



REPUBLIKA HRVATSKA
OPĆINSKI PREKRŠAJNI SUD U ZAGREBU
Zagreb, Avenija Dubrovnik 8

PRIJEMNI ŠTAMPILJ
REPUBLIKA HRVATSKA

376 HAKOM

Primljeno: 16.11.2021., 11:17:51 h		
Klasifikacijska oznaka:	Ustrojstvena jedinica	
344-08/19-06/05	376-08/MB2	
Judžbeni broj:	Prilozi	Vrijednost:
434-22-22	0	



d3082627

Poslovni broj: 37. Pp G-3161/2019

U IME REPUBLIKE HRVATSKE
P R E S U D A

Općinski prekršajni sud u Zagrebu, rješavajući po sucu Kristini Košćec Kušić, uz sudjelovanje zapisničara Marije Cerjak, u prekršajnom postupku protiv okr. pravne osobe Hrvatski Telekom d.d. (dalje u tekstu HT d.d.) zastupane po braniteljima - odvjetnicima zbog prekršaja iz čl. 118. st. 1. toč. 2. Zakona o elektroničkim komunikacijama („Narodne novine“ broj 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14, 72/17 – u daljnjem tekstu ZEK), povodom optužnog prijedloga Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti (dalje u tekstu HAKOM), broj; klasa: UP/I-344-07/18-01/64, ur.broj: 376-08-19-3 od 18. lipnja 2019. godine, nakon glavne javne rasprave održane dana 20. listopada 2021. godine, u prisutnosti branitelja okr. i ovlaštenog predstavnika tužitelja, a u odsutnosti okr. pravne osobe, na temelju odredbi čl. 179. i 183. st. 1. Prekršajnog zakona („Narodne novine“ broj 107/07, 39/13, 157/13, 110/15, 70/17, 118/18), dana 25. listopada 2021. godine, objavio je i

presudio je

Okr. pravna osoba: Hrvatski Telekom d.d., OIB 81793146560, sa sjedištem u Zagrebu, Radnička cesta 21, prekršajno kažnjavana,

kriva je

što je na području Republike Hrvatske, kao operator za značajnom tržišnom snagom, koje svojstvo mu je određeno na tržištu veleprodajnog središnjeg pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji za proizvode za masovno tržište, Odlukom HAKOM-a, klasa: UP/I-344-01/15-03/01, ur.broj: 376-11-15-20 od 9. srpnja 2015. godine, izmijenjena Odlukom HAKOM-a, klasa: UP/I-344-01/15-03/05, ur.broj: 376-11/15-10 od 7. prosinca 2015. godine i na tržištu veleprodajnog lokalnog pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji, Odlukom HAKOM-a, klasa: UP/I-344-01/15-03/02, ur.broj: 376-11-15-18 od 9. srpnja 2015. godine, izmijenjena Odlukom HAKOM-a, klasa: UP/I-344-01/15-03/05, ur.broj: 376-11/15-10 od 7. prosinca 2015. godine, dana 16. rujna 2018. godine propustio dostaviti dokaz da je proveden test istiskivanja marže za

maloprodajne cijene koje je nudio, reklamirao te ugovarao s korisnicima u sklopu mobilne tarife „Najbolja L“, uz pogodnost iznosa mjesečne naknade za predmetnu tarifu od 1,00 kn (0,80 kn bez PDV-a) u razdoblju od 6 mjeseci od sklapanja pretplatničkog ugovora uz uvjet sklapanja ugovora s obveznim trajanjem od 24 mjeseca, u okviru Magenta 1 ponude ili bilo koje druge promotivne akcije ili ponude koja je povezana s istodobnim korištenjem usluga u nepokretnoj mreži, u slučaju kad ta ista tarifa uz istu pogodnost nije dostupna kao samostalna tarifa koju je moguće ugovoriti putem svih kanala prodaje u mobilnoj mreži, odnosno propustio je dostaviti dokaz da je proveden test istiskivanja marže za maloprodajne cijene koje je nudio, reklamirao i ugovarao u sklopu mobilne tarife Najbolja L, uz regulirane usluge u nepokretnoj mreži, umjesto samostalno, u skladu s dokumentom „Metodologija testa istiskivanja marže, kako je to propisano Analizom mjerodavnog tržišta (koja je sastavni dio Odluke HAKOM-a), te je u gore navedenom slučaju postupio protivno Odluci HAKOM-a iz članka 56. stavka 2. Zakona o elektroničkim komunikacijama,

dakle, što je kao pravna osoba u svojstvu operatora sa značajnom tržišnom snagom postupila suprotno odluci HAKOM-a iz članka 56. stavka 2. ZEK-a kojom joj je određena regulatorna obveza nadzora i vođenja troškovnog računovodstva na tržištu veleprodajnog središnjeg pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji za proizvode za masovno tržište te na tržištu veleprodajnog lokalnog pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji,

čime je pravna osoba Hrvatski Telekom d.d. počinila prekršaj iz čl. 118. st. 1. toč. 2. Zakona o elektroničkim medijima,

pa im se na temelju citiranog propisa, uz primjenu čl. 37. st. 3. toč. 3. Prekršajnog zakona,

izriče

novčana kazna u iznosu od 36.037.291,70 kuna
(tridesetšestmilijunatridesetsedamtisućadvjestodevedesetjednukunuisedamdesetlipa)

Na temelju čl. 33. st. 11. Prekršajnog zakona okrivljena pravna osoba je dužna platiti izrečenu novčanu kaznu u roku od 1 (jedan) mjesec po pravomoćnosti ove presude, putem priložene uplatnice, a ukoliko u ovom roku plate dvije trećine izrečene novčane kazne smatrati će se da je novčana kazna plaćena u cijelosti, dok će se u protivnom postupiti prema odredbama čl. 34. Prekršajnog zakona.

Na temelju čl. 139. st. 3. u vezi s čl. 138. st. 2. i 3. Prekršajnog zakona, okrivljena pravna osoba je dužna naknaditi troškove prekršajnog postupka u paušalnom iznosu od 500,00 kn (petstokuna), u roku od 1 (jedan) mjesec po pravomoćnosti ove presude, putem priložene uplatnice, jer će se isti u protivnom, na temelju odredbe čl. 152. st. 4. i 11. Prekršajnog zakona, naplatiti prisilno.

Obrazloženje

Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelatnosti, podnijela je optužni prijedlog protiv okrivljenika, radi prekršaja činjenično i pravno opisanog u izreci ove presude.

