



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

Poslovni broj: UsII-53/16-7

U I M E R E P U B L I K A H R V A T S K A

P R E S U D A

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda mr.sc. Ivice Kujundžića, predsjednika vijeća, Eveline Čolović Tomić i Senke Orlić-Zaninović, članova vijeća, te više sudske savjetnice Marine Zagorec, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d., Roberta Frangeša Mihanovića 9, Zagreb, protiv rješenja tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Roberta Frangeša Mihanovića 9, Zagreb, klasa: UP/I-344-07/15-01/71, urbroj: 376-04/16-12 od 16. ožujka 2016., radi nepostupanja po regulatornim obvezama, u sjednici vijeća održanoj 1. prosinca 2016.

p r e s u d i o j e

I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništenje rješenja Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, klasa: UP/I-344-07/15-01/71, urbroj: 376-04/16-12 od 16. ožujka 2016.

II. Ova presuda objavit će se u Narodnim novinama.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem pod točkom 1. izreke utvrđuje se da je Hrvatski Telekom d.d. prekršio regulatornu obvezu nadzora cijena i vođenja troškova računovodstva određenu na tržištu veleprodajnog središnjeg pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji za proizvode za masovno tržište, jer je ponudio sklapanje ugovora uz obvezno minimalno trajanje ugovora od 24 mjeseca za paket „Max -3XS“ po cijeni od 200,00 kn mjesečno uz neograničene razgovore u fiksnoj mreži po cijeni od 9,50 kn mjesečno, uz to je uključen i neograničen paket Internet prometa za sva 24 mjeseca ugovorne obveze, a da prethodno nije opisanu maloprodajnu cijenu dostavio Hrvatskoj regulatornoj agenciji za mrežne djelatnosti najmanje 30 dana prije njezine objave. Točkom 2. izreke osporenog rješenja zabranjuje se Društvu iz točke 1. svako daljnje nudenje, ugovaranje i pružanje usluga po cijenama i uvjetima koje HT prethodno nije dostavio Hrvatskoj regulatornoj agenciji za mrežne djelatnosti, točkom 3. Društvu iz točke 1. nalaže se da u roku od 30 dana od dana zaprimanja ovog rješenja povede internu analizu sklopljenih pretplatničkih ugovora i raskine sve pretplatničke ugovore sklopljene po maloprodajnim cijenama koje prethodno nisu bile dostavljene Hrvatskoj regulatornoj agenciji za mrežne djelatnosti 30 dana prije njihove objave, odnosno 8 dana prije njihove objave ako se radi o cijenama objavljenim nakon 1. prosinca 2015. godine, a pod točkom 4. određeno je da u roku od 8 dana od proteka roka iz točke 3. Društvo iz točke 1. mora obavijestiti inspektora o rezultatima analize sklopljenih ugovora i o broju raskinutih ugovora.

Tužitelj u tužbi navodi da osporeno rješenje pobija zbog nepravilne primjene zakona, nepotpuno i nepravilno utvrđenog činjeničnog stanja, odnosno zbog toga što je iz utvrđenih

