



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

Poslovni broj: UsII-174/16-6

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

P R E S U D A

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca toga suda mr. sc. Inge Vezmar Barlek, predsjednice vijeća, Lidije Vukičević i Marine Kosović Marković, te više sudske savjetnice Tatjane Ilić, zapisničarke, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d. iz Zagreba, Roberta Frangeša Mihanovića 9., koje zastupa , protiv tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, uz sudjelovanje zainteresirane osobe H1 Telekom d.d. iz Splita, Dračevac 2d, koje zastupaju opunomoćenici , radi inspekcijskog nadzora, na sjednici vijeća održanoj dana 25. siječnja 2017.

p r e s u d i o j e

I. Poništavaju se točke I., II. i III. rješenja Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, KLASA: UP/I-344-07/16-01/31, URBROJ: 376-04/16-13 od 29. rujna 2016.

II. Utvrđuje se da Hrvatski Telekom d.d., Roberta Frangeša Mihanovića 9, Zagreb, nije postupao sukladno odredbi članka 66. stavka 4. Zakona o elektroničkim komunikacijama.

III. Utvrđuje se da Hrvatski Telekom d.d., Roberta Frangeša Mihanovića 9, Zagreb, nije postupao sukladno odredbi članka 66. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga.

IV. Zabranjuje se Hrvatskom Telekomu d.d. korištenje podataka o krajnjim korisnicima drugih operatora do kojih je došao u postupku promjene operatora i ugovaranja veleprodajnih usluga, protivno svrsi za koju su dostavljeni.

V. U preostalom dijelu tužbeni zahtjev se odbija.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika, u postupku provođenja inspekcijskog nadzora, inspektor elektroničkih komunikacija je sukladno ovlastima iz članka 111. stavka 1. i 2. Zakona o elektroničkim komunikacijama (Narodne novine, broj 73/08., 90/11., 133/12., 80/13., 71/14. - dalje: ZEK), utvrdio nepravilnosti u postupanju tužitelja jer nije postupao po odredbama članka 66. stavka 4. ZEK-a i članka 66. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (Narodne novine, broj 154/11., 149/13., 82/14., 24/15., 42/16. - dalje: Pravilnik). Nepravilnost je nađena u tome što je tužitelj svojoj ustrojstvenoj jedinici omogućio pristup podacima o krajnjim korisnicima operatora H1

Telekom d.d. te je pozivao korisnike koji su u postupku promjene operatora odabrali novog operatora H1 Telekom d.d. i za vrijeme trajanja postupka promjene operatora nudio im ponovno sklapanje ugovora uz dodatne pogodnosti, iako su navedeni korisnici u jedinstvenoj izjavi koju je tužitelj zaprimio, označili da su upoznati o iznosu dugovanja u slučaju prijevremenog raskida ugovora te pristaju podmiriti navedena dugovanja, odnosno pozivao je korisnike za koje je supotpisao jedinstvenu izjavu krajnjeg korisnika o raskidu ugovora s tužiteljem kao postojećim operatorom. Inspektor elektroničkih komunikacija naredio je otklanjanje utvrđenih nepravilnosti zabranom maloprodajnim ustrojstvenim jedinicama tužitelja korištenja podataka o krajnjim korisnicima dobivenih u tijeku promjene operatora te je zabranio tužitelju za vrijeme trajanja roka od 45 dana za realizaciju usluge, pozivati ili na drugi način kontaktirati ranije navedene korisnike. U slučaju nepostupanja po rješenju zaprijetio je tužitelju izricanjem novčane kazne u iznosu od 50.000,00 kn, a u slučaju daljnjeg neizvršenja obveze, izricanjem druge, veće novčane kazne.