U tijeku postupka okrivljena pravna osoba HT d.d. je putem branitelja dostavila u spis pisanu obranu na navode optužnog prijedloga u kojoj poriče počinjenje prekršaja navodeći u bitnom kako inspektori elektroničkih komunikacija kao službene osobe nemaju zakonske ovlasti tajno snimati telefonske razgovore, te da su isti kod započinjanja nadzora dužni dokazati službeno svojstvo, identitet i ovlasti, a nemaju pravo ovlasti za započinjanje inspekcijskog nadzora prešućivanjem svog identiteta ili svojstva službene osobe. Navode kako iz sadržaja snimke CD-a proizlazi da je inspektor bez prethodnog obavještanja, a kamoli pristanka zaposlenika okrivljenika snimao razgovor, pri čemu pozivatelji u razgovoru nastoje ostaviti dojam da su potrošači koji se zanimaju za pojedine usluge, a ne i službene osobe koje poziv obavljaju u službene svrhe, te se niti u jednom trenutku snimke ne može čuti niti zaključiti da bi se poziv obavljao u svrhu nadzora od strane službene osobe ovlaštenog tužitelja, pa okrivljena pravna osoba smatra da je snimka nezakonit dokaz, te se poziva na odredbe čl. 112. st. 1. ZEK-a kojim su propisane ovlasti inspektora, ističući kako tajno snimanje telefonskih razgovora nije među njima, te se nigdje u predmetnoj odredbi kao niti nigdje drugdje u ZEK-u se ne spominje nepostojeća ovlast na kojoj tužitelj temelji postupak, dok inspektor mora imati službenu iskaznicu i značku kojima dokazuje svoj identitet. Nadalje navode, kako je jasno da je nadzor pokrenut na temelju spornog telefonskog razgovora a da je neovlašteno zvučno snimanje zakonom zabranjeno, kao i da je odredbom čl. 332. Zakona o kaznenom postupku (dalje u tekstu: ZKP) tehničko snimanje telefonskih razgovora dozvoljeno kao dokazano sredstvo samo po nalogu suda na pisani obrazloženi zahtjev državnog odvjetnika, i to samo za određena teška kaznena djela, sukladno odredbama čl. 334. ZKP-a., a da je odredbom čl. 335 ZKP-a izričito propisano da se dokazi za koje se saznalo iz podataka prikupljenih protivno odredbama čl. 332 ZKP-a, ne mogu upotrijebiti kao dokaz u postupku, pa da su sve gornje odredbe donesene temeljem ustavno zajamčenih prava na slobodu i tajnost dopisivanja i svih drugih oblika općenja koja su nepovrediva, te je dokazni prijedlog ovlaštenog tužitelja pribavljen povredom odredbi prekršajnog postupka i da se sva saznanja pribavljena predmetnim nezakonitim putem ne mogu koristiti u postupku. Okrivljena pravna osoba smatra da se nikakvi dokazi vezani uz sporne snimke ne smiju provoditi u ovom postupku, te predlaže da se ne provode ni drugi predloženi dokazu s obzirom da svi izviri iz CD-a s razgovorom od 24. rujna 2018. godine, te da se donese rješenje o izdvajanju iz spisa u odnosu na CD. Nadalje ističu kako su dopisom od 24. kolovoza 2018. godine obavijestili HAKOM o promotivnoj ponudi za tarifu Najbolja L, ističući da je ista dostupna svim korisnicima koji žele ugovoriti uslugu u pokretnoj mreži, neovisno koriste li neku drugu uslugu HT-a u nepokretnoj mreži, te poriču počinjenje prekršaja z čl. 118. st. 1. toč. 2. ZEK-a, a kako se to optužnim prijedlogom pravnoj osobi stavlja na teret, i navode da je HT d.d. stvarno i nudio navedenu uslugu sukladno obavijesti dostavljenoj HAKOM-u 24. kolovoza 2018. godine prema kojoj je navedenu ponudu moguće ugovoriti i samostalno, neovisno od postojanja ugovora u okviru Magenta 1 ponude. Navode

kako je u svom očitovanju HAKOM-u 01. listopada 2018. godine HT d.d. istaknuo da već postoji najmanje pet korisnika koji su ugovorili predmetnu ponudu samostalno za 1 kunu prvih 6 mjeseci. Nadalje, ističu da je e-mail-om od 04. listopada 2018. godine, zatražena informacija od inspektora može li se nastaviti s nuđenjem usluge putem kanala Internet prodaje kako je to pravna osoba radila i do tada, te da je e-mail-om od 05. listopada 2018. godine inspektor potvrdio da je Internet prodaja sukladna zakonu, pa da sukladno navedenom, ni u tom aspektu nuđenja usluge, po mišljenju samog ovlaštenog tužitelja, nije moglo doći do nezakonitog postupanja. U tom smislu da nije postojala obveza HT-a dostaviti dokaz da je proveden test istiskivanja marže za maloprodajne cijene koje je nudio, reklamirao i ugovarao u sklopu mobilne tarife Najbolja L, budući da je navedenu ponudu nudio, reklamirao i ugovarao samostalno kako je prethodno navedeno, te isto ne predstavlja kršenje regulatorne obveze nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva koja je odlukom HAKOM-a određena na tržištu veleprodajnog središnjeg pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji za masovno tržište u na tržištu veleprodajnog lokalnog pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji, što bi predstavljalo postupanje sukladno odluci HAKOM-a iz čl. 56. st. 2. ZEK-a, a čime bi mogao biti počinjen prekršaj iz čl. 118. st. 1. toč. 2. ZEK-a, te da je nejasno na temelju čega ovlaštenu tužitelj temelji svoje optužbe. Okrivljena pravna osoba ističe da je, s obzirom na sve navedeno u obrani, vidljivo da ne postoje dokazi za utvrđivanje prekršajne odgovornosti okrivljene pravne osobe. Ističu da HT d.d. nije počinio djelo koje mu se stavlja na teret, te da ne postoji krivnja, čak niti u najblažem obliku nehaja za počinjenje djela, te s obzirom na sve navedeno, predlaže da sud donese rješenje o izuzimanju dokaznih prijedloga iz spisa te da zatim donese presudu kojom se HT d.d. oslobađa od optužbe. Nadalje ističu kako treba uzeti u obzir da se u konkretnom slučaju radi o prekršajnoj odredbi kojom su predviđene izrazito visoke kazne za zakonom predviđene osobito teške povrede zakona, iako bi se pojedine povrede stvarno i činjenično mogle kvalificirati i kao lakše povrede zakona za koje su propisane maksimalne novčane kazne, koje ne prelaze iznos od milijun kuna. Ističu da je HT-u kao operatoru sa značajnom tržišnom snagom, određen niz regulatornih obveza koje je dužan poštovati, te se u situaciji u kojoj se i svaki najmanji popust kvalificira kao osobito teška povreda zakona, HT d.d. stavlja u nepovoljni položaj jer mu se time onemogućava redovito poslovanje i posljedično nanosi šteta budući da se navedene odredbe primjenjuju samo u odnosu na okrivljenika kao operatera sa značajnom tržišnom snagom, te primjenu takve odredbe nije moguće preispitati i tumačiti u odnosu na druge operatere. Smatraju da bi u tom smislu primjena čl. 118 ZEK-a bi trebala biti iznimna i opravdana u pojedinom slučaju gdje bi to bilo razmjerno učinjenom prekršaju, a ne istu primjenjivati "a priori" kao represivno sredstvo, pogotovo u slučaju kada ovlaštenu tužitelj ne dostavlja niti jedan prikladan, pa čak niti zakonit dokaz za dokazivanje takvog prekršaja.

U svom očitovanju na pisanu obranu tužitelj ističe da okrivljena pravna osoba pogrešno navodi da su snimke na CD-u nezakoniti dokazi i da inspektor nema zakonsku ovlast tajno snimati razgovore jer u razgovoru nastoji ostaviti dojam potrošača, a ne službene osobe koja obavlja poziv u službene svrhe. Tužitelj ističe da se, u konkretnom slučaju, radi o snimkama koje je inspektor u okviru provođenja inspekcijuskog nadzora ovlašten poduzimati u smislu članka 112. st. 1. točke 23. ZEK-a, u kojem se navodi da je isti ovlašten narediti druge mjere i poduzimati druge radnje u skladu sa svrhom inspekcijuskog nadzora, osim onih taksativno navedenih, te se radi