činjenica izveden nepravilan zaključak u pogledu činjeničnog stanja, i zbog nepostupanja prema pravilima postupka. Navodi da je odlukom Vijeća tuženika od 9. srpnja 2015. godine određen operatorom sa značajnom tržišnom snagom na tržištu veleprodajnog središnjeg pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji za proizvode za masovno tržište, pa mu je stoga od strane tuženika određena regulatorna obveza, između kojih i obveza nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva propisanom člankom 62. ZEK-a. Dopisom od 23. listopada 2015. godine tuženik je obavijestio tužitelja da je nad njim započeo postupak inspekcijskog nadzora vezan uz provjeru postupanja po regulatornim obvezama određenim tužitelju odlukom o analizi tržišta. Nadzor je iniciran od strane operatora VIPnet d.o.o. iz Zagreba koji je posumnjao da je tužitelj protivno određenim mu regulatornim obvezama privatnim korisnicima nudio i s njima sklapao ugovore za pakete usluga koji nisu prethodno prijavljeni tuženiku, i koji nisu prošli test iskazivanja marže. U prilog svojim navodima VIPnet d.o.o. je dostavio tuženiku zahtjev za fiksnim uslugama tužitelja podnesen dana 15. rujna 2015. godine od strane [redacted] kao podnositeljice zahtjeva. Slijedom navedenog tuženik je pozvao tužitelja da dostavi konačnu ponudu za [redacted], presliku računa izdanom istoj za pruženu uslugu, cijenu s takvom ponudom, i obavijest upućenu tuženiku koja je prethodila objavi takvog cjenika. Na postavljene upite tuženika tužitelj se očitovao dana 4. studenog 2015. u kojem je očitovanju naveo da [redacted] nije korisnica tužiteljevih usluga, pa da time ne postoji ni pretplatnički ugovor koji bi s istom bio sklopljen niti ponuda za sklapanje ugovora za bilo koju tužiteljevu uslugu. Tijekom postupka inspekcijskog nadzora saslušani su kao svjedoci [redacted], prodajni predstavnik i zaposlenik društva Smartflex d.o.o. partnera tužitelja, [redacted], zaposlenik tuženika na radnom mjestu voditelja odsjeka za terensku prodaju, kao i [redacted] podnositeljica zahtjeva za fiksnim uslugama tužitelja. Tužitelj dalje navodi da je potpuno i pravilno utvrđeno činjenično stanje pretpostavka pravilne primjene materijalnog prava i donošenja zakonite odluke, a time i ostvarivanja jamstva sudske kontrole zakonitosti pojedinačnih akata tijela koja imaju javne ovlasti. Sud ne može prihvatiti činjenično stanje utvrđeno u upravnom postupku koje je prethodilo donošenju pobijanog rješenja, budući da u upravnom postupku naprosto nisu utvrđene sve pravno relevantne činjenice, dok iz potpuno utvrđenih činjenica je izveden nepravilan zaključak. Tužitelj navodi dalje, da u konkretnom slučaju nije sporno da je temeljem Odluke o analizi tržišta tužitelju utvrđena regulatorna obveza nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva, te da je u sklopu te regulatorne obveze sukladno Odluci o analizi tržišta tužitelj obavezan maloprodajne cijene za usluge širokopojasnog pristupa internetu i usko povezanu IPTV uslugu, neovisno o tome pruža li se ista samostalno ili kao dio paketa sa drugim elektroničnim komunikacijskim uslugama, dostaviti tuženiku na uvid najmanje 30 dana prije njihove objave, te da je Odluka o analizi tržišta na snazi, i da se ista primjenjuje od srpnja 2015. godine te da sa [redacted] podnositeljicom spornog zahtjeva za fiksnim uslugama tužitelja od 15. rujna 2015. godine, tužitelj nikada nije sklopio pretplatnički ugovor, niti je pružio usluge navedene na obrascu zahtjeva po cijenama iz zahtjeva. U konkretnom predmetu je sporno, a za činjenično stanje bitno za donošenje pravilne i zakonite odluke da su se odgovori na slijedeća pitanja, da li se zahtjev podnositeljice [redacted] u pravnom smislu može smatrati ponudom tužitelja, odnosno da li je tužitelj doista ponudio sklapanje ugovora [redacted] za uslugu koja prethodno nije dostavljena na uvid tuženiku, što iz sadržaja regulatorne obveze nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva određen ZEK-om i Odlukom o analizi tržišta ne proizlazi te može li se postupanje tužitelja u konkretnom slučaju doista smatrati izravnim kršenjem ove regulatorne obveze. Tužitelj ističe da tuženik pogrešno zaključuje kako su okolnosti na nudenju usluga i potpisivanja zahtjeva nesporno utvrđene na temelju podudarnih iskaza podnositeljice zahtjeva [redacted] i prodajnog predstavnika [redacted]. Isto tako

