sadržaj navedene odluke:

- I. Utvrđuje se da trgovačko društvo Hrvatski Telekom d.d., Radnička cesta 21, 10000 Zagreb, nije postupilo u skladu s odlukom Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti iz članka 56. stavka 2. Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN br. 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14 i 72/17; dalje: ZEK), odnosno nije poštivalo regulatornu obvezu pristupa i korištenja posebnih dijelova mreže te regulatornu obvezu transparentnosti na tržištu veleprodajnog središnjeg pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji za proizvode za masovno tržište jer nije postupalo u skladu s člankom 8.5., stavkom 9. Standardne ponude Hrvatskog Telekom d.d. za uslugu veleprodajnog širokopolasnog pristupa (dalje: Standardna ponuda).*
- II. Društvu iz točke I. zabranjuje se svako daljnje kršenje regulatorne obveze pristupa i korištenja posebnih dijelova mreže i regulatorne obveze transparentnosti te mu se nalaže u roku od 30 dana od primitka ovog rješenja poduzeti odgovarajuće radnje, odnosno uspostaviti takve procese i sustave kojima će se osigurati poštivanja članka 8.5., stavka 9. Standardne ponude, odnosno poštivanje propisanog roka za prelazak sa standardnog na „fault repair“ profil i obrnuto.*
- III. U slučaju nepostupanja po ovom rješenju, odgovornoj osobi izvršenika, izreći će se novčana kazna u iznosu od 50.000,00 kn (slovima: pedeset tisuća kuna). U slučaju daljnjeg neispunjavanja obveze, izreći će se druga, veća novčana kazna.*

Znakovito je kako se prvostupanjski sud nije ni jednom rečenicom očitovao na dostavljenu odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske, posl.br. U-III/5981/2016 od 27. lipnja 2017. u kojoj Ustavni sud iznosi relevantan okvir odluka Europskog suda za ljudska prava bitnih za načelo *ne bis in idem*.

Prema navedenoj odluci (točka 9.), za utvrđivanje identiteta postupaka, bitno je da je riječ o vođenju dvaju postupaka - upravnog i prekršajnog, na temelju istog zakona kao mjerodavnog materijalnopravnog propisa (što je u predmetnom postupku slučaj –sve odluke su donesene na temelju ZEK-a) te se u oba postupka sankcionira bitno istovjetno nedozvoljeno ponašanje (što je ponovno slučaj u ovom postupku jer su izreke optužnog prijedloga u prekršajnom postupku i odluke ovlaštenog tužitelja, klasa: UP/I-344-07/20-01/62, ur. broj: 376-05-4-21-08 gotovo identične i obje ukazuju na isto navodno protupravno ponašanje – postupanje protivno odluci iz čl. 56. st. 2. ZEK-a)

Ustavni sud u odluci navodi kako je Europski sud za ljudska prava u predmetu Maresti protiv Hrvatske (presuda od 25. lipnja 2009.; zahtjev br. 55759/07) ponovio stajalište već zauzeto u predmetu Sergey Zolotukhin protiv Rusije (presuda, Veliko vijeće, od 10. veljače 2009.; zahtjev br. 14939/03), **prema kojemu se članak 4. Protokola br. 7 uz Konvenciju mora tumačiti na način da zabranjuje kazneni progon ili suđenje za drugo "djelo" ako ono proizlazi iz istih činjenica ili činjenica koje su u biti iste.**

Uopće ne može biti sporno da se i u upravnom i u prekršajnom postupku *apropos* konkretnog slučaja radi o identičnim činjenicama te nikako ne može biti relevantna „namjera“, upravne mjere koju prvostupanjski sud koristi kao protuargument.

Nadalje, činjenica da se novčana kazna izriče odgovornoj osobi uopće nije bitna jer se ne kažnjava postupanje odgovorne osobe, već pravne osobe. Okrivljena pravna osoba je stranka u upravnom postupku te ju se i u samim odlukama i rješenjima o izvršenju naziva izvršenikom, bez obzira što će se sama novčana kazna izreći odgovornoj osobi u pravnoj osobi. Predmetnim upravnim mjerama se kažnjava pravna osoba za njezino postupanje, a izricanje novčane kazne je samo modus sankcioniranja, budući da odgovorna osoba uopće nije stranka u upravnom postupku (kao ni u ovom prekršajnom postupku).

