



AKOS

AGENCIJA ZA KOMUNIKACIJSKA
OMREŽJA IN STORITVE
REPUBLIKE SLOVENIJE

Številka: 0073-2/2024/12

Datum: 27.3.2024

Zadeva: Odgovori na pripombe zainteresirane javnosti k predlogu Priporočila o ravnanju operaterjev v primeru neutemeljenih ali nerazumnih zahtev za operaterski dostop

Agencija za komunikacijska omrežja in storitve Republike Slovenije (v nadaljevanju: agencija) je na podlagi četrtega odstavka 232. člena Zakona o elektronskih komunikacijah (Uradni list RS, št. 130/22 in 18/23-ZDU-10; v nadaljevanju: ZEKom-2) objavila predlog Priporočila o ravnanju operaterjev v primeru neutemeljenih ali nerazumnih zahtev za operaterski dostop (v nadaljevanju: Priporočilo). Predlog Priporočila je agencija 19. januarja 2024 objavila na svoji spletni strani in povabila zainteresirano javnost, da do vključno 23. februarja 2024 posreduje pripombe, predloge ali dopolnitve. Na predlog operaterja A1 Slovenija je agencija podaljšala rok za en teden, do 1.3.2024. Do izteka podaljšane roka je agencija prejela pripombe operaterja A1 Slovenija, d.d. (v nadaljevanju: A1 Slovenija), Javne agencije Republike Slovenije za varstvo konkurence (v nadaljevanju: AVK), operaterja T-2 d.o.o (v nadaljevanju: T-2) in operaterja Telekom Slovenije d.d. (v nadaljevanju: Telekom Slovenije). Agencija v nadaljevanju objavlja povzetke pripomb iz javne razprave in svoje odgovore nanje. Pripombe so bile dne 11.3.2024 objavljene na spletni strani agencije¹.

Agencija glede na prejete pripombe uvodoma pojasnjuje, da ima kot regulatorni organ za področje elektronskih komunikacij z zakoni naloženo obveznost poseganja na trg elektronskih komunikacij pod natančno določenimi pogoji. Zakonodaja nalaga operaterjem medomrežno povezovanje, ravno tako pa določa, da agencija pod določenimi pogoji nalaga ukrepe, ki jih lahko naloži operaterju s pomembno tržno močjo (v nadaljevanju: OPTM) z namenom zagotavljanja konkurenčnih razmer na trgu. Ukrepi med drugim tudi pomenijo, da morajo biti sklenjene medoperaterske pogodbe, ki jih brez regulacije OPTM sicer ne bi sklenil (ali pa bi jih sklenil pod manj ugodnimi pogoji za operaterje). V okviru regulacije določenega upoštevnega trga namreč agencija na podlagi ZEKom-2 OPTM naloži tudi obveznost dopustitve operaterskega dostopa do komunikacijskih objektov in določenih omrežnih zmogljivosti in njihove uporabe (v nadaljevanju: operaterski dostop). Pri tem ZEKom-2 v 153. členu določa, da agencija lahko z odločbo naloži OPTM obveznost, da ugodi vsem razumnim zahtevam za operaterski dostop do določenih omrežnih elementov in pripadajočih zmogljivosti in njihovo uporabo. Agencija s predmetnim predlogom Priporočila opredeljuje razumnost. Istočasno pa tudi želi preprečiti nadaljnje širjenje plačilne nediscipline iskalcev dostopa do omrežja OPTM. Upošteva pa tudi načeli sorazmernosti in varstva končnih uporabnikov. Agencija ocenjuje, da je razumno pričakovati, da so storitve plačane v rokih ter da nobena stran ne zlorablja svojega položaja

¹ <https://www.akos-rs.si/javna-posvetovanja-in-razpisi/novica/agencija-objavlja-prejeta-pripombe-k-predlogu-priporocila-o-ravnanju-operaterjev-v-primeru-neutemeljenih-ali-nerazumnih-zahtev-za-operaterski-dostop>



oziroma zakonodaje ali drugih predpisov in odločb. V pogodbenih razmerjih se namreč nekateri OPTM na trgu srečujejo s problemom plačilne nediscipline operaterjev, katerim so dolžni skladno z regulatorno odločbo zagotavljati operaterski dostop. Temeljni načeli vsakega pogodbenega razmerja sta dolžnost izpolnitve obveznosti ter načelo vestnosti in poštenja. Bistvo načela izpolnitve pogodbenih obveznosti je, da so stranke dolžne izpolniti svoje pogodbene obveznosti in odgovarjajo za njihovo izpolnitev. Načelo vestnosti in poštenja pa pomeni predvsem dolžnost pogodbenih strank, da druga do druge ravnajo lojalno, da se vzajemno obveščajo o vseh dogodkih in dejstvih, ki so zanje pomembna, se vzajemno varujejo in sodelujejo pri izpolnjevanju pogodbenih obveznosti ter ravnajo v skladu z dobrimi poslovnimi običaji. Pri tem agencija poudarja da Priporočilo velja za vse OPTM na vseh reguliranih upoštevni trgih.

Glede na to, da je agencija na podlagi javnega posvetovanja na nekaterih mestih bistveno spremenila vsebino predloga Priporočila, bo agencija ponovno izvedla javno posvetovanje.

V nadaljevanju agencija podaja odgovore na konkretne pripombe.

SPLOŠNE PRIPOMBE

A1 Slovenija v uvodu svojih pripomb opozarja, da je operaterski dostop reguliran z namenom, da ne prihaja do zavračanja dostopa do monopolnega omrežja, ki je ključno (essential facility) za obstoj konkurence na trgu in delovanje medsebojne povezljivosti elektronskih komunikacij v korist končnih uporabnikov. Ker imajo lahko operater s pomembno tržno močjo (v nadaljevanju: OPTM) ekonomske koristi od takega jim je torej naložena kontrahirna dolžnost z namenom varovanja šibkejših operaterjev, konkurence in zlasti končnih uporabnikov. Vsakršno izjemo od te obveznosti (kakršni sta nerazumnost in neutemeljenost zahteve za dostop) je treba razlagati maksimalno ozko. Takšna izjema namreč odpravlja zakonsko kontrahirno dolžnost in omogoča OPTM, da uporabijo svojo pomembno tržno moč proti drugim operaterjem, pogosto svojim (šibkejšim) konkurentom in s tem lahko omejijo konkurenco na povezanih trgih in z ukrepi povzročijo neposredno škodo potrošnikom.

AVK se do predloga Priporočila ni vsebinsko opredelila. Opozarja pa, da ravnanje posameznega operaterja v skladu z obveznostmi v Priporočilu še ne pomeni, da je tako ravnanje tudi samo po sebi v skladu s pravili konkurence. OPTM ima lahko na določenem trgu tudi prevladujoč položaj, v tem primeru pa se mora vzdržati ravnanj, ki bi pomenila zlorabo prevladujočega položaja, saj določena dejanja zavrnitve dobave lahko predstavljajo tudi morebitno kršitev zlorabe prevladujočega položaja.

V primeru, da OPTM protikonkurenčno omejuje dostop drugim operaterjem do svojega omrežja, ki ga le ti nujno potrebujejo za opravljanje svoje dejavnosti, lahko AVK posreduje ne glede na obstoječo regulacijo ali priporočila. Zato AVK opozarja, da v primeru zlorabe prevladujočega položaja na trgu lahko pride do morebitnega prepleta pristojnosti in da ni nujno, da določeni zaključki iz Priporočila vplivajo tudi na presojo AVK.

Telekom Slovenije izpostavlja, da s strani nekaterih operaterjev prihaja do zlorab trenutno veljavnega



Priporočila. Posamezni operaterji namreč že dlje časa ne izpolnjujejo svojih pogodbenih obveznosti, ki izhajajo iz sklenjenih pogodb na reguliranih trgih (predvsem na upoštevni trgih veleprodajnega lokalnega dostopa na fiksni lokaciji in veleprodajnega osrednjega dostopa na fiksni lokaciji za izdelke za množični trg) in ne plačujejo storitev, ki jim jih zagotavlja Telekom Slovenije. Tako je Telekom Slovenije postavljen v nevzdržen položaj, ko je tem operaterjem storitve pod grožnjo glob dolžan zagotavljati, na drugi strani pa operaterji ta položaj izkoriščajo na način, da Telekomu Slovenije ne predložijo ustreznih zavarovanj za obveznosti plačil in še več, svojih obveznosti ne plačujejo.

Telekom Slovenije navaja, da se tako srečuje s pritiski z dveh strani. Na eni strani z omejitvami Agencije, ki Telekomu Slovenije kot edinemu operaterju v Republiki Sloveniji na podlagi regulatornih odločb nalaga obveznost omogočanja dostopa do svojega omrežja, na drugi strani pa z neutemeljenim ravnanjem posameznih operaterjev, ki svojih obveznosti ne izpolnjujejo. Telekom Slovenije namreč skladno s trenutnim Priporočilom, kljub neplačevanju storitev dostopa, nima učinkovitega orodja, s katerim bi lahko zaščitil svoje interese in interese delničarjev. Trenutno veljavno Priporočilo operaterjem namreč omogoča, da se z dolgotrajnimi sodnimi postopki izogibajo plačevanju za opravljene storitve, pri tem pa v teh postopkih prerekajo tudi cene, ki jih je Agencija, kot pristojni organ skladno z ZEKom-2, v posameznih nadzornih postopkih že potrdila.

Zaradi navedenih ravnanj Telekom Slovenije ocenjuje, da se je znašel v nevzdržnem položaju, saj navkljub dejstvu, da posamezni operaterji po že sklenjenih pogodbah ne predložijo ustreznih zavarovanj in celo ne plačujejo nekaterih storitev, zoper take operaterje ne more učinkovito ukrepati. Telekom Slovenije dalje ocenjuje, da mu je z vzdrževanjem tovrstne situacije kršena pravica do svobodne gospodarske pobude, ki je kot ena temeljnih pravic zapisana tudi v Ustavi Republike Slovenije, ter da je njemu in njegovim delničarjem povzročena velika poslovna škoda. Telekom Slovenije še navaja, da predlog Priporočila v določenih predelih ni jasen in omogoča različne interpretacije ter zato ne bo odpravil možnosti zlorab, v kolikor ne bo ustrezno dopolnjen.

Agencija se strinja, da je potrebno ščititi konkurenco na trgu. Ravno tako se agencija strinja z AVK, da ravnanje v skladu s Priporočilom nujno še ne pomeni, da je tudi skladno s pravili konkurence. Namen predlaganega Priporočila je, da operaterjem ponudi možnost predvidljivega urejanja medsebojnih razmerij na delu trga, v katerega posega regulacija. Po drugi strani pa mora omogočiti tudi OPTM uveljavljanje njegovih poslovnih interesov na način, da se še vedno zagotavlja ustrezen dostop do omrežja na razumno zahtevo in da so varovane pravice končnih uporabnikov.

Glede morebitne (ne)jasnosti priporočila se agencija na tem mestu zaradi splošnosti pripombe ne more opredeljevati.

A1 Slovenija opozarja, da se na Priporočilo, kljub njegovi deklarirani nezavezujoči naravi, sklicujejo tudi zavezujoče regulatorne odločbe AKOS, v katerih je na ta način opredeljena izjema od obveznosti zagotavljanja operaterskega dostopa. Poleg tega pravni pomen tovrstnemu aktu daje tudi pristojnost AKOS za odločanje v medoperaterskih sporih, kjer odloča prav o vprašanju nerazumnosti in neutemeljenosti, kadar je to ugovor OPTM zoper izpolnitev svoje obveznosti. Isti organ torej s Priporočilom daje OPTM upravičeno pričakovanje, da lahko v primeru zavrnitve dostopa skladno s tem dokumentom računajo na uspeh v sporu. A1 Slovenija zaključuje, da Priporočilo ščiti močnejšo stran, to je OPTM. Zaradi navedenega A1 Slovenija preseneča lahkotnost širitve izjeme zaradi



neobrazloženih »zaznanih spremenjenih razmer na trgu«.

