



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

Poslovni broj: UsII-64/17-5

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 Slavice Marić-Okičić, predsjednice vijeća, Biserke Kalauz i Gordane Marušić-Babić članica vijeća, te višeg sudskog savjetnika , zapisničara, u upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d., iz Zagreba, Roberta Frangeša Mihanovića 9, kojeg zastupa , dipl. iur., protiv rješenja tuženika Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, klasa: UP/I-344-07/16-01/33, urbroj: 376-04/17-9 od 10. ožujka 2017. godine, radi regulatorne obveze nediskriminacije u sjednici vijeća održanoj 7. veljače 2018.

p r e s u d i o j e

- I. Odbija se tužbeni zahtjev za poništavanjem rješenja Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti klasa: UP/I-344-07/16-01/33, urbroj: 376-04/17-9 od 10. ožujka 2017. godine.
- II. Ova presuda objavit će se u „Narodnim novinama“.

Obrazloženje

Osporenim rješenjem tuženika u postupku inspekcijskog nadzora po službenoj dužnosti utvrđuje se u točki I izreke da je Hrvatski Telekom d.d. prekršio regulatornu obvezu pristupa i korištenja posebnih dijelova mreže, koja mu je određena na tržištu veleprodajnog središnjeg pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji za proizvode za masovno tržište, jer je operatorima korisnicima neopravdano uskraćivao pristup usluzi bistream pristupa. Pod točkom II utvrđuje se da je Hrvatski Telekom d.d. prekršio regulatornu obvezu nediskriminacije koja je određena na tržištu veleprodajnog središnjeg pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji za proizvode za masovno tržište, jer nije operatorima korisnicima pružao usluge i podatke uz jednake uvjete i razinu kakvoće usluge koju osigurava za svoje vlastite usluge ili za potrebe društva pod njegovom kontrolom. Točkom III. zabranjuje se Hrvatskom Telekomu d.d. svako daljnje kršenje regulatorne obveze pristupa i korištenja posebnih dijelova mreže odnosno regulatorne obveze nediskriminacije, koje su mu određene na tržištu veleprodajnog središnjeg pristupa na fiksnoj lokaciji za proizvode za masovno tržište, te mu se nalaže u roku od 30 dana od primitka rješenja poduzeti odgovarajuće radnje, odnosno uspostaviti takve procese i sustave kojima će se osigurati faktično ispunjavanje određenih mu regulatornih obveza i u istom roku o poduzetom obavijestiti inspektora. Pod točkom IV. u slučaju ne postupanja po ovom rješenju, odgovornoj osobi izvršenika izreći će se novčana kazna u iznosu od 50.000,00 kn, a u slučaju daljnjeg neispunjavanja obveze izreći će se druga veća novčana kazna.