Jednako neosnovan argument bi bio da se tvrdi da prekršajni postupak iz dostavljene odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske te carinski upravni postupak nisu identični zato jer su u prekršajnom postupku optuženi i pravna i odgovorna osoba, a u upravnom postupku samo pravna osoba.

II.III.

Okrivljena pravna osoba ističe da u ovom postupku nije bilo mjesta primjeni odredbe čl. 118. st. 1. t. 3. Zakona o elektroničkim komunikacijama, što će se obrazložiti u nastavku.

Razlozi zašto je zakonodavac uveo ovu prekršajnu odredbu i regulirao osobito teške povrede regulatorne obveze jest sprječavanje narušavanja tržišnog natjecanja. Tržišno natjecanje se ne može narušiti, kao što to prvostupanjski sud smatra, time što je prelazak iz standardnog u „*fault repair*“ sustav trajao duže od pet minuta.

Kao što je okrivljena pravna osoba tijekom postupka, a i u ovoj žalbi argumentirano iskazala, ista nije kriva za prekršaj koji joj se stavlja na teret. Nastavno na isto, ističe se da se svaki eventualni propust ne može smatrati narušavanjem tržišne utakmice pa tako ni namjerom operatora da krši regulatornu obvezu.

Već iz niza nelogičnosti i netočnosti iz pobijane presude, ali i iz optužnog prijedloga ovlaštenog tužitelja, proizlazi da je i inspektoru i prvostupanjskom sudu teško utvrditi koji se prekršaj uopće okrivljenoj pravnoj osobi stavlja na teret. Naime ovlašteni tužitelj u optužnom prijedlogu pogotovo, ali i u kasnijem ispravku ne može decidirano povezati postupanje okrivljene pravne osobe s odlukom koju je svojim (ne)postupanjem navodno prekršio.

Da li se neki veleprodajni zahtjev realizira u roku od 5 minuta, 30 minuta, sat vremena ili 3 sata, ne može utjecati na tržišno natjecanje i ne može predstavljati osobito tešku povredu Zakona o elektroničkim komunikacijama te povlačiti za sobom višemilijunske kazne.

U prilog navedenom, govori činjenica da je do nametanja obveze implementacije roka od 5 minuta, okrivljenik bio obavezan godinama iste zahtjeve realizirati u roku od 3 sata. Dakle, kako je moguće da rok od 3 sata nije ugrožavao tržišno natjecanje, a onda odjednom ispada da ako je zahtjev realiziran izvan roka od 5 minuta (npr. realizacija u roku od 15 minuta), takvo postupanje predstavlja narušavanje tržišnog natjecanja koje treba biti kažnjeno drakonskim kaznama.

Kako bi dodatno ukazao višem sudu da u konkretnom slučaju nije riječ o osobito teškom prekršaju iz čl. 118 st. 1 t. 3 Zakona o elektroničkim komunikacijama, okrivljenik pojašnjava što je uopće „fault repair“ profil i čemu služi proces prelaska iz standardnog u odgovarajući „fault repair“ profil.

Naime, okrivljenik drugim operatorima na tržištu pruža veleprodajnu uslugu pristupa svojoj mreži, kako bi operatori putem mreže okrivljenika mogli aktivirati usluge i tarife svojim krajnjim korisnicima. Kako se radi o okrivljenikovo mreži, kada krajnji korisnik svojem operatoru prijavi neki kvar, operator taj kvar prijavi okrivljeniku. Okrivljenik tada ima **48 sati** za popravak kvara. Razlozi kvara mogu biti različiti i pristup u otklonu kvara je različit. U procesu otklona kvara, a kada se radi o manjim smetnjama, **jedna od mogućnosti** jest ta da operatori mogu zatražiti od okrivljenika prelazak profila njihovog krajnjeg korisnika u tzv. „fault repair“ profil i obrnuto.

Uobičajeno se krajnji korisnik, u situaciji kada nema smetnji, nalazi na redovnom profilu Internet brzine koju je ugovorio sa svojim operatorom, npr. 30 Mbit/s. Kada se krajnjeg korisnika prebaci u „fault repair“ profil, to znači da se brzina krajnjeg korisnika stavlja na profil koji je niži npr. 20 Mbit/s, kako bi se vidjelo pomaže li eventualno rad u „fault repair“ profilu otklonu smetnje. Dakle, „fault repair“ profil je samo jedan od mogućih koraka u procesu otklona kvara, za koji okrivljenik ima 48 sati vremena, a koji operator može i ne mora koristiti. Isto tako, nekada će taj korak doprinijeti otklonu kvara, a nekada neće.