Agencija poudarja, da 153. člen ZEKom-2 določa, da agencija lahko z regulatorno odločbo naloži določenemu operaterju omrežja s pomembno tržno močjo obveznost, da ugodi vsem razumnim zahtevam za operaterski dostop do določenih omrežnih elementov in pripadajočih zmogljivosti in njihovo uporabo. Predlog Priporočila podaja smernice o ravnanjih OPTM pri nerazumnih (prvi odstavek 153. člena ZEKom-2) oziroma neutemeljenih (prvi odstavek 152. člena ZEKom-2) zahtevah operaterjev za omrežno povezovanje oziroma operaterski dostop. S tem se poveča regulatorna predvidljivost za vse operaterje, ne samo za OPTM. OPTM seveda ne sme zavrnilo operaterskega dostopa brez utemeljenega razloga.

V nereguliranih dejavnostih ima dobavitelj v primeru neizpolnitve (npr. neplačil) več možnosti, lahko tudi prekine dobavo kupcu (prim. 101. in 103. člen Obligacijskega zakonika). Na reguliranem trgu pa je položaj kupca (npr. operaterja iskalca dostopa) močnejši, saj ga varujejo zavezujoči akti, kot je ZEKom-2 in regulatorne odločbe. Poleg tega na nereguliranem delu trga dobavitelj po lastni presoji lahko tudi ne sklene pogodbe s kupcem, med tem ko na reguliranem trgu pogodbo mora skleniti, če kupec izrazi razumen interes.

Glede širitve obveznosti se je agencija opredelila v nadaljevanju tega dokumenta. Spremenjene razmere na trgu pa so predvsem povečevanje spornih obveznosti na reguliranem delu trga in povečevanje obsega neplačevanja obveznosti in zaznane morebitne zlorabe dosedanje vsebine priporočila.

A1 Slovenija meni, da Predlog novega priporočila v primerjavi z veljavnim priporočilom, ki ureja zgolj področje neplačil nespornih zapadlih obveznosti, zelo zaostruje vsebino :

- (i) *veliko strožje ureja, kaj je nesporna zapadla obveznost oziroma kdaj postane zapadla obveznost nesporna;*
- (ii) *status operaterja dolžnika veže tudi na neizpolnitev operaterjeve pogodbene dolžnosti pravočasno posredovati ustrezno zavarovanje obveznosti, ne glede na plačevanje obveznosti;*
- (iii) *določa kot dopustna sicer prepovedana ravnanja operaterja s pomembno tržno močjo v primeru neplačila nespornih zapadlih obveznosti;*
- (iv) *pod krinko varstva končnih uporabnikov olajšuje prenos naročnikov iz operaterja dolžnika na drugega operaterja, to pa je pogosto ravno operater s pomembno tržno močjo. Prav ta interes operaterja s pomembno tržno močjo, da pridobi končne uporabnike drugih operaterjev, ki z njim konkurirajo na spodnjem povezanem trgu, pa je razlog, da mu je bilo sploh potrebno naložiti obveznosti.*

Po mnenju A1 Slovenija nič od tega pa ni dopustno, saj nasprotuje principom ex-ante regulacije, ex-post regulacije, ZEKom-2, Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (ZPOMK-2).

Agencija pojasnjuje, da je eden od razlogov za prenavo Priporočila ugotovitev, da sedaj veljavno Priporočilo pušča več možnosti za morebitne zlorabe s strani operaterja dolžnika. Zato se je agencija



odločila, da ustrezno dopolni Priporočilo in bolj jasno definira, kaj je upravičeno in kaj ne. Stanje na trgu, ko bi se operaterji (iskalci dostopa) posluževali reguliranih storitev OPTM, zanje pa ne plačali ustrezne cene, bi bilo namreč v neskladju s temeljnimi pravnimi načeli (npr. pacta sunt servanda). Zahtevo za dostop operaterja, ki svojih obveznosti ne izpolnjuje, bi bilo zato potrebno prepoznati kot »nerazumno« oz. »neutemeljeno«. Od OPTM je namreč nerazumno in neutemeljeno pričakovati, da bo (sicer reguliran) dostop nudil neodplačno (oziroma sopogodbniku, ki svojih obveznosti ni pripravljen izpolnjevati).

Glede točke (i) agencija pojasnjuje, da že iz Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP) izhaja, da stranke lahko pričnejo izvajati svoje pravice z dokončnostjo odločbe, dokončna odločba pa postane tudi izvršljiva (prim. 224. člen ZUP). Tej logiki sledi tudi predlog Priporočila. Navedeno pa ne posega v morebitno sodno pristojnost, saj imajo operaterji še vedno na razpolago vse pravne možnosti (npr. pred sodišči).

Glede točke (ii) agencija odgovarja, da je zahtevo za zavarovanje umaknila iz predloga Priporočila. Glede točke (iii) agencija pojasnjuje, da ne drži, da predlog Priporočila določa kot dopustna sicer prepovedana ravnanja OPTM. Za ukrepanje OPTM morajo biti izpolnjeni natančno določeni pogoji. Dva strožja ukrepa, in sicer prenehanje širitev zmogljivosti in priključevanja novih uporabnikov ter možnost odklopa, sta bila predvidena že v sedaj veljavnem Priporočilu. Agencija je s spremembo le uvedla nov, najbolj blag začetni ukrep, to je upočasnitev priključevanja in servisiranja uporabnikov. Glede točke (iv) agencija poudarja, da je primarni cilj zaščita končnih uporabnikov. Končni uporabniki, ki izpolnjujejo svoje pogodbene obveznosti, in plačujejo storitve, ne smejo imeti težav zaradi tega, ker je njihov operater v sporu z OPTM. Po prvem odstavku 193. člena ZEKom-2 imajo končni uporabniki možnost prekinitve naročniškega razmerja po 15 dneh po obvestilu končnega uporabnika operaterju, da storitev ne deluje tako, kot je dogovorjeno v pogodbi. Dodatno agencija priporoča operaterju, če se zaveda, da pogodbe ne bo mogel več izpolnjevati, sam že prej po lastni presoji odpove pogodbo brez pogodbene kazni in s tem olajša položaj končnega uporabnika. Agencija poudarja, da je presoja o tem, ali bo lahko nadaljeval zagotavljanje storitev, ali bo odpovedal pogodbe, na strani operaterja dolžnika. Agencija je v novem predlogu nekoliko preoblikovala besedilo, da bi bilo določilo bolj razumljivo.

A1 Slovenija ponavlja, da ni zaznal sprememb na trgu glede plačilne nediscipline, čeprav je na določenih segmentih tudi sam OPTM. Ravno tako A1 Slovenija ne vidi, katera določila sedaj veljavnega Priporočila niso jasne. Dalje navaja, da do neplačila obveznosti pride lahko iz treh razlogov:

1. iz bolj ali manj opravičljive malomarnosti (zamude, človeške napake ipd.),
2. operater noče plačati,
3. operater ne more plačati.

Prvi razlog ne povzroča dolgoročnih posledic, saj zadostuje opomin, ekonomski položaj operaterja s pomembno tržno močjo pa je varovan z institutom zamudnih obresti.

Drugi razlog načeloma pomeni, da je račun/plačilna obveznost s subjektivnega stališča operaterja sporen in se z njim ne strinja, saj račun ne ustreza dogovoru oz. dobavljeni storitvi. A1 Slovenija meni, da širitev definicije nespornosti zapadle terjatve na način, da imajo lahko že manjše postopkovne nedoslednosti s strani operaterja hude materialne posledice, kot je prenehanje ali odpoved pogodbe



za dostop ter prenehanje dobave storitev, sledi želji po čim lažjem uveljavljanju enostranskih pogojev OPTM z namenom prekiniti dobavo regulirane storitve in torej ni zakonita. A1 Slovenija se strinja, da mora biti subjektivna spornost računa s strani operaterja artikulirana, vendar do izpolnitve standarda »nerazumnosti« ne sme biti visok prag.

A1 Slovenija predlaga, da se vsaka neplačana zapadla obveznost načeloma šteje za sporno, dokler tudi po opominu operaterja s pomembno tržno močjo, operater v ustreznem dodatnem roku bodisi ne plača bodisi se ne odzove z obrazložitvijo neplačila iz razloga spornosti v kakršni koli obliki. Šele, ko operater sam izjavi, da obveznosti ni zmožen plačati ali ignorira opomin, tako da svojega plačila ne obrazloži ali to stori konkludentno z vložitvijo kakšnega pravnega sredstva v zvezi z zapadlo terjatvijo, lahko govorimo o nesporni zapadli terjatvi, ki je podlaga za zaključek o nerazumnosti izpolnjevanja obveznosti OPTM.

Po mnenju A1 Slovenija torej ni mogoče pod grožnjo prekluzije uveljavljanja pravice do dostopa do omrežja pod kontrahirno dolžnostjo na operaterja prelagati bremena dokazovanja spornosti terjatve in utemeljenosti ugovora v kratkih, strogih postopkovnih rokih. Še manj pa je mogoče govoriti o nespornih terjatvah in o operaterju dolžniku, kadar ta ne izpolni s strani operaterju s pomembno tržno močjo enostransko določenih pogojev za zavarovanje obveznosti. V predlaganem priporočilu pa se ne glede na razumnost zahtev OPTM po dodatnih zavarovanjih vzpostavi obveznosti operaterja, da takšno zavarovanje da in se s tem izogne očitku nerazumnosti svoje pravice zahtevati dostop do regulirane storitve. Predlagamo, da se ta del priporočila črta, zavarovanje obveznosti pa naj se obravnava samo kot dodaten pogoj, če pride do neobrazložene neizpolnitve plačilne obveznosti operaterja in hkrati ni (več) na voljo ustreznega zavarovanja. Breme utemeljevanja nerazumnosti mora biti na operaterju s pomembno tržno močjo, za kar ne sme biti bližnjic v obliki domnev in fikcij.

Tretji razlog pa je tisti, kjer je potrebna zaščita OPTM pred morebitno neizterljivostjo terjatev zaradi plačilne nezmožnosti operaterja. Nerazumno je namreč zahtevati od operaterja, da dobavlja storitve, ki ne morejo biti in ne bodo plačane. V tem primeru je smiselno priporočiti način postopnega prenehanja dobave storitev ob ustreznih varovalkah podobnih stečajnemu postopku. Tudi v tem primeru je smiselno najprej poizkusiti z institutom zavarovanja obveznosti skladno z OZ.

Točka 1. ni problematična in ne zahteva dodatnega komentarja. Glede točke 2. agencija pripominja, da je operatorski dostop zagotovljen pod pogoji, ki so navedeni v pogodbi, zlasti pa ga je potrebno plačati. V primeru, da se operater dolžnik ne strinja z zneskom, kvaliteto ali kakšnim drugim parametrom storitve, ima pravico reklamacije. Ustrezna utemeljitev in pravočasnost reklamacije je povsem običajna poslovna praksa. Utemeljitev reklamacije je po sami naravi stvari vedno na strani tistega, ki reklamira, kar velja tako na nereguliranem kot na reguliranem trgu. Pri tem ni jasno, kaj je A1 Slovenija mislil pod izrazom »manjše postopkovne nepravilnosti«, ki naj bi bile problematične. V izogib morebitnim nesorazmernim ukrepom zaradi administrativnih napak na strani operaterjev, pa je agencija v točki V. dodala določilo, da OPTM lahko ukrepa šele v primeru, ko se operater dolžnik ne odzove ustrezno na najmanj dve ne nujno zaporedni nesporni terjatvi na istem trgu v različnem časovnem obdobju.

V vsakem primeru pa operaterju ostaja možnost varovanja svojih pravic in interesov v za to predvidenih postopkih. V primeru, da je na nereguliranem trgu reklamacija zavrnjena, dolžnik pa storitve ne plača, običajno pride do prekinitve dobave oziroma storitve, spor pa se nato rešuje pred sodiščem. Glede navedbe A1 Slovenija, da ni smiselno enako obravnavati nezavarovanja pogodbe in



dejanskega neplačila agencija odgovarja, da je določbe v zvezi z ukrepi zaradi nepredložitve zavarovanj umaknila iz predloga Priporočila.