Tužitelj u tužbi osporava utvrđenje da je pozivao navedene korisnike na način utvrđen u upravnom postupku odnosno na način da je provodio tzv. „nezakonite“ kampanje i nudio korisnicima tzv. „čudne“ promocije i usluge s ciljem njihovog zadržavanja u HT mreži. Ističe kako je u tijeku postupka naveo da je Odsjek za pozadinsku podršku zaprimio jedinstvene izjave korisnika te je pokrenut postupak promjene operatora sukladno Pravilniku. Ističe kako je tuženiku dostavio svoju organizacijsku shemu i interni akt kojim je uređen rad Odsjeka za pozadinsku podršku iz čega se vidi da je „Funkcija za korisničko iskustvo“ posebno izdvojena jedinica koja ne pripada ni veleprodajnom ni maloprodajnom dijelu kompanije pa nije u mogućnosti dostavljati podatke o konkurentima onim ustrojstvenim dijelovima tužitelja koji vrše prodaju usluga. Smatra kako je u postupku pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i s tim u vezi da je tuženik pogrešno primijenio materijalno pravo. Naime, pogrešan je zaključak tuženika da je tužitelj svojoj maloprodajnoj ustrojstvenoj jedinici omogućio pristup podacima o krajnjim korisnicima operatora H1 Telekom d.d. niti je tuženik to u tijeku provođenja inspekcijskog nadzora uspio dokazati. U svojem očitovanju tužitelj je naveo kako se jedinstvene izjave izmjenjuju među operatorima putem za to predviđenog sučelja odnosno elektroničkom poštom te ih obrađuje Odsjek za pozadinsku podršku koji organizacijski ne pripada ni maloprodaji ni veleprodaji tužitelja. Iz priložene dokumentacije smatra da proizlazi kako je dokazao da se podaci o korisnicima koji su u postupku promjene operatora ne mogu koristiti od strane drugih odsjeka, pogotovo prodajnih kanala tužitelja, iz razloga što postupanje zaposlenika predmetnog Odsjeka podliježe internim propisima i pravilima kojima je to zabranjeno. Ukazuje kako tuženik navodi da je kao dokaz uzeo neizravno priznanje tužitelja o pozivanju korisnika i činjenicu da je čak 13 od njih 17 vratio u svoju mrežu, odnosno ponovno s njima sklopio pretplatnički ugovor. Nije jasno kako je tuženik mogao utvrditi da je tužitelj neopravdano koristio podatke u postupku promjene operatora uzimajući u obzir neizravno priznanje. Tuženik navodi da je malo vjerojatno kako je tužitelj nasumičnim odabirom pozvao upravo one korisnike za koje mu je H1 Telekom d.d. tek dostavio jedinstvene izjave koje su označavale raskid ugovora. Smatra nejasnim na temelju kakve slobodne ocjene dokaza je tuženik to utvrdio. Navodi kako u tijeku provođenja inspekcijskog nadzora nije neizravno priznao da je pozivao navedene korisnike na način da je maloprodajni dio kompanije koristio podatke o krajnjim korisnicima koji su u postupku promjene operatora. U svojem očitovanju naveo je kako postupanje koje tuženik opisuje nije dozvoljeno propisima vezanim uz prenosivost broja odnosno uz proceduru promjene operatora pa ako tuženik smatra da je tom rečenicom neizravno priznao da je zabranjeno pozivati korisnike koji su bili u postupku promjene operatora, naglašava da to nije učinio. Time je htio naglasiti da pozivanje korisnika na način kako to tvrdi H1 Telekom d.d. u prijavi tuženiku nije u skladu s