Kako je cjelokupan rok za otklon kvara kod krajnjeg korisnika 48 sati, vidljivo je da činjenica da li trajanje prelaska u „fault repair“ profil i obrnuto iznosi 5 minuta, 30 minuta, sat vremena ili 3 sata ne može utjecati na tržišno natjecanje. Dokaz tome je činjenica da okrivljenik nikada nije zaprimio pritužbu niti jednog operatora na dužinu tog roka.

Ovo potvrđuje svojim nalazom i mišljenjem vještak _____, smatrajući da se **ne radi o toliko bitnoj razlici, da bi se radi nje okrivljeniku nametale obveze koje je komplicirano i skupo izvršiti**. Štoviše, vještak _____ zaključuje da bi se u konkretnom slučaju radilo o nerazmjernoj obvezi, a upravo je ovlaštenu tužitelj prema čl. 5 st. 2 Zakona o elektroničkim komunikacijama u obavljanju regulatornih poslova obvezan poduzimati primjerene mjere, primjenjujući načelo razmjernosti.

Nerazmjerno je, stoga svrsi kažnjavanja da se okrivljenik sankcionira možda najvećom izrečenom novčanom kaznom u prekršajnom postupku u Republici Hrvatskoj, sve zato što je prelazak iz standardnog profila u „*fault repair*“ profil ubrzan nekoliko mjeseci kasnije, no što je ovlaštenu tužitelj to zahtijevao.

Nerazumno je očekivati da je bilo kakvo postupanje protivno bilo kojoj rečenici ili riječi iz standardne ponude, teški regulatorni prekršaj koji se sankcionira najtežim novčanim kaznama. Upravo zato je jasna distinkcija između odluka donesenih na temelju čl. 56. ZEK-a i odluka donesenih temeljem odredbi čl. 58. do 64. ZEK-a. Odluka kojom je uveden rok od pet minuta nije odluka iz čl. 56. ZEK-a i temeljem iste se nikako ne može osuditi okrivljenu pravnu osobu za prekršaj iz čl. 118. st. 1. t. 3. ZEK-a.

Način na koji ovlaštenu tužitelj tumači zakon (i koje tumačenje prvostupajski sud, nažalost, prihvaća), dopušta istome da okrivljenoj pravnoj osobi zapravo onemogućava poslovanje jer se svaka hipotetska situacija kojom se i u najmanjoj mogućoj mjeri postupa protivno bilo

kojoj odluci ovlaštenog tužitelja, po tumačenju ovlaštenog tužitelja, može podvesti pod odredbe čl. 118. st. 1. Zakona o elektroničkim komunikacijama.

II.IV.

U konkretnom slučaju ne postoji, niti je dokazano postojanje krivnje okrivljene pravne osobe u bilo kakvom obliku, dakle ne postoji namjera niti nehaj. Odredbom iz čl. 25. PZ-a jasno je propisano da je za prekršaj kriv počinitelj, koji je u vrijeme počinjenja prekršaja bio ubrojiv, koji je postupao iz nehaja, a bio je svjestan ili je bio dužan i mogao biti svjestan da je djelo zabranjeno ili je postupao s namjerom, ali samo kad je propisom o prekršaju (iznimno) propisana prekršajna odgovornost za taj oblik krivnje.

Iz obrazloženja prvostupanjske presude proizlazi da prekršaj, koji se okrivljenoj pravnoj osobi stavlja na teret, može biti počinjen namjerno ali i nehajno te da su oba oblika krivnje kažnjiva, s kojim stavom se okrivljena pravna osoba ne slaže, te smatra da je iz dikcije odredbe jasno da se biće prekršaja može ostvariti isključivo s namjerom te da nije moguće nehajno nepostupanje protiv odluke ovlaštenog tužitelja, osobito u slučaju kada se radi o pravnoj osobi. **Nadalje, valja navesti da iz obrazloženja presude ne proizlazi koji stupanj krivnje je postojao na strani okrivljene pravne osobe te da li je postupala sa namjerom ili iz nehaja, a ako se radi o nehaju da li je to počinila iz svjesnog ili nesvjesnog nehaja.**

Odredbom iz čl. 28. PZ-a jasno je propisano da počinitelj prekršaja postupa sa **svjesnim nehajem** kada je svjestan da može počiniti prekršaj, ali lakomisleno smatra da se to neće dogoditi ili da će to moći spriječiti, a s nesvjesnim nehajem počinitelj prekršaja postupa kada nije svjestan da može počiniti prekršaj iako je prema svojim osobnim svojstvima i okolnostima bio dužan i mogao biti svjestan te mogućnosti.