Agencija poudarja, da s predmetnim predlogom Priporočila postavlja jasnejšo definicijo, kdaj se zahteva lahko šteje za nerazumno oziroma neupravičeno in kakšno ravnanje priporoča v primeru nerazumnih zahtev. Predmetni predlog Priporočila vsem operaterjem, vključno z OPTM zagotavlja večjo regulatorno predvidljivost.

Agencija pripombe o uvedbi ustreznih varovalk, podobnih tistim v stečajnem postopku ne more komentirati, ker je premalo konkretna.

A1 Slovenija v zvezi z obveznostmi operaterja do OPTM, ko te temeljijo na zakupu reguliranih storitev, ugotavlja, da so obveznosti kljub posredno določenim cenovnim kpicam skozi ERT test pogosto sporne in dejansko predmet sodnih sporov, dolgotrajnih upravnih nadzorov s strani AKOS in AVK. Po regulaciji iz leta 2017 najverjetneje niti en nadzor za celotno obdobje do 2022 ni pravnomočno zaključen (!), nepravnomočne odločitve AKOS pa so kazale na to, da je OPTM kršil naložene cenovne obveznosti. V takšnih razmerah je neplačilo zapadlih terjatev težko opredeliti kot nerazumno, saj cena sploh ni v naprej regulirana, ampak je prepuščena ex-post postopkom.

Navezujoč se na ugotovitve v prejšnjem odstavku A1 Slovenija pripominja, da je AKOS pri vseh postopkih glede določanja cene izjemno netransparenten, tako glede izvajanja ERT testov kot izvajanja nadzorov zoper OPTM in ugotovitev glede (ne)spoštovanja cenovnih obveznosti na trgih 1 in 3b. Operaterji bi morali biti seznanjeni z vsemi postopki, kar bi močno olajšalo vlaganje (utemeljenih) reklamacij, če so pravzaprav sploh potrebne. Po mnenju A1 Slovenija cene storitev iz regulirane WCA in WLA vzorčne ponudbe OPTM sploh ne izpolnjujejo pogoja neposredno jasno določene cene, na podlagi katerih bi neplačilo terjatev utegnilo imeti posledice, kot so predvidene v predmetnem predlogu Priporočila.

Agencija se strinja z navedbo A1 Slovenija, da so regulirane cene lahko predmet različnih postopkov, kar je ustrezno upoštevano (zlasti v alineji 6 točke II predloga Priporočila. Izjema od tega so le cene, ki so določene neposredno (v konkretnem znesku) v regulatorni odločbi (npr. cena razvezane bakrene zanke).

Agencija postopkov, ki so jih zahtevali operaterji ali jih je začela sama po uradni dolžnosti ne more objaviti v času trajanja postopka, ko pa je postopek zaključen, objavi odločbo na svoji spletni strani², kot to predlaga A1 Slovenija. Vodenje posameznih postopkov namreč ni povezano s predlaganim predlogom Priporočila. Pavšalnih navedb glede cen po WLA in WCA pa agencija izven za to predvidenih postopkov ne more komentirati.

A1 Slovenija izpostavlja, da je AKOS predlog Priporočila pripravil precej hitro po lobističnem stiku s predstavniki Telekoma Slovenije konec 2023. Sicer je pohvalno v smislu, da se agencija odziva na potrebe tržnih subjektov, vendar pa je treba upoštevati, da je AKOS regulator za vse tržne subjekte, zato mora skrbno in z veliko mero previdnosti pretehtati razmerje moči med »operaterjem dolžnikom«

² <https://www.akos-rs.si/nadzor-odlocbe/telekomunikacije>



ter OPTM. A1 Slovenija meni, da ta presoja učinkov za naprej in posledic za končne uporabnike ni bila opravljena s skrbnostjo, kot se zahteva od regulatorja trga. Ne sme priti do situacije, da bi AKOS skozi svoj položaj in moč, ki ga ima kot regulator trga, v nasprotju z ZEKom-2 in ZPOMK-2 OPTM dal legitimnost za zlorabo tržne moči, ki mu jo skušata zakona omejiti. Nikakor se namreč ni mogoče znebiti občutka, da skuša predlog priporočila dejansko okrepiti moč OPTM – v končni fazi tudi na način, da mu zagotovi naročnike operaterja dolžnika.

Agencija odgovarja, da je v predlogu Priporočila agencija ustrezno tehtala tako položaj OPTM kot tudi operaterjev, ki pri OPTM kupujejo storitve. Regulacija je namreč OPTM naložila obveznosti ponujanja storitev in dostopa pod razumnimi pogoji, ki jih brez regulacije ne bi ponujal na trgu pod sedanjimi pogoji.

A1 Slovenija na koncu uvodnega dela podaja pripombo, da se zaradi splošno sprejete prepovedi retroaktivne veljave predpisov, ki je osnovni postulat načela pravne varnosti iz 2. člena Ustave Republike Slovenije, to novo priporočilo ali morebitna sprememba veljavnega priporočila (če bo karkoli od tega dejansko sprejeto) nikakor ne more uporabljati za obstoječe regulatorne odločbe, ki se sklicujejo na sedaj veljavno priporočilo. Zato A1 Slovenija meni, da je določba prvega odstavka X. točke predloga novega priporočila vsaj nejasna v delu, ki določa, da se začne to priporočilo na reguliranih trgih uporabljati z dnem dokončnosti regulatornih odločb za posamezne trge, ki se sklicujejo na to Priporočilo. Jasno bi moralo biti zapisano, da se začne to priporočilo uporabljati z dnem dokončnosti regulatornih odločb za posamezni trg, izdanih po dnevu uveljavitve tega priporočila.

V točki X predloga Priporočila, ki je bil v javni razpravi do 1.3. 2024 je med drugim že bilo predvideno: »Na reguliranih trgih se začne uporabljati z dnem dokončnosti regulatornih odločb za posamezne trge, ki se sklicujejo na to Priporočilo«. Ker je v sedanjih regulatornih odločbah izrecno navedeno Priporočilo št. 0073-23/2013/14 z dne 24. junija 2013, to pomeni, da se bo predlog Priporočila na posameznih reguliranih trgih uveljavil z dnem dokončnosti odločbe, ki se bo sklicevala na predlog Priporočila. Agencija je zaradi večje jasnosti predlog Priporočila nekoliko dopolnila, tako, da je izrecno zapisano, da bo za uveljavitev določil predloga Priporočila potrebno, da bo regulatorna odločba izdana po uveljavitvi novega Priporočila.

T-2 ugotavlja, da agencija namerava s Priporočilom posegati na področje OPTM ter njim določenim obveznostim medomrežnega povezovanja (130. člen) ter obveznostim dopustitve medoperaterskega dostopa do komunikacijskih objektov in določenih omrežnih zmogljivosti in njihove uporabe (152. in 153. člen ZEKom-2). Skladno s petim odstavkom 153. člena lahko Agencija s splošnim aktom podrobneje uredi vprašanja, ki se pojavijo pri izvrševanju tega člena. Pri tem lahko določi zlasti tehnične ali operativne pogoje dostopa, ki jih morajo upravičenci oziroma ponudniki izpolnjevati za zagotovitev normalnega delovanja omrežja. Iz zgornjega besedila izhaja, da bi agencija, če že, lahko napolnila vsebino zakonskega pojma razumnost oziroma nerazumnost zahteve za dostop samo s splošnim aktom za izvrševanje javnih pooblastil, torej z aktom, ki je po pravni naravi izvršilni predpis. Vendar se pri tem zastavlja vprašanje, ali bi bila izdaja splošnega akta s takšno vsebino v skladu z



Ustavo (to seveda še toliko bolj velja za akt, kakršen je Priporočilo). Z drugimi besedami: ali je besedno zvezo »zlasti tehnične ali operativne pogoje dostopa« v petem odstavku 153. člena ZEKom-2 mogoče razlagati tako, da agencija s splošnim aktom lahko predpiše tudi kriterije, kdaj se šteje zahteva za operatorski dostop za razumno, ki niso tehnični ali operativni pogoji, temveč so predmet pogodbene svobode. Za Agencijo, ki je po slovenski ustavnopravni ureditvi nosilec javnih pooblastil, velja 153. člen Ustave RS. To pomeni, da mora biti splošni akt za izvrševanje javnih pooblastil v skladu z ustavo in zakoni (tretji odstavek 153. člena Ustave RS; pri priporočilu, ki ni splošni akt, gre pa za dejanje, ki je podvrženo zahtevi iz četrtega odstavka 153. člena ustave, torej mora temeljiti na zakonu ali zakonitem predpisu).

Že iz jezikovne razlage petega odstavka 153. člena ZEKom-2 izhaja (kljub besedi »zlasti« v njegovem prvem odstavku), da agencija s splošnim aktom ne more urejati pogojev oziroma kriterijev za razumnost oziroma nerazumnost zahteva za operatorski dostop, ki se nanašajo na zavarovanje plačila terjatve ene od pogodbenih strank pogodbe, ki ureja dostop. To na podlagi jezikovne razlage izhaja iz drugega stavka petega odstavka 153. člena ZEKom-2, ki dopušča, da agencija s splošnim aktom lahko določi zlasti tehnične ali operativne pogoje dostopa, ki jih morajo upravičenci oziroma ponudniki izpolnjevati za zagotovitev normalnega delovanja omrežja. Beseda »zlasti« se res lahko razlaga, da se poleg tehničnih in operativnih pogojev lahko določijo tudi drugi pogoji, vendar samo takšni, ki naj zagotovijo normalno delovanje omrežja. Določitev pogojev glede zavarovanja plačila storitev operatorskega dostopa zagotovo ni nekaj, kar bi lahko uvrstili med pogoje za zagotovitev normalnega delovanja omrežja. Da je temu res tako, izhaja tudi iz namena, ki ga je agencija opredelila v I. točki predloga priporočila. Iz opredelitve namena povsem jasno izhaja, da namen Priporočila ni zagotoviti normalno delovanje omrežja, ampak »reševanja problematike (ne)plačevanja storitev medomrežnega povezovanja oziroma operatorskega dostopa«, in njegova določila »se nanašajo le na ravnanja v primeru neplačil nespornih in zapadlih obveznosti iz pogodb, na podlagi katerih OPTM operaterjem dolžnikom zagotavlja medomrežno povezovanje oziroma operatorski dostop iz 130., 152. in 153. člena zakona.« Zato je predlog priporočilo v delu, v katerem za razumnost zahteva za dostop določa pogoj zavarovanja, v neskladju s petim odstavkom 153. člena ZEKom-2 in s četrtem odstavkom 153. člena Ustave RS (v povezavi z drugim odstavkom 120. člena Ustave RS). Če bi agencija to storila s splošnim aktom, pa bi bil ta v neskladju s petim odstavkom 153. člena ZEKom-2 in s tretjim odstavkom 153. člena Ustave RS.

Agencija se ne strinja s pripombo T-2, to je, da predlog Priporočila neupravičeno in nezakonito posega v poslovno svobodo. Na primer prvi odstavek 153. člena ZEKom-2 določa, da lahko agencija z odločbo iz prvega odstavka 148. člena ZEKom-2 naloži določenemu operaterju omrežja s pomembno tržno močjo obveznost, da ugodí vsem razumnim zahtevam za operatorski dostop [...] Pri tem agencija lahko naloži tudi dodatne pogoje, da se zagotovijo poštenost, razumnost in pravočasnost izpolnitve obveznosti. OPTM mora torej skladno z regulatorno odločbo ugoditi vsem razumnih zahtevam, ki jim sicer na nereguliranem trgu, kjer velja poslovna svoboda, ne bi ugodil, ali pa vsaj ne pod takimi pogoji, kot jih predpisuje regulatorna odločba. Regulacija posega v poslovno svobodo OPTM s tem da mu odvzame tudi pravico do arbitrarnega uveljavljanja nekaterih možnih ukrepov, ki bi jih OPTM na nereguliranem trgu sicer lahko uporabljal proti nerazumnim ali nepoštenim poslovnim praksam. Z navedenim predlogom Priporočila agencija dodatno opredeljuje poštenost in razumnost pogojev ter s tem omejuje arbitrarno poseganje OPTM na trg, za kar ima podlago v navedenem členu v povezavi z četrtem odstavkom 232. člena ZEKom-2. Po drugi strani pa je namen tudi preprečitev zlorabe



obveznosti, ki so OPTM naložene za zagotavljanje dostopa z regulatorno odločbo agencije, tako, da iskalci dostopa zanj ne bi plačevali.