o tehničkoj snimci koju je inspektor napravio u sklopu neposrednog opažanja radnje počinjenja prekršaja, u okviru svoje nadležnosti. Pri tom ističu da u upravnom sporu koji se vodio povodom rješenja inspektora u ovoj pravnoj stvari HT d.d. nikad nije navedene mjere i radnje osporavao niti ih dovodio u pitanje, štoviše iste su kao takve potvrđene presudom Visokog upravnog suda Republike Hrvatske posl. broj UsII-473/18-5 od 26. rujna 2019. godine, predmetne snimke, i sam HT d.d. posjeduje u svojoj arhivi. U odnosu navode okrivljene pravne osobe u kojoj navodi da inspektor kod „započinjanja“ nadzora mora dokazati službeno svojstvo, identitet i ovlasti, što apsolutno nije točno, tužitelj ističe da čl. 111. st. 5. ZEK-a, na koji članak se HT d.d. poziva, ističe da inspektor svoje svojstvo, identitet i ovlasti dokazuje iskaznicom i značkom, što uopće nije sporno, ali nije uvjet za započinjanje inspekcijanskog nadzora kako to okrivljenik HT d.d. tumači. Nadalje ističu da se, podneskom od 4. studenog 2019., upućenom ovom Sudu, sama okrivljena pravna osoba očitovala na telefonsku provjeru sa agentom okrivljene pravne osobe službe za korisnike, navodeći da se radi o jednom izoliranom slučaju djelatnice koja je dala očito pogrešnu informaciju, suprotnu uputama upućenim prodajnim predstavnicima u skladu sa odlukom Uprave HT-a. Ističu da je okrivljena pravna osoba sama priznala da se sporni razgovor i dogodio te da je navedeno pravdala navodno jednim izoliranim slučajem, no da je potpuno jasno da se nije radilo o jednom izoliranom slučaju, niti je sporna snimka jedini dokaz, jer da u prilog tvrdnji da su ovi navodi netočni dokazuje snimka zaslona iz koje proizlazi da se putem interneta sporna ponuda također nije mogla samostalno ugovoriti u mobilnoj mreži. Predmetnu činjenicu okrivljena pravna osoba opravdava na način da je sporna ponuda bila oglašavana na drugoj WEB-stranici te da je korisnik odabirom sporne ponude trebao biti preusmjeren na standardnu formu za unos podataka temeljem kojih bi ga zbog neautomatiziranog procesa kupnje zvao agent, no da, neovisno o točnosti te tvrdnje, okrivljena pravna osoba time priznaje da spornu ponudu nije nudila sukladno svojoj obavijesti od 24. kolovoza 2018. godine, odnosno nije je nudila u svim kanalima prodaje jer ju je bilo nemoguće ugovoriti putem Internet prodaje već samo putem razgovara sa agentom. Dalje navode da se okrivljena pravna osoba poziva na čl. 90. st. 1. i st. 2. t. 1 i t. 2. Prekršajnog zakona, navodeći da se u konkretnom slučaju radi o nezakonitim dokazima te traži njihovo izdvajanje, ali da pri tom okrivljena pravna osoba nije specificirala u odnosu na koji konkretan razlog se poziva, te je prigovor paušalan i neutemeljen. Pod pretpostavkom da je okrivljena pravna osoba mislila na točku d. (nepovredivost osobnog i obiteljskog života) spomenutog čl. 90. PZ-a, a koju dovodi u vezu sa posebnim radnjama članka 332. Zakona o kaznenom postupku ("Narodne novine" broj 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17), tužitelj ističe da se ovdje ne radi o zadiranju u privatnu sferu određene osobe, nego o razgovoru sa službenikom HT-a, kojeg je inspektor vodio u okviru neposrednog opažanja radnje počinjenja prekršaja (koji razgovor i sam HT d.d. snimal), prilikom kojeg je napravio tehničku snimku isključivo u okviru djelokruga njegovog posla, te da je ovakav prigovor je promašen i redundantan. Ističu da je jasno da je sadržaj regulatorne obveze u odnosu na spornu ponudu i način nuđenja za okrivljenu pravnu osobu nesporan, da je okrivljena pravna osoba znala da spornu ponudu mora nuditi i kao samostalnu ponudu u mobilnoj mreži te da ju ne smije nuditi kao ponudu koja je isključivo vezana uz Magentu 1 odnosno uz regulirane usluge u nepokretnoj mreži jer bi u tom slučaju morala dokazati da ta ponuda zadovoljava test istiskivanja marže. Ističu da ovakvo nuđenje predmetnih

usluga u paketu s reguliranom uslugom u nepokretnoj mreži, bez obavijesti HAKOM-u o maloprodajnoj cijeni po kojoj se opisana usluga nudi predstavlja direktno kršenje regulatorne obveze nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva. Slijedom navedenog, da iz očitovanja okrivljene pravne osobe proizlazi da ista niti ne osporava krivnju, nego pogrešno tumači ovlasti inspektora elektroničkih komunikacija te umanjuje i obezvređuje značaj počinjenog prekršaja, a da je jasno da je inspektor elektroničkih komunikacija imao zakonske ovlasti te da u slučaju ne postojanja takvih ovlasti sama regulacija tržišta sa strane ovlaštenog tužitelja ne bi imala smisla. Da je nekim slučajem, inspektor počeo nadzor s napomenom da je inspektor, prodajni predstavnik gotovo sigurno ne bi nudio takve nedopuštene pakete. Nadalje, tužitelju je neprihvatljiv i HT-ov pokušaj umanjenja značaja konkretnog prekršaja kvalificiranog kao osobito teška povreda ZEK-a na način da se isti prekvalificira na „neku“ od lakših povreda ZEK-a. Stoga, ovlaštenu tužitelj ističe da je u konkretnom slučaju nesporno počinjen prekršaj kršenja regulatorne obveze nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva određenih na konkretnim tržištima. Nadalje, a obzirom da je očito da su navodi okrivljene pravne osobe neutemeljeni i paušalni, tužitelj predlaže da se okrivljena pravna osoba proglasi krivom za navedeni prekršaj te da joj se izrekne kazna na način kako je to navedeno u optužnom prijedlogu, te ističe da se u konkretnom predmetu radi o počinjenju prekršaja iz članka 118. stavka 1. točke 2. ZEK-a, koji prekršaj je okarakteriziran kao osobito teška povreda istoga, jer se radi o grubom kršenju obveza koja su okrivljenima nametnuta sa ciljem zaštite tržišnog natjecanja.

U tijeku postupka ispitan je u svojstvu svjedoka _____ te je izvršen uvid u cjelokupnu dokumentaciju priloženu u spis.

Svjedok _____ iskazao je: "U okviru svojih obaveza kao inspektor elektroničkih komunikacija, a temeljem ovlasti koje su mi dodijeljene temeljem ZEK-a, izvršio sam provjeru zakonitog pružanja usluge, odnosno marketinške prodaje tarife Najbolja L. Tako sam dana 24. rujna 2018. godine izvršio provjeru na način da sam zvao službu za korisnike HT-a, kako bih utvrdio na koji način se predmetna usluga odnosno tarifa može ugovoriti. Razgovor sa djelatnicom službe za korisnike operatora sam snimio kao dokaz koji mi je bio potreban kako bih utvrdio potrebne činjenice. Temeljem razgovora sa djelatnicom službe za korisnike utvrdio sam nepravilnost u pružanju, odnosno prodaji i ugovaranju same tarife Najbolja L, budući da je istu moglo ugovoriti jedino vezano uz Magentu 1, a ne putem drugih prodajnih kanala. Tu činjenicu je eksplicitno djelatnica službe za korisnike mi saopćila, a što je razvidno iz snimljenog razgovora. Kako bih spriječio daljnje reklamiranje i ugovaranje takve tarife, u cilju zaštite pravednog tržišnog natjecanja, te sprječavanja prednosti HT-a pred drugim operatorima, 28. rujna 2018. godine sam donio privremeno Rješenje i zabranio takvo postupanje. Naime, tarifu Najbolja L je bilo moguće prodavati i ugovarati sa krajnjim korisnicima jedino uz uvjet da se ista može ugovoriti putem svih prodajnih kanala, ali nije bilo zakonito da se istu može ugovoriti isključivo vezano uz Magentu 1. Naime, HAKOM kao regulator u okviru svojih ovlasti i obveza ima u nadležnosti brigu o pravednom tržišnom natjecanju, a temeljem odredbi ZEK-a te stavljanjem takve tarife na tržište u ovim uvjetima pod kojima je to napravio HT bilo je moguće, odnosno zakonito jedino uz uvjet da je napravljen test istiskivanja marže, tzv. MS test. HT je mogao nuditi tarifu Najbolja L vezano uz Magentu 1 samo u slučaju da je obavio test istiskivanja marže, a što u konkretnom slučaju nije učinio. Da bi mogao nuditi navedenu tarifu bez učinjenog testa istiskivanja marže, to je istu morao nuditi i putem drugih