Međutim u tijekom postupka nije dokazano da bi okrivljena pravna osoba postupala bilo sa svjesnim nehajem ili s nesvjesnim nehajem. Naime, **okrivljena pravna osoba je učinila sve u njezinoj moći da obrazuje svoje zaposlenike te da onemogući bilo kakvo kršenje odluka ovlaštenog tužitelja.**

Dakle, okrivljena pravna osoba bila je svjesna mogućnosti počinjenja prekršaja te je učinila sve što je bilo u njezinoj moći da do prekršaja ne dođe, slijedom čega se ponašanje okrivljene pravne osobe ne može svrstati niti pod svjesni nehaj niti pod nesvjesni nehaj. Okrivljena pravna osoba nikad nije pristala na počinjenje djela, odnosno ne postoji voljni element svjesnog nehaja, okrivljena pravna osoba nikada nije pristala na nečinjenje, i učinila je sve da spriječi počinjenje prekršaja.

III.

Prvostupanjski sud pogrešno je i nepotpuno utvrdio činjenično stanje.

III.I.

Okrivljena pravna osoba smatra da je kroz prijašnje točke ove žalbe već ukazala i na pogrešno i nepotpuno utvrđeno stanje od strane prvostupanjskog suda te će se ovdje ponovno osvrnuti na neke od najbitnijih dijelova ovog žalbenog razloga.

Okrivljena pravna osoba ističe da se za izreku svake pravomoćne presude predmnijeva da je istinita i činjenično točna. U činjeničnom opisu djela za koje je okrivljena pravna osoba osuđena postoji niz netočnih i nedokazanih navoda što proizlazi iz prijašnjih točaka ove žalbe, a s obzirom da se isti nalaze u izreci presude, pobijana presuda nikako ne smije i ne može steći svojstvo pravomoćnosti.

Kao što je razvidno iz točke II.I. ove žalbe, Odluka ovlaštenog tužitelja, Klasa: UP/I-344-01/19-05/04, Urbroj: 376-05-1-19-7 od 27. studenog 2019.g. donesena je temeljem odredbe čl. 58. st. 3. ZEK-a, a ne temeljem odredbi čl. 56. st. 2. ili 4. ZEK-a.

Samim time, okrivljena pravna osoba nikako nije mogla postupiti protivno odluci ovlaštenog tužitelja koja je predviđena bićem prekršajnog djela. Posljedično, prvostupanjski sud je i pogrešno utvrdio činjenično stanje zato jer u izreci pobijane presude navodi kako je okrivljena pravna osoba postupila protivno upravo takvoj odluci.

III.II.

Prvostupanjski sud je propustio utvrditi mjesto počinjenja prekršaja.

Naime, *Republika Hrvatska* nije dovoljno određeno mjesto počinjenja prekršajnog djela. U protivnom bi svi ovlašteni tužitelji mogli napisati kao mjesta počinjenja cijeli teritorij Republike Hrvatske.

Prekršajnopravne odredbe isto ne dozvoljavaju. U ovom postupku nije bitno što je okrivljena pravna osoba nudila svoje usluge po cijeloj Republici Hrvatskoj. Okrivljenoj pravnoj osobi se stavlja na teret da je postupila protivno odluci ovlaštenog tužitelja, što proizlazi iz izreke pobijane presude.

Kako i okrivljena pravna osoba i ovlašteni tužitelj imaju sjedišta u Zagrebu pa su se time i ovlašteni tužitelj i prvostupanjski sud bar u toj mjeri morali usredotočiti na glavni grad (iako ni time točno mjesto počinjenja ne bi bilo utvrđeno).

Proizlazi iz presude kako ni prvostupanjskom sudu nije posve jasno za koji je prekršaj osudio okrivljenu pravnu osobu te je stoga sebi dopustio da izreka presude sadrži ovakvo nedefinirano mjesto počinjenja navodnog prekršaja.

