

UPRAVNI SUD U ZAGREBU

516

PRESUDA

Upravni sud u Zagrebu, po sucu toga suda Željki Zrilić Ježek, kao sucu pojedincu, uz sudjelovanje Sanje Kobilšek, zapisničarke, upravnom sporu tužitelja Hrvatski Telekom d.d., Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, protiv tuženika Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije, Zagreb, Roberta Frangeša Mihanovića 9, uz sudjelovanje zainteresirane osobe Imenik d.o.o., Zagreb, Petra Grgeca 9, koju zastupa opunomoćenica Irena Mesiček, odvjetnica iz Zagreba, Margaretska 3, radi inspekcijskog nadzora, nakon održane javne i usmene rasprave, 19. veljače 2015.,

presudio je

Poništava se odluka Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije, klasa: UP/I-344-07/12-01/92, urbroj: 376-04/MB-12-3 (DM) od 23. studenoga 2012., te se predmet vraća na ponovni postupak.

O b r a z l o ž e n j e

Osporenom odlukom Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije, klasa: UP/I-344-07/12-01/92, urbroj: 376-04/MB-12-3 (DM) od 23. studenoga 2012. u toč. 1. utvrđuje se da je trgovačko društvo Hrvatski Telekom d.d., Zagreb, Savska cesta 32 povrijedilo odredbe članka 47. stavak 9. ZEK-a jer Imeniku d.o.o., Zagreb, Petra Grgeca 9, operatoru univerzalne usluge pristupa krajnjih korisnika usluga sveobuhvatnom imeniku svih pretplatnika javno dostupnih telefonskih usluga nije omogućilo pristup podacima o svojim pretplatnicima u prikladnom obliku. Toč. 2. nalaže se trgovačkom društvu iz točke 1. ovog rješenja da u roku od 8 dana po primitku ovog rješenja poduzme sve potrebne radnje za ispunjenje obveze iz članka 47. stavak 9. ZEK-a i omogućiti Imeniku d.o.o., Zagreb, Petra Grgeca 9, pristup podacima o svojim pretplatnicima, odnosno podacima koje posjeduje u svom javnom imeniku pretplatnika za svoje vlastite potrebe., toč. 3. u slučaju ne postupanja prema točki 2. rješenja, u propisanom roku, trgovačkom društvu Hrvatski telekom d.d. izreći će se upravna mjera u iznosu deseterostruke prosječne plaće u Republici Hrvatskoj u proteklom tromjesečju. Svaka sljedeća upravna mjera bit će izrečena u dvostrukom iznosu.

Tužitelj u tužbi navodi da je operator javno dostupnih telefonskih usluga a trgovačko društvo Imenik d.o.o. (dalje u tekstu: Imenik) pravna osoba koja obavlja djelatnost izdavanja javnog imenika pretplatnika. Inspektor je u podnesku klasa: UP/I-344-07/12-01/85, urbroj: 376-04/MB-12-01 (DM) od 20. rujna 2012., kojim je započet postupak inspekcijskog nadzora, na temelju dva dopisa Imenika u bitnom utvrdio spornim sljedeće očitovanje tužitelja na zahtjev Imenika:

- da tužitelj pristaje na nadopunu formata datoteke za dostavu podataka s poljem »opis kontakta« uz uvećanje godišnje naknade propisane odlukom HAKOM-a od 22. prosinca 2010. u iznosu od 4.229,28 kn
- da tužitelj odbija prijedlog za »nadopunu formata datoteke« za dostavu podataka s poljem »interni primarni ključ« koji sadrži jedinstveni broj ili oznaku u bazi podataka o pretplatnicima tužitelja navodeći da nije u mogućnosti isto ispuniti jer u navedenoj bazi ne postoji jedinstveni broj ili poveznica koja jednoznačno definira određenu pravnu ili fizičku osobu.