prodajnih kanala, a ne ju vezati uz Magentu 1. HT je znao, odnosno morao je znati svoju regulatornu obvezu u tom smislu. Tržište elektroničkih komunikacija je podložno regulaciji. Konkretno HT je proglašen kao operator sa znatnom tržišnom snagom na pojedinim tržištima. HAKOM je nadležan donijeti regulatorne obveze operatoru sa znatnijom tržišnom snagom, u tom smislu je i ova obveza provođenja testa istiskivanja marže. HT je prije marketinškog prezentiranja nove usluge i same prodaje, u situaciji da je to podložno regulaciji, bio dužan HAKOMU dostaviti cijene i druge podatke kako bi se mogao napraviti test. HT je u konkretnom slučaju obavijestio HAKOM da će nuditi tarifu Najbolja L putem svih prodajnih kanala, međutim, u konkretnom slučaju HT je istu nudio isključivo vezano uz Magentu 1 čime je prekršio svoju regulatornu obvezu. Da je bilo moguće tarifu Najbolja L ugovoriti putem svih prodajnih kanala do ovog prekršaja ne bi niti došlo. HAKOM je u okviru svojih ovlasti i obveza dužan voditi brigu o cijenama i troškovnom vođenju. Nakon donesenog privremenog Rješenja, HT-u sam dostavio i dodatni dokaz o kršenju regulatorne obveze i to na način da sam potkrijepio sliku zaslona sa službene stranice HT-a od 03. listopada 2018. godine, u kojoj je vidljivo da je tarifu Najbolja L uz uvjete koje je HT nudio moguće ugovoriti jedino uz Magentu 1. Nakon tog dokaza, HT me obavijestio kako se radi o pogrešci na web stranici, te da će tu grešku ispraviti. Dana 04. listopada 2018. godine donio sam konačno Rješenje u kojem sam zabranio takav način promidžbe i ugovaranja tarife Najbolja L. Nakon toga je HT postupio po rješenju, tj. postupio je na način da je ispravio grešku na web stranici i da je korisnicima koji su putem drugih kanala pokušali ugovoriti tarifu Najbolja L, to i omogućio, te je bilo moguće ugovoriti tarifu Najbolja L i putem drugih prodajnih kanala i vezano i uz Magentu 1, a što je moguće i u skladu s odredbama ZEK-a. Želim istaknuti da su i drugi operatori ukazivali na propust HT-a, konkretno, nakon donesenog Rješenja i A1 nas je obavijestio o kršenju regulatorne obveze. Bez obzira što je HT u konačnici postupio po Rješenju HAKOM-a, nesporno je da je znao ili morao znati da na taj način krši regulatornu obvezu, te je počinio prekršaj. Na poseban upit suda kako sam utvrdio navedeni prekršaj iskazujem da sam postupio sukladno čl. 112. ZEK-a, te sam navedeni prekršaj uočio prvo putem telefonskog razgovora sa agenticom HT-a, a nakon toga i uvidom u službene internet stranice HT-a, te sam u oba slučaja uočio da je HT nudio korisnicima uslugu tarife Najbolja L koju je vezao uz tarifu Magenta 1 iako nije obavio test istiskivanja marže. Dodao bih da navedeni prekršaj ja nisam mogao niti utvrditi na neki drugi način te sam u konkretnom slučaju postupio u skladu s odredbom čl. 112. ZEK-a koja mi to omogućuje i kao dokaz priložio snimku razgovora sa agenticom HT-a. Navedeni razgovor obavio sam kao službena osoba isključivo u službene svrhe."

Branitelj okr. upućuje pitanje svjedoku: "Što je prethodilo inspekcijskom nadzoru?", na što svjedok odgovara: "Moje ovlasti i obveze obavljanja inspekcijskog nadzora je provjera da li operatori postupaju po zakonu. U sklopu svih ostalih svojih poslova imam ovlasti i provjeru tarife koju nude operatori".

Branitelj okr. upućuje pitanje svjedoku: "Objasnite proceduru, da li vi otvarate inspekciji nadzor, tj. kako se pokrenuo ovaj inspekcijski nadzor?", na što svjedok odgovara: "Inspekcijski nadzor sam otvorio po službenoj dužnosti imajući u vidu saznanja o kršenju regulatorne obveze. Sama procedura otvaranja i postupka inspekcijskog nadzora je interno propisana u HAKOM-u i do nadzora je došlo rutinskom provjerom u obavljanju svojih poslova budući je moja obveza provjeravanje svih tarifa koje operatori nude na tržištu, pogotovo regularnih usluga. Regulirane

usluge su usluge koje pružaju operatoru sa značajnom tržišnom snagom te je njima temeljem zakonskih odredbi moguće propisati regulatorne obveze. U konkretnom slučaju HT kao operator sa znatnijom tržišnom snagom je imao obvezu provesti taj test istiskivanja marže ukoliko je htio Najbolju L tarifu reklamirati i ugovarati isključivo uz Magentu 1."

Branitelj okr. upućuje pitanje svjedoku: "Da li je tajno snimanje uobičajeno u vašoj praksi?", na što svjedok odgovara: "Osobno se držim u svom radu svojih ovlasti iz ZEK-a. Konkretno odredbe čl. 112. st. 1. toč. 23. ZEK-a u kojoj piše da imam ovlast i na drugi način pribaviti dokaz. Smatram da u konkretnom slučaju se ne radi o nekakvom tajnom snimanju iz kategorije kaznenog zakona ili nekakvog prisluškivanja jer sam kao službena osoba zvao službenu osobu HT-a, isključivo u svrhu provjere načina reklamiranja i ugovaranja predmetne tarife. Želim istaknuti da na drugi način gotovo nije moguće bilo to dokazati. Osim toga HT uredno snima razgovore sa krajnjim korisnicima u službi za korisnike."

Branitelj okr. upućuje pitanje svjedoku: "Jeste li se predstavili kao inspektor?", na što svjedok odgovara: "Ne. Da sam se predstavio kao inspektor, nadzor odnosno kontrola bi bila, uvjeren sam, neučinkovita tj. neuspješna."

Branitelj okr. upućuje pitanje svjedoku: "Da li ste se predstavili kao potrošač?", na što svjedok odgovara: "Ne, ja se uopće nisam predstavio nego sam se samo informirao o načinu ugovaranja tarife."

Branitelj okr. upućuje pitanje svjedoku: "Da li ste u tome periodu imali saznanja da postoje korisnici koji su ugovorili tarifu Najbolja L nevezano uz tarifu Magentu 1?", na što svjedok odgovara: "U trenutku snimanja razgovora sam vršio provjeru na koji sve način je moguće ugovoriti predmetnu tarifu. Iz razgovora sa djelatnicom HT-a sam došao do zaključka da je istu moguće ugovoriti jedino vezano uz Magentu 1 što je kršenje regulatorne obveze. U tijeku postupka sam se uvjerio da ni na web stranici nije moguće ugovoriti tarifu Najbolja L, stoga je irelevantno da li je možda netko uspio na nekom ostalom kanalu ugovoriti uslugu, odnosno tarifu. Želim reći da je činjenica da se putem službe za korisnike nije moglo ugovoriti drugačije nego vezano uz Magentu 1, te da putem web stranice također nije postojala mogućnost ugovaranja tarife Najbolja L bez Magente 1. U tijeku nadzora saznao sam podatak da je nekoliko korisnika ugovorilo tarifu Najbolja L nevezano uz tarifu Magenta 1, radiilo se o malom broju korisnika, međutim ova okolnost ih ne oslobađa od odgovornosti za prekršaj jer je došlo do kršenja regulatornih obveza."

Predstavnica tužitelja iskazuje: "Nastavno na navode o korisnicima koji su ugovorili tarifu Najbolja L samostalno, istaknula bih da se radi o informacijama koje je HAKOM-u dostavio HT."