III.III

U obrazloženju presude prvostupanjski sud očito uzima kao dokazanu činjenicu da je okrivljenoj pravnoj osobi bilo potrebno do 15 mjeseci da implementira tehnologiju pomoću koje bi se mogla ispuniti obveza iz Odluke ovlaštenog tužitelja, Klasa: UP/I-344-01/19-05/04, Urbroj: 376-05-1-19-7 od 27. studenog 2019.g.

Prvostupanjski sud pri kraju točke 7. pobijane presude navodi sljedeće:

„Nadalje, iz provedenih dokaza u postupku proizlazi da je okr. mogao ispuniti obvezu iz odluke HAKOM-a jer je za implementaciju roka od 5 minuta za prelazak iz standardnog u odgovarajući „fault repair“ profil i obrnuto, prema vještačkom nalazu kojeg je priložio, bilo potrebno 9 do 15 mjeseci. Dakle, već prije početka inspeksijskog nadzora (16.12.2020.), okr.

je mogao ispuniti obvezu iz Standardne ponude, odnosno postupiti u skladu s odlukom HAKOM-a iz čl. 56. ZEK-a...“

Prvostupanjski sud je u svojem rezoniranju napravio dvije greške, jednu pravnu i jednu matematičku.

Kao prvo, datum inspekcijskog nadzora nije nimalo bitan za počinjenje prekršaja, tako da bilo kakvo pozivanje na datum početka inspekcijskog nadzora ne može poslužiti za zaključivanje o opravdanosti ili neopravdanosti postupanja okrivljene pravne osobe.

Jedino je bitno da je ovlašteni tužitelj odlukom od 27. studenog 2019. godine dao okrivljenoj pravnoj osobi rok od mjesec dana (novi režim „fault repair“ profila se trebao uvesti s 1. siječnjom 2020. godine) za ispunjenje obveze, a za koju je objektivno bilo potrebno do 15 mjeseci i posve novi sustavi okrivljenika! Sam vještak je potvrdio da se obveza u ovakvom sadržaju na postojećim sustavima okrivljenika ne može ispuniti.

To što je inspekcijski nadzor pokrenut 16. prosinca 2020. godine je posve nebitno jer je okrivljena pravna osoba bila, po mišljenju ovlaštenog tužitelja i prvostupanjskog suda, već 1. siječnja 2020. godine u prekršaju, a u kojem trenutku je bilo u potpunosti nemoguće da okrivljena pravna osoba izvrši obvezu koju joj je zadao ovlašteni tužitelj. Inspekcijski nadzor se mogao pokrenuti i godinama poslije, ali ako bi zahvatio prvi dan/tjedan/mjesec nove obveze, okrivljenoj pravnoj osobi bi se ponovno na teret stavio ovaj krajnje neosnovan prekršaj.

Dakle, iz samog obrazloženja pobijane presude proizlazi da je okrivljenoj pravnoj osobi nametnuta nemoguća obveza. S obzirom na navode iznesene u točki I.VI., da su pravilno primijenjene odredbe čl. 18. st. 2. ZKP-a i čl. 128. st. 1. t. 3. ZOUP-a, samo zbog ove činjenice je sud trebao donijeti oslobađajuću presudu.

Kao drugo, prvostupanjski sud pogrešno i matematički zaključuje jer uzima samo u obzir vremenski minimum koji je utvrdio vještak, a zanemaruje da je vještak isto tako rekao da je potrebno do 15 mjeseci za ispunjenje obveze i to uspostavljanjem posve novih sustava (koliko joj je otprilike i trebalo) i uz ogromna ulaganja.

Dakle, razvidno je da je ovlašteni tužitelj okrivljenu pravnu osobu doveo u situaciju u kojoj ista nikako nije mogla ne počiniti prekršaj za koji je previđena novčana sankcija od nekoliko milijuna eura!

Očigledno se radi o ništetnom rješenju ovlaštenog tužitelja, nemogućoj obvezi nametnutoj okrivljenoj pravnoj osobi, koje je prvostupanjski sud morao razriješiti primjenom gore navedenih odredbi ZKP-a i ZOUP-a.