Tužitelj u tužbi navodi da rješenje tuženika osporava zbog nepravilne primjene zakona, nepotpuno i nepravilno utvrđenog činjeničnog stanja i nepostupanja prema pravilima postupka. Tužitelj je Odlukom Vijeća tuženika od 9. srpnja 2015. određen operatorom sa značajnom tržišnom snagom na tržištu vjerodostojnog središnjeg pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji za proizvode za masovno tržište. Tuženik je obavijestio tužitelja da nad njim započinje postupak inspekcijskog nadzora vezan uz provjeru postupanja po regulatornim obvezama određenim tužitelju Odlukom o analizi tržišta. Nadzor je iniciran od strane operatora VIP-net d.o.o., koji operator je dostavio i primjere krajnjih korisnika, na što se tužitelj očitovao o svakom pojedinačnom korisniku, i razlozima odbijanja zahtjeva za realizaciju usluge. Tužitelj ne spori da je temeljem Odluke o analizi tržišta tužitelju određena regulatorna obveza pristupa i korištenja posebnih dijelova mreže, odnosno regulatorna obveza nediskriminacije, propisana člancima 59. i 61. Zakona o elektroničkim komunikacijama ("Narodne novine" 73/80., 91/11., 133/12., 80/13., 171/14., 72/17.-u daljnjem tekstu: ZEK), te je tužitelju odredio pristup i korištenje posebnim dijelovima mreže, kako bi se spriječilo narušavanje ili ograničavanje tržišnog natjecanja. Sporno je na koji način je utvrđeno kršenje regulatornih obveza pristupa i korištenja posebnih dijelova mreže i nediskriminacije, te može li se postupanje tužitelja smatrati izravnim kršenjem regulatornih obveza. Rješenje se zasniva samo na indicijama, tvrdnjama korisnika, odnosno VIP-neta, iz čega je izveden pogrešan zaključak da bi tužitelj povrijedio regulatorne obveze pristupa i korištenja posebnih dijelova mreže, odnosno nediskriminacije. Ističe da su okolnosti samih događanja nesporno utvrđene na temelju očitovanja tužitelja, iz čega ne bi proizlazilo da je došlo do kršenja regulatornih obveza. Tužitelj je u svom očitovanju naveo da se ne slaže sa navodima inspektora o kršenju regulatornih obveza, već da je trebalo uzeti u obzir sve okolnosti i situacije u mreži tužitelja, temeljem kojih je došlo do sklapanja ugovora na maloprodajnoj razini. Tuženik je u svakom konkretnom slučaju dokaze izveo na temelju očitovanja tužitelja, bez da je proveo druge dokaze, kao npr. da je do propusta došlo zbog ljudske pogreške, jer je tehničar pogrešno odredio zadatak, što se prema mišljenju tužitelja ne može smatrati kršenjem regulatorne obveze, osim ako se ne utvrdi da je veliki postotak zahtjeva za realizaciju veleprodajnih usluga odbijen s takvim razlogom, što ovdje nije slučaj. Svi primjeri koji su navedeni u inspekcijskom nadzoru predstavljaju neznatan udio od ukupnih zahtjeva za realizaciju veleprodajnih usluga predmetnog operatora, zbog čega je pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje. Nepravilnu primjenu zakona tuženik sagledava iz sadržaja regulatorne obveze nediskriminacije, iz članka 59. stavka 2. ZEK-a. Smisao navedene odredbe je da tužitelj mora osigurati istovjetne uvjete u istovjetnim okolnostima za druge operatore koji pružaju istovjetne usluge, te mora pružati usluge i podatke drugim operatorima uz jednake uvjete i kakvoću usluge. Stoga je tuženik pogrešno utvrdio kršenje predmetne regulatorne obveze samo na temelju činjenica da je nakon odbijenog veleprodajnog zahtjeva, naknadno došlo do realizacije maloprodajnih usluga istom korisnik od strane tužitelja. Kako je elektronička komunikacijska mreža dinamična, to je takova mogućnost postojala da se odbije veleprodajni zahtjev, jer u tom trenutku nije bilo tehničke mogućnosti za realizaciju istog, a da se tehnička mogućnost pojavi u trenutku kada taj isti korisnik u određenom vremenskom odmaku podnese zahtjev za realizacijom maloprodajne usluge tužitelju. I ovdje se radi o malom broju primjera u odnosu na ukupan broj veleprodajnih zahtjeva. Iz navedenog smatra da nije dokazana povreda regulatorne obveze, ograničavanja tržišnog natjecanja, s obzirom da se radi o malom broju slučajeva u odnosu na ukupan broj veleprodajnih zahtjeva. Ističe da je time povrijeđene i odredba članka 8. Zakona o općem upravnom postupku ("Narodne novine" 47/09.-u daljnjem tekstu: ZUP) po kojoj odredbi je javnopravno tijelo dužno utvrditi pravo stanje stvari, sve činjenice i okolnosti koje su bitne za zakonito i pravilno rješavanje upravne

stvari. Slijedom navedenog, predlaže da sud tužbeni zahtjev usvoji, poništi osporeno rješenje tuženika i obustavi upravni postupak.