Nadalje je, u tijeku dokaznog postupka izvršen uvid u dokumentaciju priloženu u spis - optužni prijedlog, obavijest, podnesak tužitelja od 15. studenog 2019. godine, dopis okr. po odvj. uredu upućen tužitelju od 04. studenog 2019. godine, informacije o najboljoj L tarifi na str. 26. i 27 spisa, dopis tužitelja upućen okr. od 14. listopada 2019. godine, podnesak tužitelja od 25. studenog 2019. godine, podnesak okrivljenika od 30. siječnja 2020. godine, podnesak tužitelja od 27. listopada 2020. godine, podnesak tužitelja od 25. siječnja 2021. godine, podnesak okrivljenika od 04. ožujka 2021. godine, podnesak tužitelja od 26. ožujka 2021. godine s priložima (e-mail korespondenciju na str. 62-63 spisa, test istiskivanja marže (MST) str. 64-77 spisa, e-mail korespondenciju na str. 78-79 spisa i prilog str. 80-85 spisa, e-mail

korespondenciju na str. 86. spisa sa snimkom zaslona od 21. rujna 2018. godine, privremeno rješenje HAKOM-a, klasa: UP/I-344-07/18-01/64, ur.broj: 376-10-18-3 od 28. rujna 2018. godine, dopis HAKOM-a, klasa: UP/I-344-07/18-01/64, ur. broj: 376-10-18-2 od 28. rujna 2018. godine upućen okr., službena zabilješka HAKOM-a klasa: UP/I-344-07/18-01/64, ur.broj: 176-10-18-1 od 24. rujna 2018. godine, e mail korespondencije i privitke istima koji se nalaze na str. 100 -121 spisa, rješenje HAKOM-a, klasa: UP/I-344-07/18-01/64, ur.broj: 376-10-18-09 od 04. listopada 2018. godine, e-mail korespondenciju i privitke na str. 125-134 spisa, službena zabilješka HAKOM-a, klasa: UP/I-344-07/18-01/64 od 12. listopada 2018. godine, službena zabilješka HAKOM-a, klasa: UP/I-344-07/18-01/64 od 13. i 14. studenog 2018. godine, presuda Visokog upravnog suda RH, posl. broj: usII-455/18-5 od 26. rujna 2019. godine, odluku HAKOM-a, klasa: UP/I-344-010/15-03/02, ur.broj: 376-11-15-18 od 09. srpnja 2015. godine, odluku HAKOM-a, klasa: UP/I-344-01/15-03/05, ur.broj: 376-11/15-10 od 07. prosinca 2015. godine, tržište veleprodajnog lokalnog pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji, izmijenjeno u prosincu 2015. godine (na str. 159 -273 spisa), tržište veleprodajnog središnjeg pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji za proizvode za masovno tržište, izmijenjeno u prosincu 2015. godine (na str. 274 - 398 spisa), pisanu obranu okr., očitovanje tužitelja na pisanu obranu okr. - podnesak tužitelja, klasa: 344-08/19-06/05, ur.broj: 376-08-21-19 od 19. svibnja 2021. godine, izvješće o iznosu ukupnog godišnjeg bruto prihoda za okr. za 2018. godinu, podnesak okrivljenika od 13. listopada 2021. godine, CD sa snimkama razgovora sa agentima HT-a, CD-e sa sadržajima pod nazivom analize tržišta i inspeksijski nadzor, podnesak okrivljenika od 19. listopada 2021. godine, zapisnike sa glavnih rasprava, izvadak iz sudskog registra za pravnu osobu, te izvadak iz prekršajne evidencije za pravnu osobu. Reproduciran je CD sa snimkama razgovora sa agentima HT-a, te se vrši uvid u CD-e sa sadržajima pod nazivom analize tržišta i inspeksijski nadzor.

Uvidom u izvadak iz prekršajne evidencije za okr. vidljivo je da je I okr. pravna osoba prekršajno kažnjavana odlukom Općinskog prekršajnog suda u Zagrebu, broj Pp G-4673/2016 od 01. travnja 2019. godine, koja je postala pravomoćna dana 15. svibnja 2019. godine radi prekršaja iz čl. 118. st. 1. Zakona o elektroničkim komunikacijama, odlukom Financijskog inspektorata, broj 17/2020 od 05. ožujka 2020. godine, koja je postala pravomoćna dana 05. ožujka 2020. godine radi prekršaja iz Zakona o elektroničkom novcu, odlukom Općinskog suda u Sisku, broj Ppu G-245/2019-18 od 16. ožujka 2016. godine, koja je postala pravomoćna dana 11. veljače 2021. godine radi prekršaja iz čl. 119. st. 1. toč. 3. Zakona o elektroničkim komunikacijama, odlukom Općinskog prekršajnog suda u Zagrebu, broj Pp-4636/2021 od 18. svibnja 2021. godine koja je postala pravomoćna dana 18. svibnja 2021. godine radi prekršaja iz Odluke o komunalnom redu i dr.

Odbijen ie dokazni prijedlog branitelja okr. za ispitivanjem svjedoka jer je činjenično stanje dovoljno razjašnjeno za donošenje odluke i nema potrebe za daljnjim izvođenjem dokaza.

U završnoj riječi predstavnica tužitelja izjavljuje: "Okrivljenik je prije svega pokušao obezvrijediti značaj ovog najtežeg prekršaja po ZEK-u te predložio njegovu prekvalifikaciju, a kada to nije prošlo, sva obrana se svela na snimku CD-a, no takvi navodi su potpuno paušali i neutemeljeni, a kako se tužitelj već detaljno očitovao u podnesku od 19. svibnja 2021. godine. Naime, iz cjelokupnog do sada provedenog postupka jasno je da okrivljenik znao da spornu ponudu mora nuditi i kao samostalno

u mobilnoj mreži te da ju ne smije nuditi kao ponudu koja je isključivo vezana uz Magentu 1, odnosno uz regulirane usluge u nepokretnoj mreži jer bi u tom slučaju morao dokazati da ta ponuda zadovoljava test istiskivanja marže. Ovakvo nuđenje predmetnih usluga u paketu s reguliranom uslugom u nepokretnoj mreži, bez obavijesti o maloprodajnoj cijeni po kojoj se opisana usluga nudi predstavlja direktno kršenje regulatorne obveze nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva. Ovakvim nuđenjem usluga okrivljenik ugrožava tržišno natjecanje i nezakonito ostvaruje prednost pred svojim konkurentima, osobito malim operatorima koji na taj način ne mogu konkurirati sa cijenama, a sprječavanje takvog ponašanja operatora sa značajnom tržišnom snagom predstavlja osnovnu zadaću ovlaštenog tužitelja. Naime, u razdoblju provođenja inspekcijskog nadzora i donošenja rješenja kroz koje vrijeme je HT nudio nezakonite pakete, HT je ostvario nezakonitu dobit nad drugim operatorima i nažalost dešava se da se HT-u isplati kršiti regulatorne obveze zbog ostvarene dobiti. Slijedom navedenog, predlažemo kazniti HT na način kako je to navedeno u optužnom prijedlogu."

U završnoj riječi branitelj okr. izjavljuje: "Okrivljenik ostaje kod pisane obrane i svih navoda iznesenih u ovom postupku. Smatra da nije kriv za prekršaj koji mu se stavlja na teret. Ističe da se tehničke snimke i zapisnik o iskazu svjedoka moraju izdvojiti iz spisa budući da su nezakoniti te pribavljeni grubim kršenjima pravila prekršajnog postupka, prava okrivljenika i ustavnih kategorija. S obzirom na isto, tužitelj nije dokazao nikakve nepravilnosti u postupanju okrivljenika, a dapače tijekom inspekcijskog nadzora, a nakon obavljenih tehničkih ispravki, potvrdio je da je okrivljenik ispravno nudio spornu uslugu. Šukladno svemu navedenom, predlaže se da sud donese rješenje o izdvajanju gornjih dokaza te zatim da donese i oslobađajuću presudu."

Nakon provedenog postupka, analizirajući izvedene dokaze, kako pojedinačno, tako i u njihovoj međusobnoj povezanosti, utvrđeno je da je okrivljena pravna osoba HT d.d. počinila prekršaj za koji se tereti, na način i pod uvjetima kako joj se to optužnim prijedlogom stavlja na teret, te su u postupanju okrivljene pravne osobe nađena sva obilježja prekršaja iz čl. 118. st. 1. toč. 2. Zakona o elektroničkim medijima, pa je stoga proglašena krivom.