Osim toga, ponovno postoji proturječnost u samoj pobijanoj presudi zbog čega je prvostupanjski sud i u ovom dijelu počinio bitnu povredu odredbi prekršajnog postupka jer je prvostupanjski sud očigledno prihvatio nalaz i mišljenje vještaka, ali su zaključci koje sud donosi na temelju vještačkog nalaza posve pogrešni i neutemeljeni, ni po samom nalazu, ni po životnoj logici.

Dakle, i u ovom dijelu postoji proturječnost između onoga što se navodi u razlozima presude o sadržaju isprava – nalaza i mišljenja vještaka, i samih tih isprava.

Razvidno je, stoga, da je obveza bila nemoguća i da okrivljena pravna osoba u roku od jednog mjeseca nikako nije mogla izvršiti nametnutu obvezu. Isto proizlazi iz nalaza i mišljenja vještaka . Ako je prvostupanjski sud sumnjao u mišljenje vještaka (što ne proizlazi iz obrazloženja pobijane presude) mogao je i trebao provesti novo službeno vještačenje po drugom vještaku telekomunikacijske struke kako bi se u dodatnoj mjeri utvrdio rok za implementaciju novih sustava kod okrivljene pravne osobe.

IV.

Prvostupanjski sud pogrešno je odlučio o prekršajnim sankcijama

IV.I.

Prvostupanjskom presudom sud je donio pogrešnu odluku o kazni.

Prvenstveno valja navesti da je sud pravilnom primjenom materijalnog prava na pravilno utvrđeno činjenično stanje morao osloboditi od optužbe okrivljenu pravnu osobu.

No, okrivljena pravna osoba želi istaknuti da je odredbom čl. 185. st. 8. PZ-a propisano da ako je okrivljeniku izrečena kazna, u obrazloženju će se navesti okolnosti koje je sud uzeo u obzir pri odmjerenju kazne.

Kao što je navedeno u točki I.III. ove žalbe, prvostupanjski sud ističe da je čl. 118. st. 1. t. 3. ZEK-a propisano da će se okrivljenik kazniti novčanom kaznom utvrđenom na temelju službenih financijskih izvješća za godinu počinjenja prekršaja, odnosno posljednjim dostupnim službenim godišnjim financijskim izvješćima.

Iz provedenih dokaza je jasno da je prvostupanjski sud izvršio uvid samo u godišnje financijsko izvješće iz **2021. godinu** iako je odredbom čl. 118. st. 1. t. 3. ZEK-a propisano da će se kazna donijeti na temelju službenih financijskih izvješća **za godinu počinjenja prekršaja, odnosno posljednjim dostupnim službenim godišnjim financijskim izvješćima.**

Okrivljena pravna osoba smatra da je prvostupanjski sud morao izvršiti uvid u godišnje financijsko izvješće i za 2020. godinu kada je navodno počinjen prekršaj i u posljednje godišnje financijsko izvješće kako bi mogao primijeniti načelo primjene blažeg propisa, pogotovu uzevši u obzir Zakon o elektroničkim komunikacijama (NN 76/2022 i 14/2024) na koji se prvostupanjski sud poziva i koji predviđa samo posljednje dostupno financijsko izvješće. Naslovni sud je morao utvrditi po kojem izvješću se mogla blaža kazna izreći okrivljenoj pravnoj osobi.

Prvostupanjski sud nikako nije mogao uzeti kao relevantno izvješće iz 2021. godine za koje navodi da je u njega izvršio uvid u točki 3. obrazloženja pobijane presude.

Okrivljena pravna osoba je već obrazložila koja financijska izvješća su se trebala uzeti u obzir u ovoj pravnoj stvari, a izvješće za 2021. godinu nikako ne može biti relevantno za odlučivanje u ovom postupku.

Sporno financijsko izvješće se navodi u dijelu obrazloženja u kojem prvostupanjski sud navodi sve dokazne prijedloge koje je izveo u ovom postupku. Samim time što u tom dijelu sud navodi ili pogrešni dokaz ili dokaz koji nije imao razloga koristiti, predstavlja okolnost zbog koje ova presuda ne može opstati. Ne radi se o grešci u brojkama koja bi se zbog toga smatrala nedovoljno relevantnom. Okolnost koriste li se podaci za 2020. godinu ili 2021. godinu ima ogromne financijske reperkusije za okrivljenu pravnu osobu.