Peti odstavek 153. člena ZEKom-2 res določa, da lahko agencija s splošnim aktom podrobneje uredi vprašanja, ki se pojavijo pri izvrševanju tega člena. Pri tem lahko določi zlasti tehnične ali operativne pogoje dostopa, ki jih morajo upravičenci oziroma ponudniki izpolnjevati za zagotovitev normalnega delovanja omrežja. Vendar v konkretnem primeru ne gre za tovrstno problematiko, zato tudi agencija ni predlagala tovrstnega splošnega akta (npr. po petem odstavku 153. člena ZEKom-2), temveč je predlagala Priporočilo (po četrtem odstavku 232. člena ZEKom-2, ki agenciji daje pravno podlago, da v okviru svojih regulativnih pristojnosti izdaja priporočila, s katerimi naslovnikom priporoča določena ravnanja). Zaradi navedenega so navedbe T-2, ki se nanašajo na izdajo splošnega akta nerelevantne in neutemeljene.

T-2 navaja, da tudi v primeru, če bi v ZEKom-2 obstajala podlaga za izdajo splošnega akta (ali priporočila), ki bi lahko predpisal pogoje glede zavarovanja, ki morajo biti izpolnjeni, da se zahteva za medoperaterski dostop šteje za razumno, bi bil takšen splošni akt (in tudi pooblastilna norma v zakonu) v neskladju z 74. členom Ustave RS, ki jamči svobodno gospodarsko pobudo, v njenem okviru pa tudi pogodbeno svobodo. Pogodbeno svobodo pri urejanju razmerij v okviru medomrežnega povezovanja in operaterskega dostopa ureja kot splošen člen, ki velja za vse operaterje, 130. člen ZEKom-2. Ta na splošno za vse operaterje javnih elektronskih komunikacijskih omrežij ureja obveznosti za zagotavljanje medomrežnega povezovanja in operaterskega dostopa. Pri tem v drugem odstavku določa, da se o tehničnih in komercialnih vprašanjih operaterskega dostopa oziroma medomrežnega povezovanja operaterji javnih elektronskih komunikacijskih omrežij dogovorijo sami s pogodbo, ki ne sme biti v nasprotju z določbami tega zakona in regulatornimi obveznostmi, ki jih naloži agencija z odločbami. ZEKom-2 torej operaterjem skladno s 74. členom Ustave prepušča pogodbeno svobodo, ki je lahko omejena le z določbami zakona in odločbami agencije. Za slednje velja četrty odstavek 153. člena Ustave, ki zahteva, da odločba nosilca javnega pooblastila temelji na zakonu ali zakonitem predpisu, v povezavi z drugim odstavkom 120. člena Ustave. To, da mora temeljiti na zakonu ali zakonitem predpisu, ne pomeni le, da mora biti odločba skladna z zakonom ali zakonitim predpisom, temveč pomeni, da mora imeti v zakonu izrecno pooblastilo za ureditev (regulacijo) določenega vprašanja z odločbo.

Agencija odgovarja, da ima skladno s četrty odstavkom 232. člena ZEKom-2 izrecno pooblastilo, da v okviru svojih regulativnih pristojnosti izdaja priporočila, s katerimi naslovnikom priporoča določena ravnanja.

Agencija s Priporočilom določa meje, do katerih je zahteva za medoperatersko povezovanje in dostop še razumna. Definicija razumnosti zahtev bi lahko bila tudi izrecno zapisana v regulatornih odločbah. Agencija se je z namenom večje preglednosti in poenotenega urejanja na vseh trgih odločila za ločen dokument, ki se nato navaja v vseh regulatornih odločbah na vseh trgih.

Glede omejevanja pogodbene svobode se je agencija izrekla že v odgovoru na predhodno vprašanje. Agencija še dodaja, da z navedenim predlogom Priporočila ne posega v medoperaterske pogodbe ali jih kakorkoli spreminja, ampak samo podrobneje definira, kdaj je zahteva za dostop nerazumna in tudi ukrepanje OPTM v primeru nerazumnih zahtev. S tem vnaša večjo regulatorno predvidljivost,



predvideva pa tudi postopke, ki v največji možni meri ščitijo končne uporabnike.

A1 Slovenija navaja, da bi se AKOS moral v postopku sprejemanja novega priporočila posvetovati z Javno agencijo Republike Slovenije za varstvo konkurence (AVK), saj priporočilo OPTM, ki ima večinoma tudi prevladujoč položaj na trgu dostopa do fiksnega omrežja, potrebnega za ponujanje širokopasovnih storitev končnim uporabnikom na ozemlju celotne Slovenije, izrecno dovoljuje ukrepe, ki lahko v nasprotju z določili ZPOmK-2 predstavljajo zlorabo prevladujočega položaja. Sprejetje akta s takšno vsebino bi lahko imelo učinek legalizacije ravnanj zlorabe prevladujočega položaja. Poleg tega pa bi se AKOS lahko soočil tudi z očitkom omejevanja konkurence z oblastvenimi akti.

Agencija v tem odgovoru navaja tudi mnenje AVK na predlog Priporočila, ki ga je tudi v celoti objavila na svoji spletni strani dne 11.3.2024.

A1 Slovenija poudarja, da veljavnega priporočila ni potrebno vsebinsko spreminjati in opozarja na prizadevanja operaterjev v preteklosti, ki so se nanašala na potrebo po ureditvi preprečevanja zlorab v telefonskem/komunikacijskem prometu. A1 Slovenija navaja, da so operaterji dali pobudo, da se po vzoru predmetnega veljavnega Priporočila ali to priporočilo prilagodi (in operaterjem omogoči ukrepanja proti kršiteljem) ali pa se sprejme posebno priporočilo. Ta pobuda je s stališča A1 Slovenija še aktualna. AKOS bi namesto urejanja domnevne problematike, na kateri utemeljuje potrebo po sprejemu prenovljenega priporočila, lahko nadaljeval s postopkom sprejema novega priporočila, s katerim bi AKOS podprl operaterje in jim omogočil učinkovitejše naslavljanje obstoječe in pereče problematike zlorab v telefonskem/komunikacijskem prometu (ter prav tako izvirajo iz operatorskega dostopa ali pa medomrežnega povezovanja).

Agencija odgovarja, da Priporočilo o ravnanju operaterjev v primeru ugotovljenih zlorab pri zaključevanju oziroma posredovanju govornih klicev v posamičnem javnem mobilnem ali fiksnem omrežju v Republiki Sloveniji obravnava povsem drugo tematiko, ki ni povezana s tematiko, ki jo obravnava predlog Priporočila o ravnanju operaterjev v primeru neutemeljenih ali nerazumnih zahtev za operatorski dostop. Agencija se je do pripomb in pobud, ki jih je zainteresirana javnost dala na Priporočilo o ravnanju operaterjev v primeru ugotovljenih zlorab pri zaključevanju oziroma posredovanju govornih klicev v posamičnem javnem mobilnem ali fiksnem omrežju v Republiki Sloveniji opredelila v javni razpravi v okviru postopka sprejema navedenega Priporočila³. Zaradi povsem različnih tematik, ki jih obravnava Priporočilo o ravnanju operaterjev v primeru ugotovljenih zlorab pri zaključevanju oziroma posredovanju govornih klicev v posamičnem javnem mobilnem ali fiksnem omrežju v Republiki Sloveniji in predlog Priporočila o ravnanju operaterjev v primeru neutemeljenih ali nerazumnih zahtev za operatorski dostop, agencija ne more upoštevati tedaj danih pobud v javni razpravi o predlogu Priporočila o ravnanju operaterjev v primeru neutemeljenih ali nerazumnih zahtev za operatorski dostop.

³ <https://www.akos-rs.si/javna-posvetovanja-in-razpisi/novica/agencija-objavlja-priporocilo-o-ravnanju-operaterjev-v-primeru-ugotovljenih-zlorab-pri-zakljucivanju-oziroma-posredovanju-govornih-klicev-in-odgovore-agencije-na-pripombe-zainteresirane-javnosti-prejete-k-predlogu-tega-priporocila>



Telekom Slovenije pozdravlja prizadevanja agencije k ureditvi predmetnega področja, pri čemer poudarja, da bi morala agencija izhajati iz temeljnih ciljev, ki jih zasleduje pri regulaciji, to je zagotavljanjem učinkovite konkurence. Hkrati bi morala agencija spodbujati tudi učinkovita vlaganja in inovacije. Telekom Slovenije navaja, da ga situacija, ki se pojavlja v praksi, pri tem ovira. Telekom Slovenije na podlagi vsega navedenega zaključuje, da bi moralo Priporočilo primarno izhajati iz stališča, da predstavlja nerazumno in neutemeljeno zahtevo za dostop neplačevanje storitev po izdanih računih, ki temeljijo na dogovorjenih pogojih, vključno s pogoji in cenami iz Vzorčnih ponudb, ki so določene skladno z regulatornimi odločbami, Telekom Slovenije navaja, da dokler ni pravnomočno odločeno da pogodbeno podlaga ni zakonita, bi moralo biti neplačevanje obveznosti zadosten razlog, da OPTM sprejme ustrezne ukrepe in zavaruje svoje interese, vključno s prenehanjem vključevanja novih naročnikov in odpovedjo pogodbe.

Agencija odgovarja, da je odgovorna za trg kot celoto. Pravnomočnost odločb, ki bi razveljavila pravno podlago pogodb, običajno nastane tako pozno, da bi morebitna nezakonitost lahko povzročila že nepopravljivo škodo, vključno z izstopi operaterjev s trga, kar ne bi prispevalo k učinkoviti konkurenci.

PRIPOMBE K TOČKI I

Telekom Slovenije navaja, da je agencija v poglavju Namen Priporočila obstoječe Priporočilo nerazumljivo dopolnila še s sklicevanjem na 130. člen ZEKom-2. V skladu s 130. členom ZEKom-2 operaterju lahko agencija »z odločbo zagotovi ustrezen operatorski dostop in medomrežno povezovanje ter vzajemno delovanje storitev na način, ki pospešuje učinkovitost, trajnostno konkurenco, postavitve zelo visokozmogljivih omrežij, učinkovite naložbe in inovacije ter prinaša končnim uporabnikom največje možne koristi. Pri tem lahko agencija zlasti operaterjem, ki nadzorujejo dostop do končnih uporabnikov, naloži obveznosti v obsegu, ki je potreben za zagotovitev povezljivosti med obema koncema, vključno z obveznostjo medomrežnega povezovanja njihovih omrežij, če to še ni bilo storjeno, ali, v utemeljenih primerih in v obsegu, ki je za to potreben, operaterjem naloži obveznost omogočanja vzajemnega delovanja njihovih storitev«. Je pa v zadnjem stavku četrtega odstavka 130. člena ZEKom-2 eksplicitno zapisano, da Navedeno ne posega v obveznosti, ki jih lahko naloži OPTM močjo v skladu s tem zakonom«, kar pomeni da v primeru odločbe po 130. členu ZEKom-2 operater ne pridobi statusa OPTM in se nanj Priporočilo ne more niti nanašati, ker iz vsebine Priporočila izhaja, da se nanaša na operaterje s pomembno tržno močjo (po definiciji iz 4. točke II. člena je to »operater, ki ga je agencija z odločbo določila za operaterja s pomembno tržno močjo na določenem upoštevnem trgu«. Agenciji Telekom Slovenije zato predlaga, da v izogib dvomu izključi sklicevanje na 130. člen ZEKom-2 oziroma bolj jasno opredeli, da se Priporočilo nanaša samo na obveznosti, ki so naložene v odločbi, s katero je operater določen za OPTM.