Naime, nije sporno da je okrivljena pravna osoba HT d.d. operator sa značajnom tržišnom snagom, a što potvrđuje i priložena odluka HAKOM-a, klasa: UP/I-344-010/15-03/02, ur.broj: 376-11-15-18 od 09. srpnja 2015. godine, kojom se trgovačko društvo Hrvatski Telekom d.d. (dalje: HT) određuje operatorom sa značajnom tržišnom snagom na tržištu veleprodajnog lokalnog pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji, te se istom određuju slijedeće regulatorne obveze: obveza pristupa i korištenja posebnih dijelova mreže, obveza nediskriminacije, obveza transparentnosti uz obvezu objave standardne ponude, obveza nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva, obveza računovodstvenog razdvajanja. Način, uvjeti i rokovi provođenja regulatornih obveza iz toč. III i IV ove odluke propisani su dokumentom Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti "Tržište veleprodajnog lokalnog pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji" koji je u cijelosti sastavni dio ove odluke, a društva iz toč. II i IV ove odluke obvezni su u potpunosti izvršavati određene im regulatorne obveze. Uvidom u odluku HAKOM-a, klasa: UP/I-344-010/15-03/01, ur.broj: 376-11-15-20 od 09. srpnja 2015. godine, vidljivo je da se istom trgovačko društvo Hrvatski Telekom d.d. određuje operatorom sa značajnom tržišnom snagom na tržištu veleprodajnog središnjeg

pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji, te se istom određuju slijedeće regulatorne obveze: obveza pristupa i korištenja posebnih dijelova mreže, obveza nediskriminacije, obveza transparentnosti uz obvezu objave standardne ponude, obveza nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva, obveza računovodstvenog razdvajanja. Način, uvjeti i rokovi provođenja regulatornih obveza iz toč. III i IV ove 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 je u cijelosti sastavni dio ove odluke, a društva iz toč. II i IV ove odluke obvezni su u potpunosti izvršavati određene im regulatorne obveze.

Nadalje, odlukom HAKOM-a, klasa: UP/I-344-01/15-03/05, urbroj: 376-11/15-10 od 7. prosinca 2015. godine mijenja se regulatorna obveza nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva određena trgovačkom društvu HT d.d. i njegovim povezanim društvima Iskon Internet d.d. i OT-Optima Telekom d.d., na tržištu pristupa javnoj komunikacijskoj mreži na fiksnoj lokaciji za privatne i poslovne korisnike, na način da se šesti i sedmi odlomak na 70. stranici dokumenta "Analiza tržišta pristupa javnoj komunikacijskoj mreži na fiksnoj lokaciji za privatne i poslovne korisnike" koji dokument je pripadajući odluci od 05. studenog 2014. godine, sada glasi: "Kako bi HAKOM mogao pravovremeno utvrditi postoji li istiskivanje marže, HT i njegova povezana društva Iskon i Optima obvezna su maloprodajne cijene usluge pristupa javnoj komunikacijskoj mreži na fiksnoj lokaciji u svrhu pružanja javno dostupne telefonske usluge, dostaviti HAKOM-u na uvid najmanje 8 dana prije njihove objave, uz dokaz da je test istiskivanja marže za navedene cijene zadovoljen. Cijene usluge pristupa koje HT, Iskon i Optima namjeravaju ponuditi u postupku javne nabave ili druge posebne cijene usluge pristupa za poslovne korisnike, obvezni su, uz dokaz da je test istiskivanja marže za navedene cijene zadovoljen, dostaviti HAKOM-u na uvid najkasnije na dan dostave ponude naručitelju."

Zakonom o elektroničkim komunikacijama propisano je da je HAKOM, kao nacionalna regulatorna agencija za obavljanje regulatornih i drugih poslova u okviru djelokruga i nadležnosti propisanih Zakonom o elektroničkim komunikacijama te posebnim zakonima kojima se uređuje područje poštanskih usluga i regulacija tržišta željezničkih usluga, u obavljanju regulatornih poslova propisanih Zakonom obvezna poduzimati sve primjerene mjere, primjenjujući načela objektivnosti, transparentnosti, nediskriminacije i razmjernosti, kako bi ostvarila regulatorna načela i ciljeve utvrđene u stavku 3., 4. i 5. ZEK-a, između ostalog i zaštitom tržišnog natjecanja na dobrobit krajnjih korisnika usluga, te je sukladno čl. 12. st. 1. toč. 14. i čl. 111. st. 1. i 2. Zakona o elektroničkim komunikacijama inspektor elektroničkih komunikacija izvršio provjeru načina nuđenja tarife "Najbolja L" uz pogodnost iznosa mjesečne naknade za predmetnu tarifu od 1,00 kn u razdoblju od 6 mjeseci od sklapanja pretplatničkog ugovora uz uvjet sklapanja ugovora s obveznim trajanjem od 24 mjeseca.

Nadalje, nije sporno da je HT svojim dopisom od 24. kolovoza 2018. godine obavijestio HAKOM o promotivnoj ponudi u pokretnoj mreži, na tarifi "Najbolja L", da se ista uvodi od 03. rujna 2018. godine, te da se ponuda može ugovoriti na svim kanalima prodaje, da je promotivna ponuda dostupna svim korisnicima koji žele ugovoriti uslugu u pokretnoj mreži, neovisno koriste li neku drugu uslugu HT-a u nepokretnoj mreži.

Budući se promotivna ponuda nudi samostalno, HT nije trebao dostaviti podatke o zadovoljavanju testa istiskivanja marže za regulirane usluge koje bi uključivali i

navedenu pogodnost. Dakle, opisana pogodnost nije testirana u sklopu MST-a, jer ju je moguće ugovoriti samostalno.

U konkretnom slučaju, zbog postojanja indicija koje ukazuju na moguće kršenje regulatorne obveze nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva, inspektor je pokrenuo inspekcijski nadzor dana 24. rujna 2018. u kojem je telefonskom provjerom utvrdio da je navedenu ponudu moguće ugovoriti samo u okviru Magenta 1 ponude, dakle, samo uz neku od reguliranih usluga u nepokretnoj mreži. Slijedom navedenog izdao je privremeno rješenje dana 28. rujna 2018. godine, te rješenje od dana 04. listopada 2019. godine.

Uvidom u privremeno rješenje HAKOM-a, klasa: UP/I-344-07/18-01/64, ur.broj: 376-10-18-3 od 28. rujna 2018. godine, vidljivo je da se istim nalaže trgovačkom društvu Hrvatski Telekom d.d., do okončanja postupka inspekcijskog nadzora, odmah po primitku navedenog rješenja, obustaviti svako daljnje reklamiranje, nuđenje, ugovaranje tarife "Najbolja L" uz pogodnost iznosa mjesečne naknade za predmetnu tarifu od 1 kn (0,80 kn bez PDV-) u razdoblju od 6 mjeseci od sklapanja pretplatničkog ugovora uz uvjet sklapanja ugovora s obveznim trajanjem od 24 mjeseca, u okviru Magenta 1 ponude ili bilo koje druge promotivne akcije ili ponude koja je povezana s istodobnim korištenjem usluga u nepokretnoj mreži.

Uvidom u Rješenje HAKOM-a, klasa: UP/I-344-07/18-01/64, ur.broj: 376-10-18-09 od 04. listopada 2018. godine, vidljivo je da je istim utvrđuje da je trgovačko društvo Hrvatski Telekom d.d. prekršilo regulatornu obvezu nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva koja mu je određena na tržištu veleprodajnog lokalnog pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji i tržištu veleprodajnog lokalnog pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji i tržištu veleprodajnog središnjeg pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji za proizvode za masovno tržište. Navedenim Rješenjem zabranjuje se trgovačkom društvu Hrvatski Telekom d.d. svako reklamiranje, nuđenje, ugovaranje tarife Najbolja L uz pogodnost iznosa mjesečne naknade za predmetnu tarifu od 1 kn (0,80 kn bez PDV-a) u razdoblju od 6 mjeseci od sklapanja pretplatničkog ugovora uz uvjet sklapanja ugovora s obveznim trajanjem 24 mjeseca, u okviru Magenta 1 ponude ili bilo koje druge promotivne akcije ili ponude koja je povezana s istodobnim korištenjem usluga u nepokretnoj mreži, ako ista tarifa uz istu pogodnost nije dostupna kao samostalna tarifa koju je moguće ugovoriti putem svih kanala prodaje u mobilnoj mreži. Istim Rješenjem se ukida privremeno rješenje doneseno dana 28. rujna 2018. godine.