postojećim propisima. Dalje navodi kako je tijekom inspekcijskog nadzora isticao da je pozivao svoje postojeće korisnike u redovitim promidžbenim kampanjama, koji pozivi se vrše svakodnevno. Stoga je jedino moguće da su predmetni korisnici koji su pokrenuli postupak promjene operatora bili pozivani u svojstvu postojećeg korisnika tužitelja radi ispitivanja zadovoljstva korisnika ili promidžbe postojećih tužiteljevih usluga u tijeku standardnih ili naprijed planiranih kampanja tužitelja. Zaključuje da ima pravo provoditi promidžbene i informativne kampanje prema svojim korisnicima, što ne zabranjuju ni članak 66. ZEK-a ni članak 66. Pravilnika. Smatra kako je tuženik pogrešno primijenio materijalno pravo odnosno članak 66. ZEK-a, jer se u ovom slučaju ne radi o postupku međupovezivanja operatora, već o postupku promjene operatora koji je definiran člankom 66. Pravilnika. Isto tako smatra da je tuženik pogrešno primijenio članak 66. Pravilnika, jer taj članak ne zabranjuje da operator poziva korisnika od kojeg je zaprimio jedinstvenu izjavu na kojoj je korisnik označio da je upoznat i pristaje podmiriti dugovanja prema postojećem operatoru. Trenutno je u članku 66. Pravilnika propisana obveza operatora (kada se korisnik očitovao u jedinstvenoj izjavi da je upoznat s obvezama prema postojećem operatoru) da supotpisanu jedinstvenu izjavu vrati novom operatoru u roku od dva dana od zaprimanja iste. Međutim, nigdje nije propisana zabrana da postojeći operator ne smije nazivati korisnika u bilo koje druge svrhe. Smatra da je ispoštovao svoje obveze iz članka 66. Pravilnika prema kojima je bio dužan operatoru H1 Telekomu d.d. vratiti supotpisanu jedinstvenu izjavu u roku od dva dana od njezinog zaprimanja. Ističe kako zabrana pozivanja korisnika nije ni mogla biti propisana, jer bi takva odredba Pravilnika bila u direktnoj koliziji sa ZEK-om koji propisuje da operatori imaju pravo pozivati svoje korisnike u promidžbene svrhe. Poziva se na odredbu članka 107. stavka 2. ZEK-a. Ponavlja kako je postojeće korisnike pozivao tijekom redovnih i unaprijed planiranih marketinških aktivnosti u svrhu provjere zadovoljstva korisnika. Zaključno smatra netočnim zaključak tuženika da je pozivao upravo one korisnike za koje mu je H1 Telekom d.d. tek dostavio jedinstvene izjave. Tijekom postupka inspekcijskog nadzora dostavio je broj jedinstvenih izjava na kojima je korisnik označio da je upoznat s iznosom dugovanja, iz kojeg se vidi da je broj jedinstvenih izjava koje je H1 Telekom d.d. dostavio tužitelju daleko veći od 17 korisnika koje je nazvao u spornom periodu. U vremenu od listopada 2015. godine do početka lipnja 2016. godine H1 Telekom d.d. je tužitelju dostavio 10.174 jedinstvene izjave na kojima su korisnici označili da su upoznati s iznosom dugovanja postojećem operatoru, dok je H1 Telekom d.d. u svojoj prijavi tuženiku naveo popis od 17 korisnika koje je tužitelj u tom periodu nazvao. Skreće pažnju kako putem svojih teleoperatora poziva preko 200.000 svojih postojećih korisnika mjesečno pa je lako izračunati koliko je korisnika pozvao u vremenu od listopada 2015. do početka lipnja 2016., kada je nadzor pokrenut. Smatra kako tuženik nema pravo zabraniti ni jednom operatoru na tržištu elektroničkih komunikacija pozivanje svojih postojećih korisnika niti je ovlašten odrediti kojim će se to intenzitetom raditi. Tužitelj je u spornom periodu nazvao 1,6 milijuna korisnika iz čega jasno proizlazi pogrešnim zaključak tuženika kako je malo vjerojatno da je nasumičnim odabirom pozivao upravo one korisnike koji su se nalazili u postupku promjene operatora, a sveukupno ih je H1 Telekom d.d. dostavio 17. Predlaže Sudu da poništi osporeno rješenje i obustavi upravni postupak.

Tuženik u odgovoru na tužbu navodi kako tužitelj nije osporio da je pozivao korisnike koji su bili u postupku promjene operatora niti je osporio da se radilo o korisnicima koji su bili upoznati s postojanjem ugovorne obveze prema njemu kao postojećem operatoru. Isto tako nije osporio ni navod H1 Telekoma d.d. da su korisnici pozivani u kratkom roku nakon što je tužitelj novom operatoru (H1 Telekomu d.d.) dostavio supotpisane jedinstvene izjave, već osporava da je korisnike nazvao na temelju podataka do kojih je došao od strane H1