Tužitelj ističe kako tuženik u Obrazloženju pobijanog rješenja polazi od toga da iz članka 47. stavak 9. ZEK-a proizlazi kako je sve podatke o pretplatnicima koje tužitelj objavljuje za svoje potrebe obavezan dostaviti Imeniku te da postupanje pri kojem baza podataka o pretplatnicima za vlastite potrebe tužitelja sadrži više podataka u odnosu na onu koja se dostavlja Imeniku predstavlja kršenje članka 47. stavka 9. ZEK-a. U točki 2. Izreke pobijanog rješenja tuženik je naložio tužitelju da poduzme sve potrebne radnje za ispunjenje obveze iz članka 47. stavak 9. ZEK-a. U točki 2. izreke pobijanog rješenja tuženik je naložio tužitelju da poduzme sve potrebne radnje za ispunjenje obveze iz članka 47. stavka 9. ZEK-a i omogućiti imeniku pristup podacima o svojim pretplatnicima odnosno podacima koje posjeduje u svom javnom imeniku pretplatnika za svoje vlastite potrebe.

Tužitelj ističe kako je tuženik u konkretnom slučaju nepravilno primijenio članak 47. stavak 9. ZEK-a budući da navedenim stavom članka 47. zakonodavac obvezuje operatora javno dostupnih telefonskih usluga da udovolji svim opravdanim zahtjevima osoba koje obavljaju djelatnost izdavanja javnih imenika pretplatnika za dostavu podataka o pretplatnicima. Iz citiranog dijela članka 47. stavak 9. ZEK-a ne proizlazi obveza tužitelja da sve podatke koje posjeduje u svom javnom imeniku mora dostaviti Imeniku. Naime, da je zakonodavac htio postići da svi podaci koje jedan operator objavljuje u svom imeniku pretplatnika budu ujedno i podaci koje on mora obvezno proslijediti osobama koje obavljaju djelatnost izdavanja javnih imenika, tada bi izostavio termin »opravdan« budući da taj termin podrazumijeva odgovarajuću procjenu od strane operatora koji je obavezan dostaviti podatke.

Iz pobijanog rješenja tuženika proizlazi kako je svaki zahtjev Imenika za podatkom opravdan ukoliko taj podatak tužitelj posjeduje u svom javnom imeniku pretplatnika. Tužitelj smatra kako ovakvo tumačenje članka 47. stavak 9. ZEK-a nije pravilno budući da isti govori o udovoljenju svim opravdanim zahtjevima.

Tužitelj ističe kako se odredba članka 47. stavka 7. ZEK-a poziva na primjenu pripadajućeg pravilnika koji donosi vijeće tuženika. U trenutku donošenja rješenja koje tužitelj pobija ovom tužbom (23. studenoga 2012.) na snazi je bio Pravilnik o imeniku, koji u članku 4. stavak 3. pod nazivom »Pružanje informacija o pretplatnicima« navodi kako standardni format za dostavu informacija o pretplatniku mora obuhvatiti ime i prezime ili naziv za pravnu osobu, telefonski broj ili brojeve pretplatnika, te adresa i poštanski broj pretplatnika, te za fizičke osobe privola odnosno zabrana pretplatnika da se njegovo ime i telefonski broj objavi u tiskanom ili elektroničkom imeniku ili da se do tih podataka može doći putem službe informacija. Stavak 4. navedenog članka navodi kako standardni format može sadržavati i neke još dodatne podatke.

Tužitelj napominje kako u trenutku donošenja osporavanog rješenja (23. studenoga 2012.) nije bilo pravne osnove naložiti tužitelju da sve podatke koje posjeduje u svom javnom imeniku pretplatnika proslijedi Imeniku jer da je postojala pravna osnova za takvo postupanje, tada tuženik ne bi mijenjao odredbe iz pripadajućeg pravilnika koje reguliraju materiju formata za dostavu podataka o pretplatnicima, i to upravo na način identičan onome koje je propisao Inspektor u pobijanom rješenju.

Tužitelj ističe kako predmetno rješenje tuženika nije u skladu s načelima nediskriminacije i troškovne usmjerenosti koje navodi članak 47. stavak 9. ZEK-a. Naime, svi operatori uključujući i HT za pristup podacima o svojim pretplatnicima Imeniku mogu naplatiti godišnju naknadu u iznosu od najviše 4.229,28 kn, a što proizlazi iz Odluke tuženika od 22. prosinca 2010. koje je tužitelj spomenuo u tužbi, imajući u vidu pobijano rješenje iz kojeg proizlazi da tužitelj svaki podatak o pretplatniku koji posjeduje u svom javnom imeniku mora proslijediti Imeniku, tužitelj bi u skladu s načelom troškovne usmjerenosti cijena, trebao imati i pravo na naknadu za trošak koji snosi za dodatnu obradu podataka. Ipak, u pobijanom rješenju tuženik navedeno pravo ne priznaje tužitelju, a što proizlazi iz obrazloženja osporavanog rješenja koje navodi kako HT-ovo traženje plaćanja dodatne naknade od Imenika predstavlja kršenje Odluke tuženika od 22. prosinca 2010. Ovo obrazloženje tuženika suprotno je smislu članka 47. stavka 9. ZEK-a osobito uzimajući u obzir okolnost da je spomenuta Odluka tuženika donesena prije više od dvije godine (22. prosinca 2010.) u okolnostima kada tuženik prilikom njenog donošenja nije imao pravne osnove tumačiti da će operatori baš sve podatke o pretplatnicima koje objavljuju u svom javnom imeniku biti obvezni dostavljati Imeniku, budući da to pravo Imenika ne proizlazi ni iz članka 47. ZEK-a ni iz Pravilnika o imeniku.