nije točno da su iskazi korisnice i prodajnog predstavnika utolikoj mjeri podudarni da bi se na temelju njih nesporno razriješile i utvrdile sve okolnosti oko spornog zahtjeva i rukom nadopisanog teksta na samom obrascu zahtjeva. Tuženik je zanemario navod svjedoka

koji je izjavio da nije uobičajeno da se cijene ispisuju rukom na zahtjevu na način na koji je to učinjeno u spornom zahtjevu podnositeljice, već da je uobičajeno da se na zahtjevu samo nalazi vrsta, odnosno paket usluga, dok se cijena nalazi u cjeniku koji se uručuje podnositelju zahtjeva. Tužitelj dalje navodi da tuženik sasvim pogrešno zaključuje da tužitelj u očitovanju od 4. studenog 2015. godine ne spori da maloprodajna cijena sa obrasca zahtjeva nije bila dostavljena tuženiku. Radi se o posve nepreciznom izvrgavanju navoda tužitelja, budući da je uvidom u očitovanje vidljivo da je tužitelj jedino naveo kako

nije korisnica njegovih usluga, iz čega slijedi da s tom osobom nije sklopljen pretplatnički ugovor, a niti u sustavu tužitelja postoji bilo kakva ponuda za sklapanje ugovora za neku od usluga tužitelja, kao i da tužitelj iz preslike dostavljenog zahtjeva nije bio u mogućnosti zaključiti o kojoj se ponudi, radi jer tada takav zahtjev naprosto nije imao zaveden u svojem sustavu. Time tužitelj nije priznao da navedena maloprodajna cijena nije bila dostavljena tuženiku na uvid već je priznao da uvidom u obrazac ne može zaključiti o kojoj se ponudi radi, te da samo može pretpostaviti da pretplatnički ugovor nije sklopljen bilo radi razloga na strani korisnice, ili na strani tužitelja. Jedini ispravan zaključak bi se mogao izvesti iz ovakvog očitovanja jest da sporni obrazac zahtjeva za fiksnim uslugama tužitelja nikada nije došao u poslovne prostorije tužitelja, a nije bio zaveden u sustavu tužitelja, i da sa

na temelju spornog zahtjeva nije sklopljen pretplatnički ugovor, niti je istoj pružena usluga navedena na obrascu zahtjeva. Pri tome se ističe da sam zahtjev korisnice

na njegovim fiksnim uslugama ne može se smatrati pravnom ponudom tužitelja. To stoga jer isti nikada nije niti ušao u poslovne prostorije tužitelja niti je prošao internu provjeru u sustavu tužitelja. Pri tome se ističe da sama podnositeljica nije odmah odustala od istog, sustav tužitelja ionako ne bi dopustio unos kombinacije usluge koje nisu sadržane u cjeniku tužitelja, pa se ne može unaprijed tužitelju stavljati na teret da bi isti kršio ili imao namjeru kršiti regulatornu obvezu nadzora cijena i vođenja troškova računovodstva. Tužitelj dalje ističe da iz iskaz svjedoka i sukladno proizlazi da su prodajni predstavnici ovlašteni ponuditi one usluge i po onoj cijeni koje se nalaze u važećem cjeniku. Tuženik je na osnovu iskaza bez ikakve dokazne podloge pogrešno zaključio da bi tužitelj kontinuirano nudio korisnicima usluge po cijenama koje prethodno nisu dostavljene na uvid tuženiku i objavljene u cjeniku.