Telekom d.d. U odnosu na Odsjek za pozadinsku podršku navodi da nije dovoljno samo dostaviti dokumentaciju o organizaciji Odsjeka, odnosno interna pravila kojima je opisano postupanje zabranjeno, da bi se smatralo dokazanim da do zlouporabe podataka nije došlo. Smatra nespornim kako se podaci o korisnicima drugih operatora ne smiju dostavljati maloprodajnim ustrojstvenim jedinicama te zaključuje kako Odsjek za pozadinsku podršku po svojim karakteristikama pripada maloprodajnoj diviziji što je inspektor zaključio uzimajući u obzir djelokrug rada tog Odsjeka opisan u točki C2.4 Pravilnika o organizaciji tužitelja, koji se nalazi u spisu. Zbog svega je utvrdio da podaci o H1 Telekom d.d. korisnicima nisu smjeli biti dostupni maloprodajnoj jedinici tužitelja te je slobodnom ocjenom dokaza ocijenio kako postupanje tužitelja nije bilo sukladno članku 66. stavku 4. ZEK-a za koju odredbu smatra da je ispravno primijenjena. Tom odredbom je naime propisana zabrana zlouporabe podataka pribavljenih od drugih operatora, neovisno u kojoj fazi su podaci pribavljeni. Dakle, zabrana zlouporabe postoji neovisno o tome jesu li operatori već ostvarili pristup ili međupovezivanje ili su u tijeku takvih pregovora ili će to tek učiniti. Štoviše, ova zabrana vrijedi bez obzira hoće li do pristupa ili međupovezivanja uopće doći odnosno pregovori ne moraju nužno dovesti do realizacije. Uz to, za ovu zabranu tuženik nije odredio regulatornu obvezu niti je svoju naredbu vezao uz status tužitelja kao operatora sa značajnom tržišnom snagom. Naglašava da tužitelj (kao ni bilo koji drugi operator) nije nikada osporavao da bi ta zabrana proizlazila iz članka 66. ZEK-a, što je sve imao priliku učiniti u tijeku postupka javnog savjetovanja. Napominje kako je odredba članka 66. stavka 4. ZEK-a preuzeta iz članka 4. Direktive 2002/19/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. ožujka 2002. o pristupu i međusobnom povezivanju elektroničkih komunikacijskih mreža i pripadajuće opreme (dalje: Direktiva o pristupu). Slijedom navedenog, tužitelj je podatke o korisnicima koje je pribavio od H1 Telekoma d.d. i za koje mu je H1 Telekom d.d. dostavio jedinstvenu izjavu krajnjeg korisnika o raskidu ugovora s postojećim operatorom, mogao koristiti isključivo za raskid pretplatničkog ugovora koji je kao postojeći operator imao sklopljen s tim korisnicima. Druga svrha zbog koje je mogao koristiti tako pribavljene podatke je deaktivacija i/ili aktivacija veleprodajnih usluga, ako je navedeno bilo potrebno da bi korisniku usluga bila pružena putem H1 Telekoma d.d. kao novoizabranog operatora. Prema tome, podaci o korisnicima nisu smjeli biti korišteni na način da ih se poziva s ciljem zadržavanja, odnosno vraćanja na usluge tužitelja. O namjeri pozivanja korisnika s ciljem zadržavanja odnosno vraćanja na usluge tužitelja svjedoči i činjenica da je sedmero od 17 korisnika tužitelj ponudio pakete pod uvjetima i po cijenama koje prethodno nisu bile dostavljene HAKOM-u na uvid, što je u suprotnosti s određenom mu regulatornom obvezom nadzora maloprodajnih cijena usluga, zbog čega mu je i izrečena upravna mjera u postupku koji se protiv tužitelja vodio pod poslovnim brojem, klasa: UP/I-344-07/15-01/71. Iz navedenog zaključuje da su podaci o H1 Telekom d.d. korisnicima korišteni s ciljem njihova pozivanja radi zadržavanja odnosno vraćanja na usluge tužitelja, nudenjem pogodnosti kakve krajnji korisnik teško može odbiti. Stoga ne čudi da je tužitelj prvobitno propustio dostaviti tuženiku pretplatničke ugovore za korisnike iz H1 Telekom d.d. prijave te ih je dostavio nakon što ga je tuženik više puta pozvao da to učini (dopisima od 3. lipnja 2016., te 6. i 19. srpnja 2016.), tek 29. kolovoza 2016. U odnosu na primjenu članka 66. Pravilnika ukazuje da iz sadržaja i smislenog tumačenja tih odredbi proizlazi zabrana pozivanja korisnika koji se nalaze u postupku promjene operatora, a koji su na jedinstvenoj izjavi izjavili da su upoznati i pristaju podmiriti dugovanja prema postojećem operatoru. U postupku promjene operatora, kako bi se krajnjim korisnicima omogućio što jednostavniji prelazak s usluga jednog na usluge drugog operatora, korisnik se obraća novom operatoru koji umjesto njega obavlja sve što je potrebno da bi se raskinuo korisnikov ugovor s postojećim operatorom te realizirale usluge kod novog