Uvidom u presudu Visokog upravnog suda RH, posl. broj: usII-455/18-5 od 26. rujna 2019. godine, vidljivo je da se istom odbija tužbeni zahtjev HT-a za poništenje rješenja HAKOM-a, klasa: UP/I-344-07/18-01/64, ur.broj: 376-10-18-3 od 28. rujna 2018. godine, te se istom utvrđuje da predmetnim rješenjem HAKOM nije povrijedio zakon na štetu okrivljenika, te da je za svoju odluku dao valjane, iscrpno i argumentirano obrazložene razloge, koji su utemeljeni na podacima spisa, kao i pravilnoj primjeni mjerodavnog materijalnog prava.

Nadalje, iz reproduciranog a CD sa snimkama razgovora sa agentima HT-a, vidljivo je da agentica HT službe za korisnike jasno i nedvosmisleno daje informaciju da je promotivnu ponudu tarifu "Najbolja L" moguće ugovoriti samo u okviru Magente, dakle, samo uz neku od reguliranih usluga u nepokretnoj mreži.

U svom iskazu svjedok . ovlaštenu inspektor elektroničkih komunikacija, koji je proveo predmetni inspekcijski nadzor u povodu marketinške

prodaje tarife Najbolja L, iskazao je da je dana 24. rujna 2018. godine izvršio provjeru na način da je zvao službu za korisnike HT-a, kako bi utvrdio na koji način se predmetna usluga odnosno tarifa može ugovoriti, pri čemu je snimio razgovor sa djelatnicom službe za korisnike operatora, kao dokaz koji mu je bio potreban kako bi utvrdio potrebne činjenice, pri čemu se ističe kako prodaju i ugovaranje tarife Najbolja L putem službe za korisnike operatora nije niti mogao utvrditi na drugi način osim telefonskim razgovorom. Isti je na temelju razgovora sa djelatnicom službe za korisnike utvrdio nepravilnost u pružanju, odnosno prodaji i ugovaranju tarife Najbolja L, budući da se istu moglo ugovoriti jedino vezano uz Magentu 1, a ne i putem drugih prodajnih kanala, a što mu priopćila djelatnica službe za korisnike, te je isto utvrđeno iz snimljenog razgovora. Pri tom je istaknuo da je tarifu Najbolja L bilo moguće prodavati i ugovarati sa krajnjim korisnicima jedino uz uvjet da se ista može ugovoriti putem svih prodajnih kanala, ali nije zakonito da se istu može ugovoriti isključivo vezano uz Magentu 1. Pri tom je izričito naveo kako HAKOM, kao regulator, u okviru svojih ovlasti i obveza, ima u nadležnosti i brigu o pravednom tržišnom natjecanju, a da je, sukladno odredbama ZEK-a, stavljanje takve tarife na tržište, kako je to učinio HT, bilo moguće, jedino uz uvjet da je napravljen test istiskivanja marže, tzv. MS Test, te je HT mogao nuditi tarifu Najbolja L vezano uz Magentu 1, samo u slučaju da je obavio test istiskivanja marže, a što u konkretnom slučaju nije učinio. Da ni mogao nuditi navedenu tarifu bez učinjenog testa istiskivanja marže, to je istu morao nuditi i putem drugih prodajnih kanala, a ne ju vezati uz Magentu 1. HAKOM je nadležan donijeti regulatorne obveze operatoru sa znatnijom tržišnom snagom, u tom smislu je i ova obveza provođenja testa istiskivanja marže. HT je prije marketinškog prezentiranja nove usluge i same prodaje, u situaciji da je to podložno regulaciji, bio dužan HAKOMU dostaviti cijene i druge podatke kako bih se mogao napraviti test. HT je u konkretnom slučaju obavijestio HAKOM da će nuditi tarifu Najbolju L putem svih prodajnih kanala, međutim, u konkretnom slučaju HT je istu nudio isključivo vezano uz Magentu 1, čime je prekršio svoju regulatornu obvezu. Da je bilo moguće tarifu Najbolja L ugovoriti putem svih prodajnih kanala do ovog prekršaja ne bi niti došlo. HAKOM je u okviru svojih ovlasti i obveza dužan voditi brigu o cijenama i troškovnom vođenju. Slijedom navedenog dana 28. rujna 2018. godine, izdao je privremeno rješenje kojim je zabranio takvo postupanje, a dana 04. listopada 2018. godine i konačno rješenje u kojem je zabranio takav način promidžbe i ugovaranja tarife Najbolja L. Pri tom je istaknuo da je nakon donesenog privremenog rješenja, HT-u dostavio i dodatni dokaz o kršenju regulatorne obveze, i to na način da je priložio sliku zaslona sa službene stranice HT-a od 03. listopada 2018. godine, iz koje je vidljivo da je tarifu Najbolja L, uz uvjete koje je HT nudio moguće ugovoriti jedino uz Magentu 1, te je nakon toga HT postupio po rješenju, tj. postupio je na način da je ispravio grešku na web stranici i korisnicima koji su putem drugih kanala pokušali ugovoriti tarifu Najbolja L, to i omogućio, te je bilo moguće ugovoriti tarifu Najbolja L i putem drugih prodajnih kanala i vezano i uz Magentu 1, a što je moguće i u skladu s odredbama ZEK-a. Pri tom je naglasio da je postupio sukladno čl. 112. ZEK-a, te da je navedeni prekršaj uočio, prvo putem telefonskog razgovora sa agenticom HT-a, a nakon toga i uvidom u službene internet stranice HT-a, te da je u oba slučaja uočio da je HT nudio korisnicima uslugu tarife Najbolja L koju je vezao uz tarifu Magenta 1, iako nije obavio test istiskivanja marže. Dodao je da navedeni prekršaj nije niti mogao utvrditi na neki drugi način, te da je u konkretnom slučaju postupio u skladu s odredbom čl. 112. ZEK-a koja mu to

omogućuje i kao dokaz priložio snimku razgovora sa agenticom HT-a, a koji razgovor je obavio kao službena osoba, isključivo u službene svrhe.

Odredbom čl. 158. st. 5. Prekršajnog zakona, propisano je:

"(5) Ako je ovlaštena službena osoba tijela državne uprave u okviru svoje nadležnosti za provođenje nadzora neposredno opažala radnju počinjenja prekršaja ili to neposredno utvrdila odgovarajućim tehničkim uređajima i o tome sačinila službenu bilješku ili tehničku snimku, službena bilješka i tehnička snimka dokazi su u prekršajnom postupku. Kao dokaz u prekršajnom postupku mogu se koristiti i zapisnici koje su tijela nadzora sačinila obavljajući nadzor prema posebnim propisima, ako su ti zapisnici sačinjeni prema odredbama Zakona o općem upravnom postupku ili posebnim propisima kojima se uređuje nadzor."

Sukladno navedenom, kao i ovlaštenjima inspektora elektroničkih komunikacija propisanih čl. 112. Zakona o elektroničkim komunikacijama, prema mišljenju ovog suda, ista predstavlja valjan i zakonit dokaz, budući je sačinjena od strane ovlaštene službene osobe u okviru svoje nadležnosti za provođenje nadzora, neposrednim opažanjem radnje prekršaja, te je o istom sačinjena i službena bilješka, te su neosnovani navodi obrane okrivljenika kojima priloženu snimku telefonskog razgovora sa agenticom HT-a, i o istom sačinjenu službenu bilješku, smatra nezakonitim dokazom.