Stoga je jasno da i u dijelu koji se odnosi na kaznu postoji bitna povreda odredaba prekršajnog postupka iz čl. 195. st. 1. t. 11. PZ-a kako je navedeno u točki I.III. ove žalbe.

Nikako se ne može prihvatiti da presuda s ovako manjkavim obrazloženjem kazne postane pravomoćna pa i iz ovog razloga, okrivljena pravna osoba smatra da Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske mora usvojiti ovu žalbu i ukinuti pobijanu presudu.

IV.II.

Odredbom čl. 36. st. 2. PZ-a propisano je da će sud, određujući vrstu i mjeru kazne koju će primijeniti, uzeti u obzir sve okolnosti koje utječu da kazna po vrsti i mjeri bude lakša ili teža za počinitelja prekršaja (**olakotne i otegotne okolnosti**), a osobito ove: stupanj krivnje, pobude iz kojih je prekršaj počinjen, ranije ponašanje počinitelja, njegovo ponašanje nakon počinjenog prekršaja, te ukupnost društvenih i osobnih uzroka koji su pridonijeli počinjenju prekršaja.

Prvostupanjski sud nije naveo, a u najmanju ruku nije precizirao ništa od navedenog. Naime, prvostupanjski sud uopće ne spominje ni olakotne ni otegotne okolnosti u obrazloženju novčane kazne, to jest, u točki 10. obrazloženja pobijane presude.

Isto tako, prvostupanjski sud se u nijednom dijelu ne referira na stupanj krivnje, pobude iz kojih je prekršaj počinjen, njegovo ponašanje nakon počinjenog prekršaja, te ukupnost društvenih i osobnih uzroka koji su pridonijeli počinjenju prekršaja.

Sud jedino spominje ranije ponašanje okrivljene pravne osobe i to **posve nezakonito jer navodi prekršaj za koji je nastupila rehabilitacija kako je obrazloženo u točki I.II. ove žalbe.**

Stoga je i u ovom dijelu, prvostupanjski sud postupio protivno odredbi čl. 185. st. 8. PZ-a.

IV.III.

S obzirom da je prvostupanjski sud nezakonito obrazložio novčanu kaznu s prekršajnim postupkom koji se vodio pred Općinskim sudom u Sisku pod posl.br. Ppu G-245/2019, jasno je da je pobijana presuda nezakonita i da se mora ukinuti.

No, bez obzira na isto, čak i da je prvostupanjski sud samo naveo da je okrivljena pravna osoba „*već prekršajno kažnjavan za prekršaje iz Zakona o elektroničkim komunikacijama,*“ ili da nije nastupila rehabilitacija po navedenom prekršaju, isto ne bi bilo dostatno obrazloženje za navedenu otegotnu okolnost.

Ako uzima prekršajnu kažnjavanost kao otegotnu okolnost, sud mora obrazložiti i precizirati prekršaje okrivljene osobe zbog kojih iste smatra otegotnom okolnošću. Zakonom o elektroničkim komunikacijama propisan je veliki broj prekršajnih odredbi, a okrivljena pravna

osoba smatra da je logično da otegotna okolnost može biti samo počinjenje istog ili istovjetnog prekršaja kao onog koji se okrivljenoj pravnoj osobi stavlja na teret u ovom postupku.

Ističe se da prekršaj koji je konkretiziran u obrazloženju (a koji nikako nije smio biti konkretiziran) nije prekršaj iz čl. 118. ZEK-a pa samim time ne bi trebao biti korišten kao otegotna okolnost okrivljenoj pravnoj osobi čak i da je prvostupanjski sud isto mogao zakonito napraviti.

IV.IV.

Prvostupanjski sud navodi da je izrekao kaznu u visini od 1% od ukupnog godišnjeg bruto prihoda. Nejasno također ostaje o kojem ukupnom godišnjem bruto prihodu je ovdje riječ?

Po odredbi članka 118. stavka 1. Zakona o elektroničkim komunikacijama bi se trebala izreći novčana kazna od 1 do 10% ukupnog godišnjeg bruto prihoda od točno određene veleprodajne usluge.

Iako je, kako je navedeno, iznos novčane kazne neshvatljiv, zbog spornog dijela obrazloženja, pretpostavlja se da je prvostupanjski sud i u ovom dijelu pogrešno primijenio materijalno pravo i odredio kaznu kao 1% od ukupnog bruto prihoda okrivljene pravne osobe, umjesto u iznosu koji bi se referirao na predmetnu uslugu.