operatora. Postupak započinje ispunjavanjem obrasca jedinstvene izjave, a tuženik smatra nepotrebnim posebno naglašavati kako korisnici koji čvrsto odluče promijeniti operatora te potpišu ugovor s novim operatorom, ne žele nikakav daljnji kontakt s postojećim operatorom osim ako su mu se sami odlučili obratiti, što uvijek smiju. Međutim, nerijetko se događa da korisnici nisu svjesni do kada im točno traje ugovorna obveza kod postojećeg operatora pa je tuženik propisao obvezu postojećem operatoru da u slučaju kad raskid kod postojećeg operatora znači određeno financijsko opterećenje za korisnika (penali), korisnika dodatno upozori na navedenu okolnost. Time je korisnicima omogućena još jedna razina zaštite na način da im se daje prilika potvrditi svoju namjeru za promjenu operatora ili odustanak od iste, nakon što su upoznati sa svim relevantnim okolnostima (financijskim posljedicama) kojih možda u startu nisu bili svjesni. U slučaju kad je korisnik već na samoj izjavi naznačio da je svjestan postojanja ugovorne obveze prema postojećem operatoru te da je pristaje podmiriti, postojeći operator ne smije korisnika zvati nakon započetog postupka promjene operatora s ciljem njegovog zadržavanja odnosno vraćanja u svoju mrežu. Nesporo je da je operatorima dopušteno pozivati korisnike u razne promidžbene svrhe za vrijeme dok su oni njihovi postojeći korisnici, kao što to predviđa članka 107. ZEK-a na koji se tužitelj poziva. Međutim čim započne postupak promjene operatora iniciran potpisanim izjavom korisnika kojom zahtjeva raskid ugovora s postojećim operatorom, taj operator ga više ne smije pozivati. Da je postupak promjene operatora moguće odraditi u jedan dan, korisnik bi prestao biti korisnikom postojećeg operatora čim bi taj zaprimio jedinstvenu izjavu. Međutim, s obzirom da je postupak složeniji i često uključuje prijenos broja te raskid određenih veleprodajnih usluga i/ili aktivaciju novih veleprodajnih usluga potrebnih da bi se korisniku pružila maloprodajna usluga od strane novog operatora, tuženik je odredio rok od 45 dana kao optimalan rok za krajnju realizaciju usluge. U odnosu na navod tužitelja da nije priznao kako je zabranjeno pozivati korisnike koji se nalaze u postupku promjene operatora smatra da nije drugačije moguće shvatiti rečenicu: „Dakle, u ovom slučaju kada je korisnik naznačio da je upoznat s penalima, postojeći operator ga više ne smije kontaktirati vezano uz penale niti od korisnika smije pribaviti potvrdu o namjeri ostanka u ugovoru s postojećim operatorom“. Za tuženika ovaj navod ima značenje priznanja odnosno razumijevanja tužitelja da takvo postupanje nije dopušteno. H1 Telekom d.d. je u prijavi priložio snimke za 17 korisnika, koji su sami kontaktirali H1 Telekom d.d. i obavijestili ga o činjenici pozivanja od strane tužitelja pa se radi o uzorku od 17 korisnika po osnovi kojeg je tuženik utvrdio pravnoodlučne činjenice kao dokazane. Smatra netočnim navod tužitelja da je isključivo od korisnika mogao saznati da se nalaze u postupku promjene operatora, jer je tužitelj bio upoznat s postupkom promjene operatora čim je zaprimio jedinstvene izjave za korisnike, budući da se te izjave tretiraju kao izjave o raskidu ugovora. Izjave je tužitelju dostavio novi operator, H1 Telekom d.d. U odnosu na navod da mu propisi ne zabranjuju da tijekom razgovora sa svojim korisnicima istima ponudi neku od standardnih, u cjeniku navedenih elektroničkih komunikacijskih usluga, tuženik navodi da ta mogućnost postoji do trenutka kada je započeo postupak promjene operatora. U konkretnom slučaju tužitelj je korisnike pozivao nakon što je taj postupak započet te im je nudio pakete i usluge koje nisu bile navedene u cjeniku i koje nisu bile prethodno dostavljene na uvid tuženiku. Činjenica da je tužitelj postupao u skladu s rokovima određenim člankom 66. Pravilnika, ne znači da je njegovo postupanje bilo u skladu s drugim odredbama navedenog članka. Predlaže Sudu da tužbeni zahtjev kao neosnovan odbije.