Dodatno tužitelj ističe kako predmetnim rješenjem tuženik diskriminira operatore koji su obvezni dostavljati Imeniku podatke o pretplatnicima budući da se i opseg podataka koji dostavljaju Imeniku razlikuju. Tako će primjerice jedan operator za dostavu osnovnih podataka o pretplatnicima kao što su ime i prezime, telefonski broj pretplatnika, te adresa i poštanski broj pretplatnika, imati pravo na istu naknadu od Imenika u iznosu od 4.229,28

kuna kao i neki drugi operator koji, uz navedene podatke, ima obvezu dostavljati Imeniku i čitav niz drugih podataka o pretplatniku, budući da ih posjeduje u svom javnom imeniku. Stoga, donošenjem predmetnog rješenja tuženik nije poštivao načelo nediskriminacije koje navodi članak 47. stavak 9. ZEK-a premda se u više navrata poziva uprava na taj članak ZEK-a.

Vezano uz ovaj predmet tužitelj skreće pozornost kako bi nametanje obveze operatorima javnog dostupnih telefonskih usluga da sve podatke koje posjeduje u svom javnom imeniku pretplatnika prosljeđuje Imeniku i to bez naknade bilo u suprotnosti i s mjerodavnom EU Direktivom o univerzalnim uslugama (dalje: USO Direktiva) koja u članku 25. stavak 2. zahtjeva od operatora da dostavlja »relevantne informacije u dogovorenom formatu pod uvjetima koji su poštjeni, objektivni, troškovno orijentirani i nediskriminirajući. Premda Direktiva nigdje ne definira opseg »relevantnih informacija«, nametanjem operatorima obveze dostave svih informacija o pretplatnicima koje je određeni operator objavio u vlastitom imeniku, neovisno o tome koliko su one relevantne za identifikaciju korisnika, propisale bi se obveze koje prelaze okvire iz navedene USO Direktive.

Nastavno na opseg »relevantnih informacija« tužitelj upućuje na presudu Europskog suda pravde (ECJ) u predmetu KPN Telecom BV protiv Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA nizozemski regulator) od 25. studenoga 2004. u kojoj je Europski sud zauzeo stav kako se termin »relevantne informacije« u kontekstu članka 6. stavka 3. Direktive 98/10 odnose samo na podatke koji su dovoljni da omoguće korisnicima imenika identifikaciju pretplatnika kojeg traže. Ti podaci u principu uključuju ime i adresu uključujući poštanski broj pretplatnika zajedno s telefonskim brojem koji mu je dodijeljen. Državama članicama ostavljena je mogućnost da osiguraju da i drugi podaci budu dostupni korisnicima, ukoliko je u svjetlu specifičnih nacionalnih okolnosti to neophodno za identifikaciju pretplatnika. Proizlazi iz navedenog kako se samo osnovne informacije mogu osigurati od strane operatora javno dostupnih telefonskih usluga dok države članice mogu zahtijevati dostavu dodatnih informacija ako je to potrebno za identifikaciju pretplatnika. No, nigdje ne proizlazi mogućnost država članica da obvezuje operatore javno dostupnih telefonskih usluga koji objavljuju vlastiti imenik da sve objavljene podatke obvezno dostavljaju ovlaštenim davateljima imeničkih sadržaja (u ovom slučaju Imeniku) upravo u formatu i u opsegu koji koriste za svoje potrebe, a kao što je to navedeno u osporavanom rješenju.

