NN 9/2017 (1.2.2017.), Presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj: UsII-53/16-7 od 1. prosinca 2016.

VISOKI UPRAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

279

PRESUDA

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

presudio je

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

II. Ova presuda objavit će se u »Narodnim novinama«.

Obrazloženje

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

Tužitelj u tužbi navodi da osporeno rješenje pobija zbog nepravilne primjene zakona, nepotpuno i nepravilno utvrđenog činjeničnog stanja, odnosno zbog toga što je iz utvrđenih činjenica izveden nepravilan zaključak u pogledu činjeničnog stanja, i zbog nepostupanja prema pravilima postupka. Navodi da je odlukom Vijeća tuženika od 9. srpnja 2015. godine određen operatorom sa značajnom tržišnom snagom na tržištu veleprodajnog središnjeg pristupa koji se pruža na fiksnoj lokaciji za proizvode za masovno tržište, pa mu je stoga od strane tuženika određena regulatorna obveza, između kojih i obveza nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva propisanom člankom 62. ZEK-a. Dopisom od 23. listopada 2015. godine tuženik je obavijestio tužitelja da je nad njim započeo postupak inspekcijskog nadzora vezan uz provjeru postupanja po regulatornim obvezama određenim tužitelju odlukom o analizi tržišta. Nadzor je iniciran od strane operatora VIPnet d.o.o. iz Zagreba koji je posumnjao da je tužitelj protivno određenim mu regulatornim obvezama privatnim korisnicima nudio i s njima sklapao ugovore za pakete usluga koji nisu prethodno prijavljeni tuženiku, i koji nisu prošli test iskazivanja marže. U prilog svojim navodima VIPnet d.o.o. je dostavio tuženiku zahtjev za fiksnim uslugama tužitelja podnesen dana 15. rujna 2015. godine od strane Adriane Babić kao podnositeljice zahtjeva. Slijedom navedenog tuženik je pozvao tužitelja da dostavi konačnu ponudu za Adrianu Babić, presliku računa izdanom istoj za pruženu uslugu, cijenu s takvom ponudom, i obavijest upućenu tuženiku koja je prethodila objavni takvog cjenika. Na postavljeni upite tuženika tužitelj se očitovao dana 4. studenog 2015. u kojem je očitovanju naveo da Adrijana Babić nije korisnica tužiteljevih