Zainteresirana osoba u odgovoru na tužbu ističe kako tužitelj godinama provodi nepoštenu, nedopuštenu i nezakonitu kampanju protiv zainteresirane osobe te od početka liberalizacije telekomunikacijskog tržišta provodi nepoštenu i nezakonitu tržišnu utakmicu.

Cilj postupaka tužitelja usmjeren je istiskivanju zainteresirane osobe s telekomunikacijskog tržišta za što koristi nedozvoljena sredstva i smišljene agresivne napade na krajnje korisnike zainteresirane osobe. Iskorištava veleprodajnu bazu i suprotno regulatornim odredbama dostavlja podatke maloprodajnoj bazi, kršeći obvezu „Kineskog zida“ dostavljanjem podataka o krajnjim korisnicima. Navodi tužitelja su paušalni i redovito se radi o opravdanjima o provođenju ankete ili pozivanja u promidžbene svrhe. U konkretnom slučaju pozivani su isključivo krajnji korisnici koji su na jedinstvenoj izjavi stavili oznaku kako su upoznati i pristaju podmiriti dugovanje postojećem operatoru zbog prijevremenog raskida pretplatničkog ugovora. I nakon donošenja osporenog rješenja tužitelj i dalje krši odredbe ZEK-a i Pravilnika pozivajući krajnje korisnike suprotno odredbama Pravilnika što se ne može nazvati slučajnošću niti podvesti pod slučajna nasumična pozivanja u, kako to tužitelj običava nazvati, „promidžbene svrhe“. Smatra kako je malo vjerojatno da je baš nasumičnim odabirom pozivao korisnike za koje mu je zainteresirana osoba dostavila jedinstvene izjave koje su označavale raskid ugovora između tih krajnjih korisnika i tužitelja kao postojećeg operatora. Predlaže Sudu da tužbeni zahtjev kao neosnovan odbije.

Tužbeni zahtjev je djelomično osnovan iz razloga ove presude.

Inspekcijski nadzor u kojem je doneseno osporeno rješenje proveden je radi kontrole primjene ZEK-a i Pravilnika, u postupku u kojem su operatori (tužitelj i zainteresirana osoba) započeli postupak pristupa i međupovezivanja radi promjene operatora po zahtjevima korisnika koji su izrazili namjeru raskida ugovora s tužiteljem i odabrali novog operatora (zainteresiranu osobu). Zbog navedenog Sud ocjenjuje da je za ocjenu pravilnosti postupanja tužitelja mjerodavna odredba članka 66. stavka 4. ZEK-a i članka 66. Pravilnika, imajući na umu značenje pojmova međupovezivanja i pristupa kako su definirani odredbama članka 2. stavka 1. točke 30. i 53. ZEK-a te su neosnovani tužbeni prigovori o pogrešnoj primjeni materijalnog prava.

Odredbom članka 66. stavka 4. ZEK-a propisano je da operatori, koji su od drugih operatora pribavili podatke prije, tijekom ili nakon postupka pregovaranja o pristupu ili međupovezivanju, mogu te podatke upotrebljavati isključivo u svrhe za koje su dostavljeni vodeći pritom računa o zaštiti tajnosti tih podataka u skladu s člankom 15. ZEK-a. Dostavljeni podaci ne mogu se davati trećoj strani što osobito obuhvaća druge ustrojstvene jedinice, podružnice ili povezana društva kojima bi takvi podaci mogli omogućiti konkurentnu prednost na tržištu.