Tužitelj navodi da je pristup svim dogovorenim podacima o pretplatnicima omogućio Imeniku upravo u prikladnom obliku. U prilog navedenoj tvrdnji ističe kako je između Imenika i tužitelja 24. siječnja 2011. sklopljen Ugovor o dostavljanju podataka o pretplatnicima u okviru kojeg je u Dodatku 1 pod nazivom Operativni postupci, zajednički između ugovornih strana utvrđen format, način i rokovi dostave podataka o pretplatnicima tužitelja, pridržavajući se pritom ZEK-a i formata utvrđenog pravilnikom o imeniku. Uz to, 23. srpnja 2012. između navedenih ugovornih strana sklopljen je Aneks br. 1 Ugovora o dostavljanju podataka o pretplatnicima kojim je utvrđeno kako će podatak »Tip korisnika« (privatni/poslovni) tužitelj dostavljati Imeniku kao obvezni podatak, s primjenom od 26. srpnja 2012. Od dana sklapanja Ugovora tužitelj je uredno ispunjavao svoje obveze utvrđene Ugovorom između Imenika i tužitelja, što znači da je kroz cijelo vrijeme trajanja predmetnog Ugovora Imeniku dostavljao podatke o svojim pretplatnicima u dogovorenom formatu, sve sukladno članku 47. stavak 7. i stavak 9. ZEK-a, kao i članku 4. Pravilnika o imeniku. Uzimajući u obzir da je ugovor očitovanje volje dviju ugovornih strana, pogrešan je tuženikov navod iz kojeg proizlazi kako tužitelj nije omogućio pristup podacima o svojim pretplatnicima u prikladnom obliku s obzirom da su »prikladni oblik« utvrdili zajednički tužitelj i Imenik zajednički u spomenutom Ugovoru, pridržavajući se pritom ZEK-a i Pravilnika o imeniku.

Vezano uz »prikladne oblike« tužitelj ističe kako je Pravilnik o imeniku jasno propisao što čini obvezni format za dostavu podataka o pretplatnicima te je tužitelj sve te podatke uključujući još i dodatne podatke o pretplatnicima dostavljao Imeniku.

Slijedom navedenog, predlaže usvojiti tužbeni zahtjev i poništiti osporenu odluku.

Tuženik je dostavio odgovor na tužbu u kojem, u odnosu na navode tužitelja kako podaci čiju dostavu je tuženik naložio osporavanim rješenjem, ne predstavljaju opravdan zahtjev u smislu odredaba članka 47. stavak 9. ZEK-a ističe kako su odredbe ZEK-a u konkretnom slučaju jasne i nedvojbene.

U pogledu navoda HT kako je HAKOM u osporavanom rješenju krivo primijenio odredbu Pravilnika o imeniku i službi davanja obavijesti o pretplatnicima (»Narodne novine« broj: 23/09., dalje Pravilnik) te da je naknadno navedeni Pravilnik stavio izvan snage donošenjem novog Pravilnika o sveobuhvatnom javnom imeniku i službi davanja obavijesti o pretplatnicima (»Narodne novine«, br: 137/12.) HAKOM prvenstveno ističe kako navedeni

pravilnik nije mijenjan radi osporavanog rješenja s obzirom da je postupak mijenjanja istog započeo još u listopadu 2012. a postupak javne rasprave u pogledu odredaba Pravilnika o sveobuhvatnom javnom imeniku i službi davanja obavijesti o pretplatnicima je trajao tijekom studenoga, točnije do 23. studenoga 2013.

HAKOM ističe kako u pogledu propisivanja koje podatke je tužitelj bio obvezan dostaviti na zahtjev ovlaštenih osoba ne postoji proturječnost. U pravilniku koji je HAKOM primijenio u osporavanom rješenju, bilo je propisano da standardni format može sadržavati i druge podatke o pretplatniku (članak 4. stavak 4.), dok je u novom pojasnio i specificirao da su drugi podaci u stvari svi oni koje operator objavljuje u okviru svog javnog imenika pretplatnika. Stoga je HAKOM mišljenja da ukoliko tužitelj u svom javnom imeniku pretplatnika u okviru standardnog formata sadrži i objavljuje druge podatke o svojim pretplatnicima propisane stavkom 4. Pravilnika isti je sukladno članku 47. stavak 9. ZEK-a obvezan navedene podatke dostaviti na svaki opravdan zahtjev, u ovom slučaju zahtjev Imenika, a u skladu s načelima nepristranosti i nediskriminacije dostupnosti podataka. U pogledu tužiteljeva pozivanja na načelo nediskriminacije, HAKOM ističe kako je sukladno prethodno citiranim odredbama, odnosno ZEK-u ali i drugim pozitivnim propisima (npr. zaštita osobnih podataka) operator taj koji određuje koje podatke će prikupljati za potrebe ostvarivanja svrhe imenika, a onda te podatke je obvezan dostaviti i na to zakonom ovlaštenim osobama.