usluga, pa da time ne postoji ni pretplatnički ugovor koji bi s istom bio sklopljen niti ponuda za sklapanje ugovora za bilo koju tužiteljevu uslugu. Tijekom postupka inspekcijskog nadzora saslušani su kao svjedoci Željko Lamešić, prodajni predstavnik i zaposlenik društva Smartflex d.o.o. partnera tužitelja, Petar Čavrag, zaposlenik tuženika na radnom mjestu voditelja odsjeka za terensku prodaju, kao i Adriana Babić podnositeljica zahtjeva za fiksnim uslugama tužitelja. Tužitelj dalje navodi da je potpuno i pravilno utvrđeno činjenično stanje pretpostavka pravilne primjene materijalnog prava i donošenja zakonite odluke, a time i ostvarivanja jamstva sudske kontrole zakonitosti pojedinačnih akata tijela koja imaju javne ovlasti. Sud ne može prihvatiti činjenično stanje utvrđeno u upravnom postupku koje je prethodilo donošenju pobijanog rješenja, budući da u upravnom postupku naprosto nisu utvrđene sve pravno relevantne činjenice, dok iz potpuno utvrđenih činjenica je izveden nepravilan zaključak. Tužitelj navodi dalje, da u konkretnom slučaju nije sporno da je temeljem Odluke o analizi tržišta tužitelju utvrđena regulatorna obveza nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva, te da je u sklopu te regulatorne obveze sukladno Odluci o analizi tržišta tužitelj obvezan maloprodajne cijene za usluge širokopojasnog pristupa internetu i usko povezanu IPTV uslugu, neovisno o tome pruža li se ista samostalno ili kao dio paketa sa drugim elektroničnim komunikacijskim uslugama, dostaviti tuženiku na uvid najmanje 30 dana prije njihove objave, te da je Odluka o analizi tržišta na snazi, i da se ista primjenjuje od srpnja 2015. godine te da sa Adrianom Babić podnositeljicom spornog zahtjeva za fiksnim uslugama tužitelja od 15. rujna 2015. godine, tužitelj nikada nije sklopio pretplatnički ugovor, niti je pružio usluge navedene na obrascu zahtjeva po cijenama iz zahtjeva. U konkretnom predmetu je sporno, a za činjenično stanje bitno za donošenje pravilne i zakonite odluke da su se odgovori na slijedeća pitanja, da li se zahtjev podnositeljice Adriane Babić u pravnom smislu može smatrati ponudom tužitelja, odnosno da li je tužitelj doista ponudio sklapanje ugovora Adriani Babić za uslugu koja prethodno nije dostavljena na uvid tuženiku, što iz sadržaja regulatorne obveze nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva određen ZEK-om i Odlukom o analizi tržišta ne proizlazi te može li se postupanje tužitelja u konkretnom slučaju doista smatrati izravnim kršenjem ove regulatorne obveze. Tužitelj ističe da tuženik pogrešno zaključuje kako su okolnosti na nuđenju usluga i potpisivanja zahtjeva nesporno utvrđene na temelju podudarnih iskaza podnositeljice zahtjeva Adriane Babić i prodajnog predstavnika Željka Lamešića. Isto tako nije točno da su iskazi korisnice i prodajnog predstavnika utolikoj mjeri podudarni da bi se na temelju njih nesporno razriješile i utvrdile sve okolnosti oko spornog zahtjeva i rukom nadopisanog teksta na samom obrascu zahtjeva. Tuženik je zanemario navod svjedoka Petra Čavraga koji je izjavio da nije uobičajeno da se cijene ispisuju rukom na zahtjevu na način na koji je to učinjeno u spornom zahtjevu podnositeljice Adriane Babić, već da je uobičajeno da se na zahtjevu samo nalazi vrsta, odnosno paket usluga, dok se cijena nalazi u cjeniku koji se uručuje podnositelju zahtjeva. Tužitelj dalje navodi da tuženik sasvim pogrešno zaključuje da tužitelj u očitovanju od 4. studenog 2015. godine ne spori da maloprodajna cijena s obrasca zahtjeva nije bila dostavljena tuženiku. Radi se o posve nepreciznom izvrgavanju navoda tužitelja, budući da je uvidom u očitovanje vidljivo da je tužitelj jedino naveo kako Adriana Babić nije korisnica njegovih usluga, iz čega slijedi da s tom osobom nije sklopljen pretplatnički ugovor, a niti u sustavu tužitelja postoji bilo kakva ponuda za sklapanje ugovora za neku od usluga tužitelja, kao i da tužitelj iz preslike dostavljenog zahtjeva nije bio u mogućnosti zaključiti o kojoj se ponudi, radi jer tada takav zahtjev naprosto nije imao zaveden u svojem sustavu. Time tužitelj nije priznao da navedena maloprodajna cijena nije bila dostavljena tuženiku na uvid već je priznao da uvidom u obrazac ne može zaključiti o kojoj se ponudi radi, te da samo može pretpostaviti da pretplatnički ugovor nije sklopljen bilo radi razloga na strani korisnice, ili na strani tužitelja. Jedini ispravni zaključak bi se mogao izvesti iz ovakvog očitovanja jest da sporni obrazac zahtjeva za fiksnim uslugama tužitelja nikada nije došao u poslovne prostorije tužitelja, a nije bio zaveden u sustavu tužitelja, i da s Adrianom Babić na temelju spornog zahtjeva nije sklopljen pretplatnički ugovor, niti je istoj pružena usluga navedena na obrascu zahtjeva. Pri tome se ističe da sam zahtjev korisnice Adriane Babić na njegovim fiksnim uslugama ne može se smatrati pravnom ponudom tužitelja. To stoga jer isti nikada nije niti ušao u poslovne prostorije tužitelja niti je prošao internu provjeru u sustavu tužitelja. Pri tome se ističe da sama podnositeljica nije odmah odustala od istog, sustav tužitelja ionako ne bi dopustio unos kombinacije usluge koje nisu sadržane u cjeniku tužitelja, pa se ne može unaprijed tužitelju stavljati na teret da bi isti kršio ili imao namjeru kršiti regulatornu obvezu nadzora cijena i vođenja troškova računovodstva. Tužitelj dalje ističe da iz iskaz svjedoka Željka Lamešića i Petra Čavraga sukladno proizlazi da su prodajni predstavnici ovlašteni ponuditi one usluge i po onoj cijeni koje se nalaze u važećem cjeniku. Tuženik je na osnovu iskaza Željka Lamešića bez ikakve dokazne podloge pogrešno zaključio da bi tužitelj kontinuirano nudio korisnicima usluge po cijenama koje prethodno nisu dostavljene na uvid tuženiku i objavljene u cjeniku.

Tužitelj dalje u tužbi navodi da je prilikom donošenja pobijanog rješenja tuženik nepravilno primijenio odredbu članka 62. ZEK-a koji opisuje sadržaje regulatorne obveze nadzora cijena i vođenja troškova računovodstva, a koje obveze su detaljnije razrađene u Odluci o analizi tržišta. Naime, sve i kada bi se zahtjev podnositeljice Adriane Babić mogao smatrati ponudom tužitelja, valja istaknuti kako iz sadržaja regulatorne obveze nadzora cijena i vođenja troškova računovodstva propisanog člankom 62. ZEK-a kao i samom Odlukom o analizi tržišta ne proizlazi da bi samo nuđenje usluge za koje cijena prethodno nije dostavljena na uvid tuženiku već predstavljalo povredu ove regulatorne obveze. Naime, smisao same regulatorne obveze nadzora cijena i vođenja troškovnog računovodstva, kako to uostalom navodi tuženik, jest kontrola maloprodajnih cijena tužitelja u svrhu omogućavanja poštene tržišne utakmice sa drugim operaterima. U tom smislu je