Članak 66. Pravilnika, u dijelu koji je mjerodavan za rješavanje ove upravne stvari, u stavku 1. propisuje da postupak promjene operatora javnih komunikacijskih usluga u nepokretnoj elektroničkoj komunikacijskoj mreži započinje ispunjavanjem obrasca jedinstvene izjave koji krajnji korisnik ispunjava novom operatoru.

Članak 66. stavak 4. točka 1. Pravilnika, u mjerodavnom dijelu, propisuje da novi operator šalje postojećem operatoru s kojim krajnji korisnik namjerava raskinuti ugovor jedinstvenu izjavu, koju je prema odredbi članka 66. stavka 4. točke 2. Pravilnika postojeći operator obavezan vratiti novom operatoru supotpisanu u roku od dva (2) radna dana od zaprimanja iste, osim u slučaju postojanja ugovorne obveze o kojoj se krajnji korisnik nije očitovao u jedinstvenoj izjavi. Prema odredbi članka 66. stavka 4. točke 3. Pravilnika ukoliko krajnji korisnik ima ugovoreno obvezno trajanje ugovora te se o istom nije očitovao u jedinstvenoj izjavi, postojeći operator je obavezan u roku od dva (2) radna dana elektroničkim putem informirati novog operatora o postojanju obveznog trajanja ugovora za jednu ili više usluga krajnjeg korisnika za koje se traži raskid te u dodatnom roku od osam (8) radnih dana kontaktirati krajnjeg korisnika i dati mu informaciju o iznosu dugovanja u slučaju prijevremenog raskida ugovora, kao i mogućnost podmirivanja istog u najkraćem mogućem

roku, a najkasnije sa slijedećim računom. U slučaju da krajnji korisnik nije odustao od zahtjeva ili postojeći operator nije u roku od dodatnih osam (8) radnih dana pribavio potpisano očitovanje korisnika o namjeri ostanka u ugovoru s postojećim operatorom, postojeći operator je obavezan poslati novom operatoru supotpisanu jedinstvenu izjavu.

Iz činjeničnog stanja utvrđenog u upravnom postupku proizlazi da je tužitelj pozivao korisnike koji su ispunili obrazac jedinstvene izjave za promjenu operatora (za kojeg su odabrali H1 Telekom d.d.) te su se očitovali da su upoznati sa svojim obavezama vezanim uz prijevremeni raskid ugovora. Ovu činjenicu tužitelj niti ne osporava, ali smatra da je ove korisnike imao pravo kontaktirati sukladno odredbi članka 107. ZEK-a, jer se (još uvijek) radi o njegovim postojećim korisnicima.

Ovaj prigovor tužitelja je neosnovan, jer prema ocjeni ovoga suda osnovano tuženik smatra da se u slučaju kada započne postupak promjene operatora, primjenjuju odredbe koje reguliraju taj postupak i koje zabranjuju uporabu dobivenih podataka izvan svrhe za koju su dobiveni te određuju slučajeve u kojima postojeći operator smije pozivati korisnike.

Naime, odredba članka 66. ZEK-a nalazi se unutar odredbi ZEK-a o tržišnom natjecanju (Glava VIII) pa je prema ocjeni ovoga suda svrha te, naprijed citirane, odredbe osigurati pravičnu tržišnu utakmicu. S obzirom da navedena odredba zabranjuje upotrebljavanje podataka protivno svrsi za koju su dostavljeni; prije, tijekom ili nakon postupka pregovaranja o pristupu ili međupovezivanju, osnovano tuženik smatra da za primjenu navedene odredbe nije odlučno je li došlo i hoće li uopće doći do pristupa ili međupovezivanja.