Tužitelj dalje u tužbi navodi da je prilikom donošenja pobijanog rješenja tuženik nepravilno primijenio odredbu članka 62. ZEK-a koji opisuje sadržaje regulatorne obveze nadzora cijena i vođenja troškova računovodstva, a koje obveze su detaljnije razrađene u Odluci o analizi tržišta. Naime, sve i kada bi se zahtjev podnositeljice mogao smatrati ponudom tužitelja, valja istaknuti kako iz sadržaja regulatorne obveze nadzora cijena i vođenja troškova računovodstva propisanog člankom 62. ZEK-a kao i samom Odlukom o analizi tržišta ne proizlazi da bi samo nuđenje usluge za koje cijena prethodno nije dostavljena na uvid tuženiku već predstavljalo povredu ove regulatorne obveze. Naime, smisao same regulatorne obveze nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva, kako to uostalom navodi tuženik, jest kontrola maloprodajnih cijena tužitelja u svrhu omogućavanja poštene tržišne utakmice sa drugim operaterima. U tom smislu je razvidno kako nema narušavanja tržišne utakmice dokle god usluga nije pružena po cjeniku koja prethodno nije dostavljen na uvid tuženiku. U konkretnom slučaju nesporno je da tužitelj sa podnositeljicom zahtjeva nije nikada sklopio pretplatnički ugovor niti joj je ikada pružio bilo kakvu uslugu čija cijena ne bi bila prethodno dostavljena na uvid tuženiku. Stoga sve kada bi se

zahtjev podnositeljice i mogao smatrati ponudom tužitelja radilo bi se o nerealiziranoj ponudi koja se ne bi mogla okarakterizirati kao izravno kršenje regulatorne obveze jer navedeno ne proizlazi niti iz članka 62. ZEK-a niti iz Odluke o analizi tržišta.

Nastavno na prethodno navedeno, time što je pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, tuženik je pobijanim rješenjem povrijedio članak 8. Zakona o opće upravnom postupku, prema kojem je javnopravno tijelo bilo dužno u postupku utvrditi pravo stanje stvari i u tu svrhu utvrditi sve činjenice i okolnosti koje su bitne za zakonito i pravilno rješenje upravne stvari.

Slijedom navedenog tužitelj predlaže da Sud donese presudu kojom se tužbeni zahtjev usvaja, te poništava osporeno rješenje.

Tuženik u odgovoru na tužbu navodi da je osporavano rješenje doneseno u postupku inspekcijskog nadzora nad izvršenjem regulatorne obveze nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva koja je tužitelju određena na tržištu veleprodajnog središnjeg pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji za proizvode za masovno tržište. U sklopu ove obveze tužitelj je obavezan sve maloprodajne cijene za uslugu širokopojasnog pristupa internetu dostaviti tuženiku na uvid kako bi se provjerilo jesu li te cijene postavljene na razinu koja drugima operaterima omogućava poštenu tržišnu utakmicu. U tijeku postupka nesporno je utvrđeno da je tužitelj najmanje jednoj korisnici ponudio sklapanje ugovora po cijenama koje prethodno nije dostavio tuženiku na uvid. Inspektor je zabranio svako daljnje postupanje te naložio tužitelju da izvrši analizu sklopljenih pretplatničkih ugovora i raskine sve ugovore sklopljene pod uvjetima o kojima nije obavijestio tuženika. Dalje ističe kako je u osporavanom rješenju detaljno obrazloženo na temelju čega je inspektor nedvojbeno utvrdio da je prodajni predstavnik tužitelja korisnici ponudio sklapanje ugovora po cijenama koje nisu bile dostavljene tuženiku na uvid te da potpisani zahtjev za sklapanje ugovora storniran na inicijativu korisnice. Pri tome valja napomenuti da se korisnica dobro sjeća okolnosti potpisivanja zahtjeva, dok se prodajni predstavnik tih okolnosti ne sjeća tako dobro. Nadalje, nesporna je činjenica da je prodajni predstavnik nedvosmisleno potvrdio identitet svog potpisa na obrascu zahtjeva korisnice, te kao svoj prepoznao rukopis kojim je na zahtjevu bila napisana sporna ponuda. Stoga nema nikakve sumnje da su korisnici ponudene cijene rukom upisane na obrascu zahtjeva. Zahtjev koji je potpisala korisnica predstavlja službenu ponudu tužitelja koja nije realizirana jer je korisnica od nje sama odustala. Nesporno je dalje utvrđeno da ponudene cijene tužitelj nije prethodno dostavio na uvid tuženiku. Glede prigovora tužitelja o povredi materijalnog prava tuženik ističe da je isti u cijelosti neosnovan, kao što je neosnovan i navod o povredi pravila postupka, pa stoga tuženik predlaže da Sud tužbu odbije kao neosnovanu.