Agencija pojasnjuje, da bi do podobnih zlorab lahko prišlo tudi v primeru, da z odločbo zahteva od operaterjev medomrežno povezovanje. Zaradi zagotavljanja regulatorne predvidljivosti je v predlogu Priporočila navedla tudi ta člen. Trenutno so navedene odločbe še veljavne in se sklicujejo na sedaj veljavno Priporočilo. Po sprejetju novega Priporočila bodo skladno z zahtevo Evropske komisije, navedene odločbe dopolnjene s sklicevanjem na novo Priporočilo.

A1 Slovenija navaja, da zadnja poved I. točke določa, da »priporočilo ni splošni akt agencije in ni zavezujoče narave«. Opozarjamo, da to ne drži, določba pa je skrajno zavajajoča. Vsebina priporočila namreč v vsakem primeru brez izjeme postane zavezujoča z vključitvijo v regulatorne odločbe, izdane operaterjem s pomembno tržno močjo – OPTM namreč »ne sme zavrniti že odobrenega operatorskega dostopa, razen pod pogoji, ki so opredeljeni v priporočilu o ravnanju operaterjev v primeru nerazumnih zahtev za operatorski dostop (št. 0073-23/2013/14 z dne 24. 6. 2013).« V primeru sprejetja predloga priporočil, kot jih je objavil AKOS, bo to pomenilo, da OPTM na podlagi same regulatorne odločbe pravico izvesti ravnanje, s katerim sicer lahko zlorabi svoj položaj na trgu.

Agencija odgovarja, da so pogoji v predlogu Priporočilu natančno določeni in da so predvidene varovalke, ki vključujejo možnost spora pred agencijo in zahteve za nadzorni postopek. Predlog Priporočila bo pomagal pri preprečevanju nesprejemljivih poslovnih praks tako pri OPTM, kot pri operaterjih.

Agencija pri tem zasleduje dva cilja: (i) OPTM mora ugoditi vsem razumnim zahtevam za dostop do operatorski dostop do komunikacijskih objektov in določenih omrežnih elementov in pripadajočih zmogljivosti in njihovo uporabo, oziroma do medomrežnega povezovanja, pri tem pa je agencija natančneje definirala, kdaj se šteje zahteva za razumno in s tem omejuje njegovo samovoljo ter (ii) operaterjem omejuje možnost zlorabe predvsem z neplačevanjem storitev, ki jih je OPTM sicer dolžan zagotoviti. Agencija je z regulatorno odločbo zahtevala od OPTM, da dovoli dostop pod točno določenimi pogoji in s tem onemogočila zlorabo njegovega prevladujočega položaja. Vendar pa je agencija odgovorna za trg v celoti in mora preprečevati tudi morebitne nepoštenne prakse in zlorabe operaterjev, ki kupujejo storitve pri OPTM. V primeru, da trg ne bi bil reguliran, po mnenju agencije obstaja verjetnost, da OPTM ne bi sklenil pogodb o operatorskem dostopu ali pa bi jih sklenil pod bistveno drugačnimi pogoji, v primeru neplačevanja storitev po cenah, ki bi jih določil sam (in torej ne po reguliranih cenah) pa bi imel proste roke za ukrepanje, vključno s hitrejšo prekinitvijo dobave.

PRIPOMBE K TOČKI II

A1 Slovenija opozarja, da je definicija operaterja dolžnika lahko zelo napačna (ker ni ustrezno definiran izraz v naslednji novi točki 9. Utemeljen poziv), ko operater dolžnik postane operater, ki sicer izpolnjuje obveznosti (izpolni in plača in/ali reklamira, kar je sporno), pa se mu je spremenila bonitetna ocena. V tem primeru ne smejo nastopiti kakršnekoli posledice, ki so ali naj bi bile opredeljene v točki



V. – v tem primeru bi bilo ukrepanje OPTM zelo neprimerno zaradi nesorazmernosti nastalih posledic. Ni ne razumno ne primerno, da bi za operaterja, ki sicer izpolnjuje obveznosti, samo zaradi spremembe bonitetne ocene nastopila posledica, kot je prekinitev pogodbe. A1 Slovenija tudi opozarja, da s predlagano dopolnitvijo definicije »operaterja dolžnika« AKOS de facto določa zavarovanje finančnih obveznosti kot obvezno sestavino medoperaterske pogodbe, za kar pa ni podlage v zakonu. A1 Slovenija meni, da je definicija operaterja dolžnika v tem delu brez pravne podlage v zakonu, v vsakem primeru pa ni sorazmerna. A1 Slovenija predlaga:

- se to določilo črta v celoti.

- Podrejeno navedenemu: se določilo kvečjemu omeji na situacijo, ko je bilo zavarovanje utemeljeno unovčeno (neplačane nesporne obveznosti) ter operater niti po pozivu ni predložil novega zavarovanja, a tudi v tem primeru A1 Slovenija meni, da so ukrepi v točki V. predmetnega priporočila nesorazmerni glede na veljavno regulacijo ter zakonsko ureditev. Besedilo bi se kvečjemu lahko glasilo: »...ali operater, ki na poziv OPTM ne plača, ne obrazloži svojega neplačila niti po opominu ne predloži ustreznih zavarovanj obveznosti po pogodbi, če je operater unovčil s pomembno tržno močjo predloženo predhodno zavarovanje.«

- Glede na predloga v prvi in drugi alineji se mora spremeniti tudi definicija v točki II.9, iz katere naj se kot pretirano ter neskladno s principi regulacije črta besedilo »da sprememba zavarovanja obveznosti po pogodbi izhaja iz spremenjene bonitetne ocene operaterja«. Če bi AKOS ocenil, da je plačilna situacija tako kritična, da je treba določilo ohraniti, naj v primeru ohranitve besedila, za katerega primarno predlagamo, da se črta, maksimalno omeji na res najhujše primere, ki neposredno ogrožajo operaterja s pomembno tržno močjo – npr. zgodovina neplačil in druge okoliščine, ki kažejo na to, da plačila ne bo mogoče izterjati, ali nerazumnih odzivov operaterja dolžnika ali poslabšanje bonitetne ocene na SB.10.

- Glede na predloga v prvi ter drugi alineji se mora spremeniti tudi tretja alineja točke III.9, in sicer tako, da se črta v celoti.

Agencija je upoštevala pripombo, tako, da je izključila zahtevo za zavarovanje iz predloga Priporočila in ustrezno spremenila definicijo operaterja dolžnika.

A1 Slovenija dodatno opozarja, da bi moral AKOS v nadzornem postopku preveriti najmanj zadnji stavek točke 11.2. WLA ter 12.2 WCA, če ne celo vse spremembe točke 12 v obeh vzorčnih ponudbah (kot tudi ostalih vzorčnih ponudbah), če tega še ni storil in uvedel nadzornega in prekrškovnega postopka, saj je predviden ukrep pretiran in predvsem ni skladen z regulatorno odločbo – najmanj točka 6. odločbe št. 38241-1/2022/26 ter točka 2.d odločbe št. 38241-2/2022/26. To novo določilo, ki je bilo v WLA ter WCA, kot tudi vse ostale vzorčne ponudbe uvedene tik pred obiskom AKOS decembra 2023 je: »V primeru, da operater ne predloži ustreznih zavarovanj v rokih, opredeljenih v tem podpoglavju, lahko Telekom Slovenije po izteku navedenih rokov zavrne vsa dodatna naročila za dostop do omrežja oziroma za nove priključke.«

Agencija v javni razpravi o predlogu Priporočila ne komentira drugih dokumentov, kot je Vzorčna ponudba. V primeru, da A1 Slovenija meni, da je določilo v nasprotju z regulatorno odločbo, se lahko



posluži pravnih sredstev, ki jih ima na voljo.

Telekom Slovenije predlaga spremembo 6. alineje točke II. Namesto sedanje definicije: »Nesporen račun ali del računa je račun ali del računa, pri katerem količina, kakovost ali cene storitev operaterskega dostopa niso bile reklamirane upravičeno in argumentirano skladno z določili tega Priporočila. Kot nesporna cena se šteje cena, določena neposredno z dokončno regulatorno odločbo, ali cena o kateri je bilo odločeno v medoperaterskem sporu ali v nadzornem postopku z dokončno odločbo agencije. Kot nesporni del računa, ki ni cenovne narave, se šteje tudi račun ali njegova posamična postavka, o kateri je bilo odločeno z odločbo agencije.« **Telekom Slovenije** predlaga, da bi se definicija glasila (predlagane dopolnitve so podčrtane): »Nesporen račun ali del računa je račun ali del računa, pri katerem količina, kakovost ali cene storitev operaterskega dostopa niso bile reklamirane upravičeno in argumentirano skladno z določili tega Priporočila ali ko je iz vseh okoliščin mogoče sklepati, da reklamiranje očitno ni utemeljeno. Kot nesporna se šteje cena obračunana na podlagi vzorčne ponudbe, za katero Agencija do dneva izdaje računa ni pravnomočno ugotovila, da bi bila v neskladju z dokončno regulatorno odločbo. Kot nesporna cena se šteje tudi cena, določena neposredno z dokončno regulatorno odločbo, ali cena o kateri je bilo odločeno na primer v medoperaterskem sporu ali v nadzornem postopku z dokončno odločbo agencije. Kot nesporni del računa, ki ni cenovne narave, se šteje tudi račun ali njegova posamična postavka, o kateri je bilo na primer odločeno z odločbo agencije. Kot nesporen se šteje tudi račun, ki ga operater ni reklamiral ali sprožil ustreznega postopka varstva po zavrnitvi reklamacije s strani OPTM v rokih, kot so določeni z vzorčno ponudbo OPTM.«

Agencija se ne strinja s predlogom Telekoma Slovenije, da se doda besedilo »ali ko je iz vseh okoliščin mogoče sklepati, da reklamiranje očitno ni utemeljeno«. Predlagano besedilo je premalo določno, saj ne obstaja jasna definicija, kdaj naj bi bilo »reklamiranje očitno neutemeljeno«.

Agencija se ravno tako ne strinja s predlaganim besedilom: »Kot nesporna se šteje cena obračunana na podlagi vzorčne ponudbe, za katero agencija do dneva izdaje računa ni pravnomočno ugotovila, da bi bila v neskladju z dokončno regulatorno odločbo.« Glede na sedanjo prakso, ko so postopki ugotavljanja, ali je cena (ne)skladna do pravnomočnosti lahko dolgotrajni tudi zaradi postopkov pred sodišči, bi predlagana določba lahko povzročila preveliko neravnotežje med položajem OPTM in operaterjem prosilcem dostopa.

Agencija se strinja z dopolnilnim besedilom: »Kot nesporen se šteje tudi račun, ki ga operater ni reklamiral ali sprožil ustreznega postopka varstva po zavrnitvi reklamacije s strani OPTM v rokih, kot so določeni z vzorčno ponudbo OPTM, vendar ne manj kot 15 dni.« Besedilo bo dodano v alineo 6 točke II

Telekom Slovenije nadalje predlaga, da Agencija v Priporočilu določno zapiše, da se pri presoji nespornosti upošteva vse že do sedaj izdane odločbe v postopkih nadzora, četudi je Agencija o zadevi odločila že pred izdajo prenovljenega Priporočila.



Agencija poudarja, da so veljavne dokončne odločbe zavezujoče ne glede na datum dokončnosti in je ustrezno dopolnila tekst predloga Priporočila. Agencija je dodala tudi pogoj, da proti odločbi, ki je podlaga za izračun cene oz. drugih spornih pogojev dostopa med OPTM in operaterjem dolžnikom, OPTM ni sprožil pravnega sredstva, saj po mnenju agencije ni primerno, da bi OPTM izvajal sankcije na podlagi odločb, ki jih sam izpodbija.