Mjerodavne odredbe članka 66. Pravilnika detaljno razrađuju postupak promjene operatora te u odnosu na konkretan slučaj, omogućuju kontaktiranje krajnjeg korisnika od postojećeg operatora samo u slučaju ako se krajnji korisnik u jedinstvenoj izjavi nije očitovao o svojim obavezama zbog prijevremenog raskida ugovora prema postojećem operatoru.

S tim u vezi, tuženik se osnovano pozvao i na odredbu članka 4. stavka 3. Direktive o pristupu kojom se zahtijeva uporaba informacija dobivenih prije, tijekom ili poslije procesa pregovaranja o dogovorima za pristup ili međusobno povezivanje, samo u svrhu za koju su one dane te zahtijeva da se sve vrijeme poštuje povjerljivost informacija koje se prenose ili pohranjuju. Također, Direktiva o pristupu zabranjuje dijeljenje zaprimljenih informacija s bilo kojom drugom strankom, posebno s drugim odjelima, podružnicama ili partnerima kojima bi takve informacije mogle dati prednost u tržišnom natjecanju.

Međutim, prema ocjeni ovog Suda položaj ustrojstvene jedinice tužitelja koji obrađuje dobivene podatke, u potpunosti je irelevantan u odnosu na naprijed navedene obveze tužitelja kao operatora, zbog čega je Sud u osporenom rješenju poništio dijelove izreke kojima se zabranjuje opisano postupanje maloprodajnoj ustrojstvenoj jedinici tužitelja. Naime, iz svih ranije navedenih odredbi proizlazi kako prilikom pristupa i međupovezivanja, dužnost uporabe dobivenih podataka isključivo za svrhu za koju su dostavljeni, kao i postupanje sukladno odredbama Pravilnika obavezuje operatora te je navedena zabrana neovisna o tome kako je pojedini operator organizirao svoje unutarnje ustrojstvo.

Nadalje, sukladno odredbi članka 98. stavka 3. Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine, broj 47/09. - dalje: ZUP) izreka sadržava odluku o upravnoj stvari i mora biti kratka i određena. U izreci inspekcijskog rješenja nije potrebno obrazlagati činjenično stanje na osnovi kojeg je inspektor utvrdio nepravilnosti u provedbi zakona odnosno propisa donesenih na temelju zakona čiju primjenu kontrolira, već je to dio obrazloženja rješenja (članak 98. stavak 5. ZUP-a). Stoga je zbog jasnoće izreke osporenog rješenja Sud poništio dijelove izreke koji sadrže obrazloženje.

Sud je specificirao osporenim rješenjem narednu zabranu operatoru, tako da je u dijelu kojim se zabranjuje korištenje podataka o krajnjim korisnicima drugih operatora do kojih je došao u postupku promjene operatora odredio da se zabranjuje upotreba tih podataka protivno svrsi za koju su oni dostavljeni, sve sukladno odredbi članka 66. stavka 4. ZEK-a.

Na kraju, u odnosu na prigovore tužitelja Sud ističe kako su odredbe o kontaktiranju korisnika nakon što je započeo postupak promjene operatora specijalne naravi u odnosu na generalnu ovlast tužitelja da kontaktira svoje krajnje korisnike u smislu odredbe članka 107. ZEK-a. Stoga je nakon što započne postupak promjene operatora, operator dužan postupati sukladno odredbama članka 66. stavka 4. Pravilnika. Pritom je za utvrđenje povrede ranije navedenih odredbi ZEK-a i Pravilnika irelevantan broj kontaktiranih korisnika.

Slijedom izloženog Sud je na temelju odredbe članka 58. stavka 1. i članka 57. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, broj 20/10., 143/12., 152/14. i 94/16. – odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske) presudio kao u izreci.

U Zagrebu 25. siječnja 2017.

Predsjednica vijeća
mr. sc. Inga Vezmar Barlek, v.r.

Za točnost otpravka - ovlaštena službenik



Tanja Nemčić

REPUBLIKA HRVATSKA
HRVATSKA REGULATORNA AGENCIJA
ZA MREŽNE DJELATNOSTI

Primljeno:	13.3.2017. 12:47:51		
Klasifikacijska oznaka	Org. jed.		
034-07/16-01/55	-04		
Urudžbeni broj:	Pril.	Vrij.	
437-17-3	spis	0	



d1893829