Tuženik u odgovoru na tužbu osporava u cijelosti navode u tužbi tužitelja i razloge ocjenjuje neosnovanim. Tužitelju je tuženik omogućio sudjelovanje u postupku, predlaganje dokaza tijekom inspeksijskog nadzora, bio je transparentno i maksimalno upoznat sa svim činjenicama svakog pojedinog slučaja koje je utvrdio inspektor, dana je mogućnost da se na iste očituje, da ih ospori i dokaže suprotno, što tužitelj nije učinio u upravnom postupku, niti u tužbi. Tužitelj je imao mogućnost predložiti inspektorima provođenje tih drugih radnji i dokaza, ukoliko je smatrao da provedenim radnjama nije pravilno utvrđeno činjenično stanje. Inspektor je izvršio provjeru svakog slučaja pojedinačno, što je uključivalo i uvid u svu tehničku dokumentaciju, te nakon provjere svih objektivnih okolnosti utvrđeno je u svakom pojedinom slučaju, da je tužitelj davao netočne informacije o mogućnosti pružanja veleprodajne usluge. Tužitelj je u najvećem broju slučajeva očitujući se, priznao da je informacija bila netočna, pravdajući se ljudskom greškom, greškom tehničara ili greškom vanjskog partnera. U tužbi tužitelj zapravo priznaje sve navode i utvrđeno činjenično stanje u postupku inspeksijskog nadzora, ali ih prikazuje neznatnim i nedovoljnim, da bi predstavljali kršenje regulatorne obveze. U obrazloženju rješenja navedeno je zašto je takovo očitovanje neprihvatljivo. Sukladno odredbama ZEK-a i Odluci HAKOM-a ne proizlazi da bi tužitelj mogao kršiti regulatorne obveze u nekom ograničenom broju slučajeva. Pored toga, u inspeksijskom nadzoru je utvrđeno da se ne radi o izoliranim slučajevima, već o opetovanim slučajevima i prilikom intervencije inspektora. Neosnovan je navod tužitelja o nepravilnoj primjeni materijalnog prava, jer je odredba članka 59. stavak 2. ZEK-a jasna i propisuje obvezu nediskriminacije, kao i Odluka o analizi tržišta. Članak 61. ZEK-a propisuje obvezu pristupa i korištenja posebnih dijelova mreže, te je nedopustivo odbiti konkurentu pružiti veleprodajnu uslugu, da bi se u konačnici pridobilo krajnjeg korisnika za vlastiti maloprodajni segment. Navedeni pojedinačni slučajevi predstavljaju ustvari obrazac protupravnog postupanja tužitelja, koji se ponavlja u dužem vremenskom periodu i radi kojeg je bilo potrebno provesti postupak inspeksijskog nadzora i time onemogućiti tužitelja da ugrožava operatorima korisnicima, zajamčenu razinu pristupa mreži. Slijedom navedenog predlaže da sud tužbu odbije kao neosnovanu.

Tužba nije osnovana.

Ocjenjujući osnovanost tužbe na osnovu sadržaja spisa predmeta u upravnom postupku, navoda tužitelja u tužbi i navoda tuženika u odgovoru na tužbu, a sve u okviru navoda i razloga iz tužbe, sud ne nalazi da bi u predmetnom upravnom postupku došlo do povrede pravila postupka, nepravilne primjene zakona i nepotpuno i nepravilno utvrđenog činjeničnog stanja.

Inspeksijskim nadzorom obavljenim po službenoj dužnosti sukladno članku 12. stavak 1. točke 14. i članka 111. stavak 1. i 2. Zakona o elektroničkim komunikacijama zbog sumnje na postupanje protivno regulatornoj obvezi pristupa i korištenja posebnih dijelova mreže određenog Odlukom hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti (u daljnjem tekstu: HAKOM) od 9. srpnja 2015. godine, na tržištu veleprodajnog središnjeg pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji za proizvode za masovno tržište, ispitani su i analizirani slučajevi uskraćivanja pristupa, odnosno postavljanja prepreka operatorima korisnicima u pogledu zahtjeva za regulacijom širokopojsnih usluga. U provedenom upravnom postupku tužitelju je data mogućnost da se očituje o svim pojedinim slučajevima koji su bili predmetom postupanja i analiziranja, što je tužitelj i učinio u upravnom postupku. U okviru inspeksijskog nadzora inspektor je utvrdio kršenje regulatornih obveza od strane tužitelja u odnosu na krajnje korisnike, koji se poimenice navode, te se u inspeksijskom nadzoru detaljno navode vrijeme,

mjesto i okolnosti te način uskraćivanja pristupa, odnosno postavljanja prepreka, operatoru korisniku u pogledu realizacije širokopojasnih usluga. Tužitelj se očitovao na način da je navedeno postupanje pravdao pogreškama tehničara, ljudskim pogreškama, nenamjernim pogreškama, pogrešnim procjenama tehničara i slično, pa i u slučajevima kada je tužitelj i dva puta odbio zahtjev drugog operatora za uključenjem fiksnog interneta s razlogom tehničke nemogućnosti, a da bi potom pristup veleprodajnoj usluzi omogućio nakon intervencije HAKOM-a. Nesporno je utvrđeno da je u svim navedenim slučajevima nakon intervencije HAKOM-a veleprodajna usluga realizirana, što nameće zaključak, da nije bilo opravdanog i objektivnog razloga za odbijanje. Navedeno činjenično stanje u osnovi nije osporio ni tužitelj u navodima tužbe, već tužitelj tvrdi da se rješenje tuženika zasniva na indicijama iz kojih je izveden pogrešan zaključak, da bi tužitelj povrijedio regulatorne obveze pristupa i korištenja posebnih dijelova mreže, odnosno nediskriminacije. Tužitelj u tužbi potvrđuje da su se okolnosti samih događanja nesporno utvrdile ali da time nije došlo do kršenja regulatornih obveza od strane tužitelja. Ustraje na tvrdnji da je zbog propusta došlo zbog ljudske pogreške, jer je tehničar pogrešno odredio zadatak, što se prema tužitelju ne može smatrati kršenjem regulatorne obveze.