Telekom Slovenije dalje predlaga spremembo alinee 7 točke II in sicer da se namesto besedila: »Ustrezen odziv operaterja dolžnika na zapadle obveznosti je plačilo nespornih zapadlih obveznosti ali predložitev dogovorjenega zavarovanja za nesporne zapadle obveznosti ali predložitev načrta poplačil nespornih zapadlih obveznosti, s katerim se operater s pomembno tržno močjo strinja. Telekom Slovenije predlaga, da Agencija točko spremeni tako, da bi se glasila (predlagane dopolnitve so podčrtane, brisani del pa je prečrtan): »Ustrezen odziv operaterja dolžnika na zapadle obveznosti je plačilo nespornih zapadlih obveznosti in predložitev ustreznega zavarovanja za sporni del obveznosti, s katerim se operater s pomembno tržno močjo strinja, primarno s prenosom zneska spornega dela obveznosti na OPTM na način deponacije tega zneska pri notarju kot plačilo OPTM z razveznim pogojem plačila spornega dela obveznosti ali predložitev načrta poplačil nespornih zapadlih obveznosti, s katerim se operater s pomembno tržno močjo strinja.« Telekom Slovenije utemeljuje svoj predlog s tem, da želi s predlogom besedila preprečiti zlorabo instituta nespornega računa s strani drugih operaterjev, za katere je Priporočilo nezavezujoče v primerjavi z OPTM, ki ima v regulatornih odločbah eksplicitno naloženo obveznost upoštevanja priporočila in je zanj Priporočilo zavezujoče.

Agencija je predlog oblikovala zaradi tega, ker želi operaterjem v kar največji možni meri omogočiti prilagajanje glede na različne situacije besedilo spremenila in sicer da se kot ustrezen odziv šteje bodisi plačilo bodisi kateri koli drugi sporazumen dogovor o načinu poravnave zapadlih obveznosti med operaterjem s pomembno tržno močjo in operaterjem, s katerim se operater s pomembno tržno močjo in operater dolžnik strinjata.

Agencija je spremenila navedeno besedilo na način, da se kot ustrezen odziv operaterja dolžnika šteje plačilo nespornih zapadlih obveznosti ali kateri koli drugi sporazumen dogovor o načinu poravnave zapadlih obveznosti med operaterjem s pomembno tržno močjo in operaterjem, s katerim se operater s pomembno tržno močjo in operater dolžnik strinjata.

Telekom Slovenije predlaga tudi spremembo alineje 9 točke II in sicer da se namesto besedila: »Utemeljen poziv za zavarovanje obveznosti po pogodbi je poziv, ki ga operater s pomembno tržno močjo posreduje operaterju dolžniku, v primeru, ko je predhodno zavarovanje obveznosti po pogodbi poteklo, ali če je operater s pomembno tržno močjo zavarovanje obveznosti po pogodbi vnovčil ali v primeru, da sprememba zavarovanja obveznosti po pogodbi izhaja iz spremenjene bonitetne ocene operaterja ali če operater dolžnik zavarovanja obveznosti po pogodbi še ni predložil,« besedilo glasi (dodani del je podčrtan): »Utemeljen poziv za zavarovanje obveznosti po pogodbi je poziv, ki ga operater s pomembno tržno močjo posreduje operaterju dolžniku skladno z določbami vzorčne



ponudbe, tudi v primeru, ko je predhodno zavarovanje obveznosti po pogodbi poteklo, ali če je operater s pomembno tržno močjo zavarovanje obveznosti po pogodbi vnovčil ali v primeru, da sprememba zavarovanja obveznosti po pogodbi izhaja iz spremenjene bonitetne ocene operaterja, kadarkoli do nje v času veljavnosti pogodbe pride, ali drugega poslabšanja finančnega stanja ali možnosti plačila operaterja, ali če operater dolжник zavarovanja obveznosti po pogodbi še ni predložil.« Telekom Slovenije svoj predlog utemeljuje s tem, da želi s predlogom besedila ustrezno zagotoviti možnost zavarovanja obveznosti plačila, v primerih, ko bi bila lahko ogrožena možnost plačila in bi nastala možnost nerazumne zahteve.

Agencija se je s predlogom Priporočila osredotočila na problematiko neplačevanja nespornih zapadlih obveznosti. Agencija ne posega v politiko zavarovanj poslov in je navedeno problematiko, vključno z definicijo utemeljenega poziva za zavarovanje obveznosti po pogodbi v celoti izključila iz predloga Priporočila. Politika zavarovanj je stvar dogovora med pogodbenima partnerjema. Agencija dalje ocenjuje, da bi predlog Telekoma Slovenije, zlasti besedilo »drugega poslabšanja finančnega stanja ali možnosti plačila operaterja« preveč pomensko odprt. Kot tak bi lahko povzročil, da bi smel OPTM arbitrarno, brez vnaprej jasnih in merljivih kriterijev, zahtevati dodatna zavarovanja.

Za zavarovanje svojih terjatev do operaterja dolžnika ima OPTM med pravnim postopkom, kot tudi izven njega na voljo tudi zavarovanja v skladu z določbami Zakona o izvršbi in zavarovanju (ur. l. RS št. 51/98 s spremembami; ZIZ), in sicer še posebej začasne odredbe (266. člen ZIZ do 279. f člen). Po 270. členu ZIZ sodišče izda začasno odredbo v zavarovanje denarne terjatve, če izkaže upnik za verjetno, da terjatev obstoji ali da mu bo terjatev zoper dolžnika nastala. Upnik mora kot verjetno izkazati tudi nevarnost, da je zaradi dolžnikovega odtujevanja, skrivanja ali kakšnega drugačnega razpolaganja s premoženjem uveljavitev terjatve onemogočena ali precej otežena. Upnik ni dolžan dokazovati nevarnosti, če izkaže za verjetno, da bi dolжник s predlagano odredbo pretrpel le neznatno škodo. Šteje se, da je nevarnost podana, če naj bi bila terjatev uveljavljena v tujini, razen če naj bi se terjatev uveljavljala v državi članici Evropske unije. OPTM ima torej pod navedenimi pogoji, med katerimi je ključna verjetna izkazanost terjatve, zoper operaterja dolžnika, ki mu ne plačuje, možnost pridobiti hitro in učinkovito zavarovanje, saj o zavarovanjih z začasno odredbo sodišča odločajo zelo hitro.

PRIPOMBE K TOČKI III V POVEZAVI S TOČKO II

T-2 v svojem odzivu navaja, da agencije ni pristojna glede urejanje obveznosti v zvezi s predložitvijo zavarovanj in škodljivost posledic morebitne uveljavitve predloga priporočila.

Utemeljitev T-2 je navedena v nadaljevanju, agencija pa odgovarja na posamezne dele utemeljitve.

T-2 navaja, da Predlog priporočila vključuje več določb glede zavarovanja obveznosti.



V 5. alineji 11. točke predloga priporočila Operaterja dolžnika opredeljuje kot operater, ki ni plačal zapadlih in nespornih obveznosti iz pogodb, sklenjenih z operaterjem s pomembno tržno močjo ali operater, ki na utemeljen poziv operaterja s pomembno tržno močjo ni v roku posredoval ustreznih zavarovanj obveznosti po pogodbi.

Nadalje v 7. alineji opredeljuje, da je ustrezen odziv operaterja dolžnika na zapadle obveznosti plačilo nespornih zapadlih obveznosti ali predložitev dogovorjenega zavarovanja za nesporne zapadle obveznosti ali predložitev načrta poplačil nespornih zapadlih obveznosti, s katerim se operater s pomembno tržno močjo strinja.

V 8. alineji kot Zavarovanje obveznosti po pogodbi opredeljuje splošno zavarovanje posla, ki ga mora operater predložiti ob sklenitvi pogodbe in ga v času trajanja operaterskega dostopa ustrezno obnavljati.

V 9. alineji določa, da je Utemeljen poziv za zavarovanje obveznosti po pogodbi poziv, ki ga operater s pomembno tržno močjo posreduje operaterju dolžniku v primeru, ko je predhodno zavarovanje obveznosti po pogodbi poteklo, ali če je operater s pomembno tržno močjo zavarovanje obveznosti po pogodbi vnovčil ali v primeru, da sprememba zavarovanja obveznosti po pogodbi izhaja iz spremenjene bonitetne ocene operaterja ali če operater dolžnik zavarovanja obveznosti po pogodbi še ni predložil.

V III. Točki predloga Priporočila je predvideno, da se zahteva za zagotavljanje operaterskega dostopa šteje za nerazumno in neutemeljeno, če operater dolžnik:

- ni poravnal svoje zapadle obveznosti po nespornem računu ali nespornem delu računa in opominu, zaradi česar je operater s pomembno tržno močjo unovčil pogodbeno dogovorjeno zavarovanje, operater dolžnik pa na pisno zahtevo operaterja s pomembno tržno močjo in v roku, ki naj ne bo krajši od 15 dni, ni predložil novega zavarovanja ali*
- v postavljenem roku, ki naj ne bo krajši od 15 dni, ni predložil ustreznih zavarovanj obveznosti po pogodbi.*

T-2 navaja, da ZEKom-2 agenciji ne daje nobene pristojnosti, da bi urejala področje zavarovanja obveznosti po medoperaterskih pogodbah, zato je predlog Priporočila v tem delu nezakonit.

Tudi v kolikor bi bila agencija pristojna urejati to tematiko (kar T-2 izrecno zavrača), pa je potrebno poudariti, da Predlog Priporočila ureja zgolj sankcije, ki jih lahko OPTM uveljavi zoper operaterja prosilca, če slednji ne predloži "ustreznih" zavarovanj, hkrati pa Predlog Priporočila ne določa, kaj to »ustrezno« zavarovanje sploh je, oziroma kaj sploh šteje za »ustrezno« zavarovanje (tj. kaj OPTM glede zavarovanj obveznosti od operaterja prosilca sploh lahko zahteva).

Predlog Priporočila sicer v definiciji besedne zveze »ustrezen odziv« omenja »dogovorjena zavarovanja«. Vendar pa je potrebno poudariti, da (a) ima OPTM seveda po naravi stvari pomembno tržno moč in operater prosilec realno nima možnosti pogajanja (dogovora) o (ustreznem) zavarovanju plačil, pač pa lahko OPTM ta določila operaterju prosilcu enostransko vsili, in (b) največji OPTM že sedaj izvaja poslovno prakso, kjer ves čas enostransko spreminja in uvaja nove pogoje glede zahtevanih zavarovanj plačil.

Agencija je iz predloga Priporočila umaknila del, ki se nanaša na zavarovanja.



T-2 dalje navaja, da bi realna posledica morebitnega sprejema predloga priporočila lahko bila, da bi OPTM bo povsem enostransko v novi vzorčni ponudbi določil povsem nove, nerazumne in arbitrarne pogoje glede zavarovanja plačil, nato pa zahteval predložitev takšnih nerazumnih in arbitrarnih zavarovanj po vseh že obstoječih pogodbah (in seveda tudi glede morebitnih novih pogodb); če jih operater prosilec ne bo predložil (ker se npr. ne bo želel ukloniti nezakoniti zahtevi OPTM), bo OPTM lahko prenehal z omogočanjem dostopa do svojega omrežja, agencija pa bo takšno povsem arbitrarno in nerazumno ravnanje OPTM skladno s predlogom priporočila štel za povsem primerno, zakonito in ustrezno ravnanje (tudi v morebitnem operaterskem sporu na to temo ni pričakovati drugačne odločitve agencije saj ta zelo verjetno ne bo odločala v nasprotju s svojimi lastnimi priporočili). Navedeno bo pomenilo izredno škodljiv in nepovraten učinek na poslovanje operaterja prosilca. Operater prosilec bo sicer zoper takšno nezakonito ravnanje OPTM potencialno lahko sprožil upravni spor (pri čemer upravni spor glede na naravo medoperaterskega spora zaradi svoje narave agencije v medoperaterskem sporu, posledično pa bodo do odločitve sodišča (Upravno sodišče trenutno o upravnih sporih po izkušnjah sodeč odloča 2-3 ali več let) že zdavnaj nastale nepopravljive posledice omenjenega nezakonitega ravnanja oziroma zahtev OPTM za operaterja prosilca.