V.

Zaključak

Rezimirajući, okrivljena pravna osoba ističe sve nezakonitosti u pobijanoj presudi:

Počinjen je niz povredi odredbi prekršajnog postupka iz čl. 195. st.1. t.11. PZ-a.

1. Prvostupanjski sud navodi optužni prijedlog koji ne postoji kao temelj ovog prekršajnog postupka.
2. Prvostupanjski sud donio je odluku uzimajući u obzir prekršaje okrivljene pravne osobe za koje je nastupila rehabilitacija
3. Prvostupanjski sud nije primijenio načelo blažeg propisa, točnije uopće nije utvrđivao što je blaži propis te je prekršajnu sankciju temeljio na irelevantnom dokaznom prijedlogu i/ili pogrešno navodi materijalne dokaze koje je proveo tijekom dokaznog postupka.
4. Prvostupanjski sud je povrijedio pravo okrivljene pravne osobe na obranu te mu nije dozvolio očitovati se na relevantne dokaze.
5. Prvostupanjski sud nije obrazložio što je zaključio iz provedenih dokaznih prijedloga.
6. Prvostupanjski sud nije proveo sve dokazne prijedloge koje je morao provesti kako bi točno i potpuno utvrdio činjenično stanje te je propustio zaključiti da je okrivljenoj pravnoj osobi nametnuta nemoguća obveza.
7. Predsjednik prvostupanjskog suda nije izuzeo uređujućeg suca po zahtjevu okrivljene pravne osobe, iako je isto morao učiniti.

Pogrešno je primijenjeno materijalno pravo.

1. Prvostupanjski sud je pogrešno podveo navodno prekršajno djelo pod odredbe čl. 118. ZEK-a, umjesto pod odredbe čl. 119. ZEK-a.
2. Prvostupanjski sud nije primijenio načelo *ne bis in idem*, iako je okrivljena pravna osoba već kažnjena u identičnoj pravnoj stvari.
3. Prvostupanjski sud pogrešno primjenjuje odredbe čl. 118. st. 1. t. 3. ZEK-a i pogrešno zaključuje o svrsi prekršajnih odredbi o osobito teškim povredama tog zakona.
4. Prvostupanjski sud potpuno zanemaruje odredbe o namjeri ili nehaju te uopće ne obrazlaže krivnju i stupanj krivnje okrivljene pravne osobe.

Pogrešno je i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje.

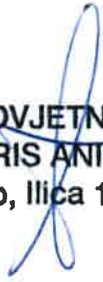
1. U izreci presude postoji niz navoda koji su ili nedokazani ili dokazano netočni, a činjenični navodi iz izreke izvjesno i s potpunom sigurnošću moraju odgovarati stvarnom stanju.
2. Prvostupanjski sud nije utvrdio mjesto počinjenja prekršaja.
3. Prvostupanjski sud dokazni prijedlog koji je prihvatio – nalaz i mišljenje vještaka, dovodi u pogrešnu svezu s činjeničnim stanjem.

Pogrešno je odlučeno o prekršajnim sankcijama.

1. Prvostupanjski sud je donio pogrešnu odluku o kazni, ne primjenjujući načelo blažeg propisa.
2. Prvostupanjski sud nije utvrdio otegotne i olakotne okolnosti prilikom izricanja kazne.
3. Prvostupanjski sud je jedinu okolnost koju je donekle obrazložio, obrazložio pogrešno i nezakonito.
4. Prvostupanjski sud je pogrešno primijenio normu o novčanoj sankciji iz ZEK-a.

Zbog svega gore navedenog okrivljena pravna osoba predlaže da Visoki prekršajni sud usvoji ovu žalbu i preinači prvostupanjsku presudu te okrivljenu pravnu osobu oslobodi optužbe, a podredno da ukine prvostupanjsku presudu i dostavi predmet prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje uz određivanje drugog uređujućeg suca sukladno odredbi čl. 206. st. 2. PZ-a s obzirom na postupovne i meritorne greške u odlučivanju pred prvostupanjskim sudom.

HRVATSKI TELEKOM d.d.,
zastupano po:


ODVJETNIK
BORIS ANIŠIĆ
Zagreb, Ilica 191 B/I