Zainteresirana osoba u ovom upravnom sporu u odgovoru na tužbu navodi da je u rujnu 2015. godine njezin suprug kontaktiran od strane prodajnog predstavnika T-Com-a u vezi ugovaranja fiksnih usluga T-Com-a te je dogovoren sastanak s prodajnim predstavnikom. Prodajni zastupnik dao je ponudu T-Com paketa usluga u fiksnoj mreži na adresi ukupnoj cijeni od 209,50 kn te na T-Com-ovom zahtjevu za sličnim uslugama Hrvatskog Telekom-a navedeni je naziv tog paketa sa ukupnom cijenom od 209,50 kn. Ponuda za koju je potpisan zahtjev za fiksnim uslugama Hrvatskog Telekom-a sastojala se od Halo non-stop + paketa telefonskih usluga s neograničenim razgovorima na 24 mjeseca ugovorne obveze, MAX-adsl brzine 2-4 mb/s uz MAX-adsl flat paketa neograničen internet paket na 24 mjeseca ugovorne obveze i MAX TV osnovnog paketa za 24 mjeseca ugovorne obveze, te je bilo posebno zainteresirana za taj paket zbog mogućnosti neograničenih razgovora kakav nije imala na tadašnjem operateru B.net-u. Zainteresirana osoba dalje navodi da je naknadno nakon razgovora sa suprugom zbog premale ponuđene brzine od 4 Mb

odustala od ugovora, te je naknadno otišla u T-Com centar u trgovački centar Avenue Mall u Zagrebu i obavijestila prodajno osoblje o odustajanju od potpisanog zahtjeva, što je osoblje T-com-a i prihvatilo te je na primjerak zahtjeva dopisan storno i ovjeren pečatom.

Tužbeni zahtjev nije osnovan.

Kako tužitelj osporava samo primjenu prava, činjenice su nesporne, a stranke u tužbi i odgovor na tužbu izričito ne zahtijevaju održavanje rasprave, Sud je spor riješio bez rasprave na temelju odredbe članka 36. točka 4. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, broj 20/10., 143/12. i 152/14.), te utvrdio da tužbeni zahtjev nije osnovan.

Inspekcijskim nadzorom obavljenim po službenoj dužnosti sukladno članku 12. stavak 1. točka 14. i članku 111. stavak 1. i 2. Zakona o elektroničkim komunikacijama (Narodne novine, broj 73/08., 91/11. i 135/12.) utvrđeno je da je dana 15. rujna 2015. godine prodajni predstavnik partnerske tvrtke tužitelja ponudio korisnici uslugu širokopojasnog pristupa internetu i usko povezanu IPTV uslugu u paketu sa elektroničkim komunikacijskim uslugama razgovora u nepokretnoj komunikacijskoj mreži. Usluga je ponuđena pod nazivom MAX 3 XS po cijeni od 209,00 kn mjesečno uz neograničene razgovore u fiksnoj mreži po cijeni od 9,50 kn mjesečno u što je uključen i paket Internet prometa za sva 24 mjeseca ugovorne obveze, čime je prekršio regulatornu obvezu nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva, koja mu je određena Odlukom tuženika, klasa: UP/I-344-01/15-03/01, urbroj: 376-11-15-20 od 9. srpnja 2015. Naime, navedenom Odlukom tuženik je odredio tužitelja operatorom sa značajnom tržišnom snagom na tržištu veleprodajnog središnjeg pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji za proizvode za masovno tržište. Tuženiku je određena obveza nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva i nadzora maloprodajnih cijena usluga, u smislu članka 62. i 63. navedenog Zakona o elektroničkim komunikacijama. Načini, uvjeti i rokovi provođenja regulatornih obveza iz točke 3. i 4. Odluke propisani su dokumentom Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti - „Tržište veleprodajnog središnjeg pristupa“ koji se pruža na fiksnoj lokaciji za proizvode za masovno tržište, koji su sastavni dio Odluke, a tuženik je u obvezi u potpunosti izvršavati određene regulatorne obveze. U sklopu te obveze tuženik je obavezan sve maloprodajne cijene za usluge širokopojasnog pristupa internetu i usko povezanu IPTV uslugu neovisno o tome pruža li iste samostalno ili kao dio paketa s drugim elektroničkim komunikacijskim uslugama, dostaviti HAKOM-u na uvid najmanje 30 dana prije njihove objave, odnosno 8 dana prije objave nakon 1. prosinca 2015. Navedeno je potrebno da bi HAKOM mogao pravovremeno provesti test istiskivanja marže, odnosno utvrditi jesu li maloprodajne cijene HT-a i društva pod njegovom kontrolom dostavljene na razinu koja omogućava drugim operatorima poštenu tržišnu utakmicu. Iz podataka spisa predmeta proizlazi da suprotno regulatornoj obvezi koja mu je određena na mjerodavnom tržištu, tužitelj korisnici ponudio uslugu širokopojasnog pristupa internetu i usko povezanu IPTV uslugu u paketu sa elektroničkom komunikacijskom uslugom telefonskih poziva u nepokretnoj mreži, a da prethodno nije obavijestio HAKOM o maloprodajnoj cijeni po kojoj se opisana usluga nudi.