Agencija s svojim predlogom priporočila tako OPTM daje zaslombo in vzpodbudo za izvajanje zlorab položaja pomembne moči na trgu, s tem pa ustvarja pogoje za to, da OPTM izrine enega ali več drugih operaterjev s trga, s čimer se bo zmanjšala konkurenca na trgu in se bodo poslabšale razmere za končne uporabnike. Posledice predloga priporočila, če bo uveljavljen, bodo tako diametralno nasprotne namenu in poslanstvu, ki bi ga agencija s svojimi akti in ravnanji morala zasledovati.

Agencija je spremenila besedilo na način, da zavarovanje plačil ni več predmet predloga Priporočila.

Agencija ravno tako zavrača trditve, da daje OPTM zaslombo in vzpodbudo za izvajanje zlorab na trgu. Predlog Priporočila predvideva, pod kakšnimi pogoji sme OPTM uveljavljati ukrepe in s tem omejuje možnost zlorabe.

T-2 dalje navaja, da predlog Priporočila prav tako posledico prenehanja omogočanja dostopa do omrežja OPTM (oz. upočasnjevanje izvajanja storitev itd.) na nepredložitev zahtevanih zavarovanj veže avtomatično in brezpogojno, pri tem pa povsem zanemari možnost obstoja cele vrste obligacijskopравnih situacij, ki so lahko podane v zvezi z zahtevo OPTM za predložitev zavarovanj in ki nepredložitev zavarovanj upravičujejo. Predlog priporočila tako navaja, da lahko OPTM onemogoči dostop do svojega omrežja, če OPTM dano zavarovanje unovči, operater prosilec pa po pozivu ne predloži novega zavarovanja, ali pa operater prosilec ne predloži »ustreznih« zavarovanj obveznosti po pogodbi. Predlog Priporočila tako povsem ignorira in zanemari možnost, da je v pogodbi med OPTM in operaterjem prosilcem npr. določeno, da operater prosilec obveznosti predložitve novega zavarovanja po unovčitvi danega zavarovanja sploh nima. Predlog priporočila prav tako povsem ignorira in zanemari možnost, da je OPTM zavarovanje unovčil neutemeljeno in brez podlage v pogodbi (glede na določbe pogodbe namreč ni nujno, da lahko OPTM zavarovanje unovči, tudi če gre za zapadle in nesporne terjatve - pogodba npr. lahko določa vrstni red izterjave, vrstni red unovčevanja zavarovanj, ukrepe za mirno rešitev spora pred unovčevanjem zavarovanj, itd.). Predlog priporočila prav tako povsem ignorira in zanemari tudi možnost, da je zahtevke OPTM za predložitev



zavarovanj po pogodbi že zastaral (npr. v primeru, če je predložitev zavarovanj ob sklenitvi pogodbe v pogodbi sicer določena, OPTM pa nato od sklenitve pogodbe dalje več let predložitve takšnih zavarovanj dejansko nikoli ni zahteval). Predlog Priporočila prav tako povsem ignorira še vrsto drugih situacij, do katerih lahko pride v obligacijskopравnih razmerjih in ki upravičujejo nepredložitev zavarovanj, ki pa jih na tem mestu zaradi preglednosti in konciznosti T-2 ne navaja.

Agencija je v novem predlogu Priporočila spremenila besedilo in sicer se kot ustrezen odziv šteje plačilo ali sklenjen sporazum o poravnavi odprtih obveznosti. Agencija je tudi spremenila besedilo novega predloga Priporočila na način, da zavarovanje plačil ni več predmet predloga Priporočila.

T-2 dalje navaja, da predlog Priporočila v členu III. določa, da zahteva za zagotavljanje operatorskega dostopa šteje za nerazumno in neutemeljeno, če operater dolžnik v postavljenem roku, ki naj ne bo krajši od 15 dni, ni predložil ustreznih zavarovanj obveznosti po pogodbi. Predlog Priporočila v tem delu posledice (tj. da se šteje zahteva za dostop za nerazumno in neutemeljeno) sploh ne veže na obstoj zapadlih in nespornih terjatev (vsaj v delu, kjer operater prosilec ni operater dolžnik iz razloga neplačanih zapadlih in nespornih obveznosti). Agencija tako v Predlogu Priporočila dejansko uvaja stališče, da je zahteva za dostop do omrežja OPTM neutemeljena in nerazumna, če operater prosilec ne izpolni neke povsem obligacijskopравne zaveze po pogodbi z OPTM, in sicer celo v primeru, ko takšna neizpolnitev obligacijskopравne zahteve (pri čemer za takšno neizpolnitev lahko obstaja povsem utemeljen obligacijskopравni razlog, kot že omenjeno zgoraj) v ničemer ne ogroža OPTM-ja (saj ni neporavnanih zapadlih in nespornih terjatev), kaj šele da bi ogrožala delovanje trga telekomunikacij. Operater prosilec lahko tako npr. redno plačuje vse svoje zapadle in nesporne obveznosti po pogodbi z OPTM, pa kljub temu OPTM od njega zahteva predložitev zavarovanj obveznosti po povsem nerazumnih in arbitrarnih pogojih. Če v tej situaciji operater prosilec zahtevanih zavarovanj ne predloži, agencija (kljub temu, da ni podana nobena ogroženost OPTM-ja ali trga telekomunikacij) šteje, da prošnja operaterja prosilca za dostop do omrežja OPTM ni utemeljena in ni razumna (v posledici česar za operaterja prosilca nastopijo katastrofalne in nepopravljive posledice, kot že pojasnjeno zgoraj). Predlog Priporočila je tudi v tem delu tako pravno povsem nevzdržen, v nasprotju s svojim namenom ter v nasprotju z namenom in poslanstvom delovanja agencije. Agencije se v tem delu Predloga Priporočila dejansko postavi v vlogo podpornika OPTM pri (nezakonitem) vsiljevanju, uveljavljanju in izterjavi (s položaja pomembne tržne moči) povsem obligacijskopравnih zavez v pogodbi med OPTM in operaterjem prosilcem.

Agencija je spremenila besedilo na način, da zavarovanje plačil ni več predmet predloga Priporočila. Agencija zavrača navedbe T-2, da se postavlja v vlogo podpornika OPTM. Agencija je odgovorna za regulacijo trga v celoti in v primeru zlorab in kršitev ukrepa proti tovrstnim dejanjem ne glede na to, kdo je kršitelj. Poleg tega poudarja, da predmetno priporočilo velja za vse OPTM, med katerimi je na posameznih delih trga tudi T-2 sam, torej lahko nastopa v obeh vlogah, na nekaterih trgih kot iskalec dostopa, na nekaterih pa kot OPTM.



T-2 dalje navaja, da je predlog Priporočila povsem nekonsistenten pri definicijah pojmov in pri uporabi pojmov. Predlog Priporočila tako na več mestih omenja »ustrezna zavarovanja«, pri čemer ta termin ni nikjer definiran. Predlog priporočila sicer vsebuje definicijo termina »ustrezen odziv«, vendar ta termin seveda ni enak kot »ustrezno zavarovanje«, posledično pa predlog priporočila tudi s tega vidika ustvarja zmedo in negotovost med udeleženci na trgu (s tem pa ponovno daje možnost OPTM, da takšno nedorečeno in nejasno stanje s pridom izkorišča).

Agencija je spremenila definicijo ustreznega odziva in umaknila zahtevo za zavarovanje iz predloga Priporočila.

T-2 opozarja na neenakost operaterja iskalca dostopa v razmerju do OPTM. OPTM zahteva od iskalcev dostopa predložitev zavarovanj in ob naslanjanju na priporočilo celo sankcionira, medtem ko na drugi strani sam ni zavezan k predložitvi zavarovanj za izpolnitev svojih obveznosti po medoperaterskih pogodbah. Agencija tako s predlaganim priporočilom daje prednost OPTM nasproti operaterjem iskalcem dostopa, kar je v nasprotju z namenom regulacije OPTM.

Agencija pojasnjuje, da ima OPTM na podlagi odločbe agencije svoje obveznosti, ki jih operater iskalec dostopa nima (npr. ponuditi svoje zmogljivosti drugim operaterjem). Zaradi tega zavrača pavšalne navedbe T-2, da daje prednost OPTM nasproti operaterjem iskalcem dostopa.

T-2 zaključuje, da agencija kot podlago za izdajo priporočila navaja četrti odstavek 232. člen ZEKom-2, skladno s katerim lahko agencija izdaja priporočila v okviru svojih regulatornih pristojnosti, kamor pa v večina v predlogu priporočila navedene materije ne sodi. Namen priporočila, ki ga agencija navaja v I. točki Priporočila, pa tudi nima podlage v ciljih agencije, določenih v 258. do 263. členu ZEKom-2 in je s temi cilji neskladna.

Agencija je že v odgovorih na predhodne pripombe T-2 podrobneje pojasnila pravno podlago za pripravo predloga Priporočila. Med drugim prvi odstavek 153. člena ZEKom-2 določa, da lahko Agencija lahko z odločbo iz prvega odstavka 148. člena ZEKom-2 naloži določenemu operaterju omrežja s pomembno tržno močjo obveznost, da ugoti vsem razumnim zahtevam za operaterski dostop [...] Pri tem agencija lahko naloži tudi dodatne pogoje, da se zagotovijo poštenost, razumnost in pravočasnost izpolnitve obveznosti. Z navedenim predlogom Priporočila agencija dodatno opredeljuje utemeljenost in razumnost pogojev, za kar ima podlago v navedenem členu v povezavi s četrtim odstavkom 232. členom ZEKom-2.

OPTM zaradi regulatornih odločb ne sme zavrniti operaterskega dostopa brez utemeljenega razloga, kot je npr. dolgotrajno neplačevanje nespornih obveznosti za opravljeno storitev oz. omogočen dostop. V nereguliranih dejavnostih lahko dobavitelj bistveno prej prekine dobavo kupcu, ne samo v primeru neplačila, ampak tudi drugega nespoštovanja pogodbenih obveznosti, pri reguliranem dostopu pa je obveznost dobavitelja veliko močnejša, saj jo varujejo zavezujoči akti, kot je ZEKom-2 in regulatorne odločbe. Poleg tega na nereguliranem delu trga dobavitelj po lastni presoji lahko tudi ne sklene pogodbe s kupcem, med tem ko na reguliranem trgu pogodbo mora skleniti, če kupec izrazi



razumen interes.

Dalje agencija ugotavlja, da 262. člena ZEKom-2 (regulativna načela) v 1. točki nalaga agenciji zagotavljanje regulatorne predvidljivosti. Agencija s predlogom Priporočila sledi ravno temu načelu, saj je vnaprej definirala, kdaj je zahteva za dostop nerazumna oziroma neutemeljena in tudi način, kako rešiti nastalo situacijo. 2. točka 252. člena ZEKom-2 pa nalaga agenciji, da mora zagotoviti, da v podobnih razmerah ni diskriminacije pri obravnavi fizičnih in pravnih oseb, ki zagotavljajo elektronska komunikacijska omrežja in storitve. V primeru, da operater zagotavlja storitve OPTM in jih OPTM ne plačuje, operater lahko preneha zagotavljati storitev, obratno pa, če OPTM zagotavlja storitve in jih operater ne plačuje, mora OPTM še vedno zagotavljati dostop, kar bi lahko predstavljalo neenak položaj.

Zaradi zgoraj navedenega agencija zavrača navedbe T-2 kot neutemeljene.