Stoga, predlaže odbiti tužbeni zahtjev kao neosnovan.

Zainteresirana osoba Imenik d.o.o. u odgovoru na tužbu ističe kako tužitelj pogrešno smatra da je zakonodavac prepustio operatorima javno dostupnih usluga da sami arbitrarno određuju koji zahtjev za dostavu podataka o pretplatnicima je opravdan a koji nije, s obzirom na to da bi u tom slučaju odredba čl. 47. st. 9. ZEK-a u potpunosti izgubila smisao i nikoga više ne bi ni na što obvezivala.

Nastavno, ističe kako tužitelj manipulira činjenicama u dijelu tužbe u kojem tvrdi da sporno rješenje nije u skladu s načelom troškovne usmjerenosti, s obzirom na to da se istim uopće ne spominje niti regulira cijena pristupa podacima o svojim pretplatnicima. Cijena navedenog pristupa regulirana je tuženikovom odlukom Klasa: UP/I-334-01/10-01/4470 od 22. prosinca 2010. koja odluka nije predmet ovog postupka.

Ista situacija je s tužiteljevim argumentom da je sporno rješenje od 23. studenoga 2012. protivno načelu nediskriminacije, s obzirom na to da nije jasno zašto tužitelj smatra da će se rješenje koje se odnosi na tužiteljevo kršenje obveza iz članka 47. stavka 9. ZEK-a na bilo koji način reflektirati na prava i obveze drugih operatora, obzirom da su ista propisana ZEK-om i Pravilnikom.

Glede tužbenog navoda o navodno nepravilno i nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju, zainteresirana osoba ističe da su sve pravno relevantne činjenice u konkretnom slučaju nesporne.

Zainteresirana osoba ističe kako je nesporno da je tužitelj operator javno dostupnih telefonskih usluga i da posjeduje potpunu bazu podataka o svojim pretplatnicima u svom javnom imeniku pretplatnika, i to kako nužne podatke iz članka 4. stavka 3. Pravilnika, tako i dodatne podatke iz članka 4. stavka 4. Pravilnika. Također je nesporno da tužitelj društvu Imenik d.o.o. kao operatoru univerzalne usluge pristupa krajnjih korisnika nije proslijedio postojeću bazu podataka, već nepotpune podatke (samo nužne podatke iz članka 4. stavka 3. Pravilnika), i to u neobrađenom obliku (tako da ne postoji broj ili poveznica koja jednoznačno definira određenu pravnu ili fizičku osobu). Tužitelj u tužbi također nije osporio niti činjenicu da zainteresiranoj osobi nije dostavio niti takve, nepotpune i neobrađene podatke o svim svojim pretplatnicima čiji podaci se nalaze u tužiteljevom javnom imeniku, a što je utvrđeno inspekcijskim nadzorom koji je rezultirao spornim rješenjem tuženika.

Glede tužiteljevog navoda da je opisano postupanje utemeljeno na ugovoru sklopljenom sa zainteresiranom osobom, samo se uzgred napominje da, čak i kada bi zainteresirana osoba doista iz bilo kojih razloga na temelju ugovora o dostavljanju podataka o pretplatnicima od 24. siječnja 2011. pristala da joj tužitelj umjesto potpunih i obrađenih podataka o pretplatnicima dostavlja nepotpunu i neobrađenu bazu podataka, takva ugovorna odredba ne bi oslobađala tužitelja obveze poštovanja odredbi ZEK-a i Pravilnika.

Obzirom da su činjenice nesporne, tuženikovo rješenje od 23. studenoga 2012. utemeljeno je na pravilno i potpuno utvrđenom činjeničnom stanju i uz pravilnu primjenu zakonskih i podzakonskih propisa koji su bili na snazi u vrijeme njegovog donošenja.

Stoga, predlaže odbiti tužbeni zahtjev kao neosnovan.