Sud prihvaća utvrđenje tuženika da navedeno ponašanje tužitelja predstavlja direktno kršenje regulatorne obveze nediskriminacije, jer je kao operator sa značajnom tržišnom snagom, kojem su određene odgovarajuće regulatorne obveze, odgovoran za njihovo uredno i valjano ispunjavanje. Sud ne prihvaća navode tužitelja u tužbi da se radi o zanemarivom broju slučajeva, jer iz utvrđenog činjeničnog stanja proizlazi da se radi o dužem vremenskom periodu i većem broju korisnika, koji su po istom modelu postupanja odbijeni sa zahtjevom za realizacijom veleprodajnih širokopojasnih pristupa, sa opravdanjem pogreške tehničara ili nepostojanja tehničke mogućnosti realizacije zahtjeva drugog operatora. Sud ocjenjuje neosnovanim navode u tužbi da se radi o neznatnom udjelu od ukupnih zahtjeva za realizacijom veleprodajnih usluga operatora. Utvrđeno je i odlučno, da se radilo o sustavno istovjetnom postupanju tužitelja, koji je postao obrazac postupanja u onemogućavanju i uskraćivanju pristupa, odnosno postavljanju prepreka, drugim operatorima, glede zahtjeva za realizacijom širokopojasnih usluga. HAKOM, nacionalna regulatorna agencija sukladno članku 5. ZEK-a obvezna je poduzimati sve primjerene mjere, na načelima objektivnosti i nediskriminacije, kako bi ostvarila regulatorna načela i ciljeve, a posebice sprečavanje diskriminacije u postupku prema operatorima elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga. Operator sa značajnom tržišnom snagom ima obveze nediskriminacije i mora osigurati istovjetne uvjete u istovjetnim okolnostima za druge operatore koji pružaju istovjetne usluge, te mora pružati usluge i podatke drugim operatorima uz jednake uvjete, kako to propisuje odredba članka 59. stavak 2. ZEK-a. Agencija može u skladu s člankom 61. ZEK-a, odrediti operatorima obvezu udovoljavanja opravdanim zahtjevima za pristup i korištenje posebnih dijelova mreže i pripadajuće infrastrukture i opreme.

Sud stoga prihvaća utvrđenje tuženika da opisano ponašanje tužitelja jeste kršenje regulatorne obveze nediskriminacije i neopravdanog uskraćivanja pristupa usluzi bistream na tržištu veleprodajnog središnjeg pristupa za proizvode za masovno tržište. Prigovore tužitelja u tužbi sud ocjenjuje neosnovanim, iz kojih prigovora ne proizlazi da bi tuženik počinio povredu pravila postupka, pogrešno i nepotpuno utvrdio činjenično stanje i povrijedio materijalno pravo.

Imajući u vidu navedeno, osporeno rješenje tuženika sa obrazloženjem kakvo je u njemu dano, sud ocjenjuje zakonitim, te je sukladno članku 57. stavak 1. Zakona o upravnim sporovima ("Narodne novine" 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17.) presudio kao u izreci presude.

Objava presude u „Narodnim novinama“ temelji se na odredbi članka 14. stavak 8. Zakona o elektroničkim komunikacijama.

U Zagrebu 7. veljače 2018.

Predsjednica vijeća
Slavica Marić-Okičić, v.r.

Za točnost otpisaka - ovlašten službenik



REPUBLIKA HRVATSKA
HRVATSKA REGULATORNA AGENCIJA
ZA MREŽNE DJELATNOSTI

Primljeno:	9.5.2018. 8:20:15	
Klasifikacijska oznaka	Org. jed.	
034-07/17-01/65	-04	
Urudžbeni broj:	Pril.	Vrij.
437-18-3	Spla	0