Sud prihvaća utvrđenje tuženika da navedeno ponašanje predstavlja direktno kršenje regulatorne obveze nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva, pa je stoga osnovano inspektor sukladno članku 112. stavak 1. točke 20. ZFK-a zabranio tužitelju svako daljnje nudošenje ugovaranje i pružanje usluge po cijenama i uvjetima koje tužitelj prethodno nije dostavio na uvid tuženiku. Pri tome Sud smatra da se davanje dodatnih popusta pojedinim korisnicima mimo cjenika dostavljenih tuženiku ozbiljno krši tržišno natjecanje na štetu svih konkurenata na tržištu.

Prigovori tužitelja istaknutih u žalbi glede nepotpuno i pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja je u cijelosti neosnovan, budući da je prema ocjeni ovog Suda tuženik

pravilno i potpuno utvrdio činjenično stanje. Isto tako prigovor tužitelja glede nepravilne primjene zakona i povreda pravila postupka su također u cijelosti neosnovani, budući da je na utvrđeno činjenično stanje pravilno primijenio materijalni propis, a glede navoda u pogledu povrede pravila postupka valja istaknuti da iz spisa dostavljenog ovom Sudu uz odgovor na tužbu proizlazi da je tužitelju pružena mogućnost da se izjasni o svim činjenicama, okolnostima i pravnim pitanjima važnim za rješavanje ove upravne stvari.

Prema pravnom shvaćanju ovog Suda već i nuđenje cijena odnosno pogodnosti koje nisu dostavljene na uvid regulatoru može se smatrati kršenjem regulatorne obveze.

Imajući u vidu sve navedeno osporeno rješenje se uz obrazloženje kakvo je njime dano ne može ocijeniti pa je Sud na temelju odredbe članka 57. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, broj 20/10., 143/12. i 152/14.) presudio kao u izreci presude.

Odluka o objavi presude u Narodnim novinama utemeljena je na odredbi članka 14. stavak 7. Zakona o elektroničkim komunikacijama.

U Zagrebu 1. prosinca 2016.

Predsjednik vijeća
mr.sc. Ivica Kujundžić, v.r.

Za točnost otpravka - ovlaštenu službenicu



REPUBLIKA HRVATSKA
HRVATSKA REGULATORNA AGENCIJA
ZA MREŽNE DJELATNOSTI

Primljeno:	30.1.2017. 8:26:57
Klasifikacijska oznaka	Org. jed.
034-07/16-01/13	-04
Uredžbeni broj:	Pril. Vrij.
437-17-4	Spis 0



41875068