Slijedom navedenog iskaz saslušanog svjedoka koji je izvršio predmetni nadzor i uvjerljivo i okolnosno svjedočio o činjenicama koje je uočio neposrednim opažanja predmetnog događaja, prihvaćen je u cijelosti, te mu je sudac poklonio vjeru, ocijenivši njegov iskaz uvjerljivim i vjerodostojnim, a što je i zapisnički konstatirao u službenoj zabilješci od 24. rujna 2018. godine u kojoj navodi da je dana 24. rujna 2018. godine u službenim prostorijama HAKOM-a obavio telefonski razgovor s agenticom HT službe za korisnike te utvrdio kako Služba za korisnike HT-a daje jasne informacije da je promotivnu ponudu – tarifu "Najbolja L" moguće ugovoriti samo u okviru Magente, dakle, samo uz neku od reguliranih usluga u nepokretnoj mreži, što potvrđuje i snimka predmetnog telefonskog razgovora koji je inspektor snimio i snimku priložio sastavljenoj službenoj zabilješci, dok u postupku nije utvrđeno postojanje okolnosti koje bi to dovele u sumnju. Kako bi spriječio daljnje reklamiranje i ugovaranje takve tarife, u cilju zaštite pravednog tržišnog natjecanja, te sprječavanja prednosti HT-a pred drugim operatorima, isti je dana 28. rujna 2018. godine donio privremeno rješenje i zabranio takvo postupanje, a nakon toga i rješenje od 04. listopada 2018. godine. Pri tom se ističe da je protiv rješenja HAKOM-a od 28. rujna 2018. godine okrivljena pravna osoba podnijela tužbu smatrajući isto nezakonitim, te je Visoki upravni sud RH svojom presudom posl. broj: usII-455/18-5 od 26. rujna 2019. godine, odbio tužbeni zahtjev HT-a za poništenje rješenja HAKOM-a, klasa: UP/I-344-07/18-01/64, ur.broj: 376-10-18-3 od 28. rujna 2018. godine, i presudio, da predmetnim rješenjem HAKOM nije povrijedio zakon na štetu okrivljenika, te da je za svoju odluku dao valjane, iscrpno i argumentirano obrazložene razloge, koji su utemeljeni na podacima spisa, kao i pravilnoj primjeni mjerodavnog materijalnog prava. Iz iskaza svjedoka nedvojbeno proizlazi da je, obavljajući nadzor, navedeni prekršaj uočio prvo putem telefonskog razgovora sa agenticom HT-a, a nakon toga i uvidom u službene internet stranice HT-a, te da je u oba slučaja uočio da je HT nudio korisnicima uslugu tarife Najbolja L koju je vezao uz tarifu Magenta 1, iako nije obavio test istiskivanja marže.

Dakle, na temelju provedenog postupka, iz stanja spisa proizlazi da je HT d.d. propustio dostaviti dokaz da je proveden test istiskivanja marže za maloprodajne cijene koje je nudio, reklamirao i ugovarao s korisnicima u sklopu mobilne tarife „Najbolja L“, uz navedenu pogodnost, u okviru Magenta 1 ponude, ili bilo koje druge promotivne akcije ili ponude koja je povezana s istodobnim korištenjem usluga u nepokretnoj mreži, u slučaju kad ta ista tarifa uz istu pogodnost nije bila dostupna kao samostalna tarifa koju je moguće ugovoriti putem svih kanala prodaje u mobilnoj mreži, odnosno propustio je dostaviti dokaz da je proveden test istiskivanja marže za maloprodajne cijene koje je nudio, reklamirao i ugovarao u sklopu mobilne tarife Najbolja L, uz regulirane usluge u nepokretnoj mreži, umjesto samostalno, čime je, kao pravna osoba u svojstvu operatora sa značajnom tržišnom snagom postupilo suprotno odluci HAKOM-a iz čl. 56. st. 2. ZEK-a kojom mu je određena regulatorna obveza nadzora i vođenja troškovnog računovodstva na tržištu veleprodajnog središnjeg pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji za proizvode za masovno tržište te na tržištu veleprodajnog lokalnog pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji, čime su se u postupanju okrivljene pravne osobe stekla obilježja prekršaja iz čl. 118. st. 1. toč. 2. Zakona o elektroničkim medijima, na način i pod uvjetima, kako im se to optužnim prijedlogom stavlja na teret.

Slijedom navedenog, iako okrivljena pravna osoba poriče počinjenje prekršaja, ističući da nije postojala obveza HT-a dostaviti dokaz da je proveden test istiskivanja marže za maloprodajne cijene koje je nudio, reklamirao i ugovarao u sklopu mobilne tarife Najbolja L, budući da je navedenu ponudu nudio, reklamirao i ugovarao samostalno kako je prethodno navedeno, te da isto ne predstavlja kršenje regulatorne obveze nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva koja je odlukom HAKOM-a određena na tržištu veleprodajnog središnjeg pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji za masovno tržište u na tržištu veleprodajnog lokalnog pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji, što bi predstavljalo postupanje sukladno odluci HAKOM-a iz čl. 56. st. 2. ZEK-a, a kako to navodi u svojoj obrani, njena obrana je ocijenjena neosnovanom i nedokazanom, te usmjerenom na izbjegavanje prekršajne odgovornosti, budući okolnosti i razlozi koje okrivljena pravna osoba navodi u istoj ne isključuju njenu prekršajnu odgovornost niti postojanje prekršaja kojim joj se stavlja na teret. Okrivljena pravna osoba je kao operator sa značajnom tržišnom snagom znala i svakako morala znati da spornu ponudu mora nuditi i kao samostalnu ponudu u mobilnoj mreži te da ju ne smije nuditi kao ponudu koja je isključivo vezana uz Magentu 1, odnosno uz regulirane usluge u nepokretnoj mreži, jer bi u tom slučaju morala dokazati da ta ponuda zadovoljava test istiskivanja marže, te ovakvo nuđenje predmetnih usluga u paketu s reguliranom uslugom u nepokretnoj mreži, bez obavijesti HAKOM-u o maloprodajnoj cijeni po kojoj se opisana usluga nudi, predstavlja kršenje regulatorne obveze nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva.

Pri tom se ističe da je za postojanje prekršajne odgovornosti okrivljenika dovoljan i nehaj kao oblik krivnje.

Stoga je okrivljena pravna osoba HT d.d. proglašena krivom, a prilikom odlučivanja o prekršajnoj sankciji, odmjeravajući visinu novčane kazne, sukladno odredbi čl. 36. st. 2. Prekršajnog zakona, sud je vodio računa o stupnju krivnje, opasnosti djela i svrsi kažnjavanja, te su uzete u obzir sve okolnosti koje utječu da kazna bude lakša ili teža za počinitelja, pri čemu je olakotne okolnosti nisu nađene, dok je otegotnim ocijenjena ranija prekršajna kažnjavanost okrivljene pravne osobe radi prekršaja iz Zakona o elektroničkim komunikacijama.

Poslovni broj: 37. Pp G-3161/2019

Slijedom navedenog, imajući na umu sve okolnosti konkretnog slučaja te prirodu i značaj prekršaja, ovaj sud je okrivljenoj pravnoj osobi za počinjeni prekršaj izrekao novčanu kaznu kao u izreci, što iznosi vrijednosti od 1 % vrijednosti ukupnog godišnjeg bruto prihoda od obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga ostvarenog u 2018. godini, smatrajući da je ista primjerena i dostatna svim okolnostima konkretnog slučaja i da će se izrečenom kaznom dovoljno utjecati na okrivljenu pravnu osobu da ubuduće ne čini prekršaje i ostvariti opća svrha prekršajnopравnih sankcija iz članka 6. Prekršajnog zakona i svrha kažnjavanja iz članka 32. Prekršajnog zakona.

Odluka o troškovima prekršajnog postupka temelji se na citiranim zakonskim odredbama, a visina paušala određena je prema duljini i složenosti postupka, kao i imovinskim prilikama okrivljenika, u skladu s Rješenjem o određivanju paušalnog iznosa za troškove prekršajnog postupka („Narodne novine“ broj 18/13), kojim je paušalni iznos određen u rasponu od 100,00 do 5.000,00 kuna.

U Zagrebu, 25. listopada 2021. godine

Zapisničar
Marija Cerjak, v.r.Sudac
Kristina Košćec Kušić, v.r.

Uputa o pravu na žalbu:

Protiv ove presude dopuštena je žalba u roku od osam dana od dana dostave prijepisa presude. Žalba se podnosi Općinskom prekršajnom sudu u Zagrebu, Zagreb, Avenija Dubrovnik 8, u dva istovjetna primjerka. pozivom na gornji broj, a o žalbi odlučuje Visoki prekršajni sud Republike Hrvatske.

Za točnost otpisane – ovlaštena službenica

Marija Cerjak