PRIPOMBE K TOČKI II – definicija nesporni račun

T-2 navaja, da predlog priporočila kot nesporno ceno se šteje ceno, določeno neposredno z dokončno regulatorno odločbo, ali ceno o kateri je bilo odločeno v medoperaterskem sporu ali v nadzornem postopku z dokončno odločbo agencije. Kot nesporni del računa, ki ni cenovne narave, se šteje tudi račun ali njegova posamična postavka, o kateri je bilo odločeno z odločbo agencije.

Po mnenju T-2 je povsem sistemsko neustrezna in hkrati neustavna rešitev, da o da o (ne)spornosti računov odloča agencija, ki je upravni organ. V tem primeru gre za poseg v pravico do sodnega varstva iz 23. člena Ustave RS. Sicer je zoper odločbo agencije mogoče sprožiti upravni spor (to velja za medoperaterski spor, ne pa za nadzorni postopek zoper OPTM, saj drugim operaterjem te odločbe niso vročene), vendar ima Upravno sodišče RS v tem primeru zgolj funkcijo instance, ki preverja zakonitost ravnanja upravnega organa in je narava odločanja in postopka drugačna kot v pravdi. Nadalje je morebitna odločba agencije o medoperaterskem sporu dokončna in vložitev tožbe v upravnem sporu ne ovira izvršitve takšne odločbe agencije, kar dodatno posega v pravico operaterjev.

Agencija poudarja, da predlog Priporočila v ničemer ne posega v pravico do sodnega varstva.

T-2 nadalje meni, da je dodatna problematičnost v tem, ker operaterji nimajo možnosti sodelovati v nadzornih postopkih (agencija stransko udeležbo operaterjev iskalcev dostopa v nadzornih postopkih nad OPTM zavrača) in se glede tako ugotovljene cene oziroma utemeljenosti postavke na računu ne morejo izreči, kljub temu pa v nadzornem postopku ugotovljeno ceno oziroma postavko agencija šteje za nesporno, poleg tega odločba operaterjem iskalcem dostopa ni niti vročena, niti nimajo zoper tako odločbo možnosti vložitev upravnega spora. Ker operater iskalka udeležen kot stranka v postopku, niti glede na prakso agencije ni mogel nastopati kot stranski udeleženec in se s tem seznaniti z vsemi dejstvi in dokazi v postopku ter v njem aktivno sodelovati, z njegovega vidika taka cena nikakor ne more biti »nesporna«. Nadalje tudi ni nujno, da je nadzorni postopek tekel o vseh vidikih zakonitosti cene, saj je povsem mogoča situacija, ko teče o isti ceni nadzorni postopek najprej denimo z vidika



kršitve obveznosti enakega obravnavanja, pozneje pa po predložitvi računovodskih podatkov še z vidika gospodarske ponovljivosti ali stroškovne naravnosti. Cena zaradi postopka nadzora v nobenem primeru ne more postati res iudicata med OPTM in operaterjem, iskalcem dostopa, zato gre za nesmiselno in nevzdržno določbo.

Agencija je dopolnila predlog Priporočila (definicijo nesporne terjatve) z dodatkom, da mora agencija z izrekom dokončne odločbe preveriti ceno na podlagi obveznosti predpisanih z regulatorno odločbo.

Agencija poudarja, da cena z dokončnostjo zgoraj omenjenih odločb ne postane res iudicata, saj je to stvar presoje pristojnih sodišč. Agencija poudarja, da pa je cena, ugotovljena v zgoraj omenjenih odločbah, nesporna.

T-2 navaja, da gre tudi v primeru medoperaterskih pogodb z OPTM za pogodbeno avtonomijo in v njenem okviru določena razmerja, ki so kot takšna lahko le predmet civilnopravnega sodnega varstva. Ob tem kaže poudariti, da je upravni spor subsidiarno sodno varstvo, kar pomeni, da je izključen v primeru, ko obstaja za isto stvar drugo sodno varstvo, kot je to v primeru sodnega varstva zaradi sporov glede pogodbenih razmerij, ki sodijo v okvir pogodbene svobode strank. Subsidiarnost upravnega spora je ustavnopravno načelo, vsebovano v 157. členu Ustave RS, zato ga zakonodajalec ne more izključiti. Tako kot je v tem členu načelo subsidiarnosti zapisano, ni mogoče izključiti drugega sodnega varstva, ki že obstaja, z upravnim sporom, temveč ravno obratno: drugo sodno varstvo, če je že zagotovljeno, po sami Ustavi RS izključuje upravni spor. V sporih iz premoženjskih in drugih civilnopravnih razmerij fizičnih in pravnih oseb pa odločajo pravdna sodišča.

Agencija je že pri odgovorih na splošne pripombe obširno pojasnila relacijo regulacije in pogodbene avtonomije. Agencija poudarja, da z nobenim svojim določilom ne oporeka pravice do sodnega varstva. Tako tudi ne izključuje drugega sodnega varstva.

T-2 opozarja še na četrti odstavek 282.člena ZEKom-2, ki je je glede omejitev pristojnosti agencije pri reševanju sporov jasen in določa, da reševanje sporov iz prejšnjih odstavkov (uporabniških in medoperaterskih) ne posega v morebitno sodno pristojnost. Konkretno: dokončnost odločbe agencije o rešitvi medoperaterskega spora ne pomeni, da določena cena ne ostaja sporna v že sproženih ali pripravljajočih se sodnih postopkih zaradi kršitve drugih predpisov, katerih varstvo ni v pristojnosti agencije, zlasti predpisov o varstvu konkurence in obligacijskih razmerjih (npr. čezmerno prikrajšanje).

Agencija je že v predhodnih določilih poudarila, da je izrek dokončne odločbe agencije izvršljiv, kar pa seveda ne izključuje pravnega varstva, ki ga imajo na voljo operaterji, niti s predlogom Priporočila ne posega v pristojnosti Javne agencije za varstvo konkurence Republike Slovenije.



T-2 zaključuje, da glede na vsebino predloga priporočila ter iz dejstva, da je konkreten OPTM pri agenciji večkrat lobiral za spremembo Priporočila, ocenjujemo, da je edini cilj spremenjenega priporočila izterjava spornih terjatev konkretnega OPTM brez upoštevanja pravice do sodnega varstva ter ureditev obveznosti v zvezi z zavarovanji po meni konkretnega OPTM. Tako priporočilo hkrati predstavlja de facto posamični akt na zahtevo in v korist ene osebe in v škodo drugih pod krinko splošnega predpisa.

Priprava predlogov aktov agencije na podlagi lobiranja posameznega operaterja, brez upoštevanja interesov drugih operaterjev in/ali končnih uporabnikov ter ustvarjanje enakih možnosti na njihov vpliv na nastajanje priporočila, ni skladna z 263. členom ZEKom-2, skladno s katerim mora agencije naloge izvajati neodvisno od fizičnih in pravnih oseb, ki zagotavljajo elektronska komunikacijska omrežja oziroma izvajajo elektronske komunikacijske storitve.

T-2 Agenciji predlaga, iz priporočila umakne vse obveznosti in določbe, ki niso v njeni pristojnosti, najmanj pa določbe, ki se nanašajo ne definicijo nespornosti računov ter pogojevanje razumnosti ali utemeljenosti zahtev za zagotavljanje operaterskega dostopa s predložitvijo zavarovanj.

Agencija zavrača navedbo, da bi bilo priporočilo posamičen akt. Njegova določila veljajo za vse operaterje, saj je problematika neplačevanja računov splošna problematika na trgu, ki ni vezana samo na konkretnega operaterja. Agencija ostaja na stališču, da je plačevanje nespornih računov za opravljene storitve temelj delovanja trga.

PRIPOMBE K TOČKI III

***A1 Slovenija** navaja, da ni razumljivo ločevanje med nerazumnimi in neutemeljenimi zahtevami. Ta ugotovitev se pravzaprav ne nanaša samo na to točko, pač pa je na več mestih v predlogu priporočila govora o neutemeljenosti in/ali/oziroma nerazumnosti zahtev. Če še lahko pristanemo, da je nerazumnost zahtev opredeljena, pa ne moremo istega ugotoviti tudi za neutemeljenost zahtev. Opredelitev, kaj je neutemeljenost zahtev, ni podana. Mogoča bi bila tudi razlaga, da nerazumnost pomeni hkrati tudi neutemeljenost. Menimo, da gre za povsem nepotrebno podvajanje, ki lahko vpelje dvom ter posledično škodo za operaterja (dolžnika) proti OPTM. A1 Slovenija predlaga, da se v celotnem besedilu predloga priporočila izrazoslovje ustrezno uredi ter neutemeljenost kot nepotrebna briše.*

Agencija odgovarja, da se predlog Priporočila v tem delu terminološko naslanja na ZEKom-2, ki na primer v prvem odstavku 153. člena govori o »razumnih«, v prvem odstavku 152. člena pa o »utemeljenih« zahtevah. Agencija pojma v predlogu Priporočila razume kot sopomenki. Ali in zakaj je bil zakonodajalec v tem delu nedosleden oziroma se je odločil za različne termine pa agenciji ni znano.



PRIPOMBE K TOČKI IV V POVEZAVI S TOČKO II.6

A1 Slovenija navaja, da AKOS s predlogom priporočila omejujoče uvaja pojem »nesporne cene«, in sicer tako, da povsem neverjetno onemogoča operaterju (dolžniku), da kot sporen obravnava račun, ki temelji na ceni, ki je predmet presoje – bodisi v katerem od upravnih postopkov, opredeljenih z ZEKom-2, ali v drugih postopkih, v katerih se presoja zakonitost cene, ki jo zaračunava OPTM (sodni postopek ali celo postopek zaradi zlorabe prevladujočega položaja skladno z ZPOMK-2). Katere pa sploh so cene opredeljene z regulatorno odločbo? AKOS v regulatornih odločbah opredeli metodo, po kateri se nato določi oziroma konkretizira cena. Tako določena cena pa zagotovo ne more biti nesporna, četudi je opredeljena skladno z AKOS regulatorno odločbo, pač pa je vsakokrat, skladno z obema regulatornima odločbama AKOS za upoštevana trga 1 in 3b npr. predmet presoje v postopku nadzora. Nikakor ni jasno, kaj je mišljeno z opredelitvijo nespornosti cene v povezavi z regulatorno odločbo.

Agencija pojasnjuje, da so z regulatorno odločbo neposredno, v znesku, določene cene, kot so cena razvezave bakrene zanke ali cena dostopa do kableske kanalizacije in drogov.

A1 Slovenija dalje navaja, da so v zvezi s pojmom »nesporne zapadle obveznosti« v predlogu priporočila kritične predvsem naslednje določbe, začenjamo z II. točko in v nadaljevanju utemeljujemo kritičnost IV. in VI. točke: II. 6:Kot nesporna cena se šteje cena, določena neposredno z dokončno regulatorno odločbo, ali cena, o kateri je bilo odločeno v medoperaterskem sporu ali v nadzornem postopku z dokončno odločbo agencije. Kot nesporni del računa, ki ni cenovne narave, se šteje tudi račun ali njegova posamična postavka, o kateri je bilo odločeno z odločbo agencije. Ta določba je delno pravilna ter manjka »pogodbeno dogovorjena cena«, saj lahko operaterja pogodbeno dogovorita drugačno ceno (recimo skleneta ustrezen dogovor, ki ga veljavno pravo dovoljuje – dolgoročni sporazum, sporazum o investicijskem vlaganju...).

A1 Slovenija meni, da se lahko predlog priporočila, ki se nanaša na »nesporno ceno«, črta v celoti, saj zadostuje opredelitev spornosti oz. nespornosti računa. V izogib dvomu naj se doda tudi opredelitev »regulatorne odločbe«, da je jasno, da je to odločba, izdana po postopku iz 148. člena ZEKom-2.

Če se besedilo ne bo črtalo kot nepotrebno, A1 Slovenija predlaga, da bi se glasilo:Kot nesporna cena se šteje cena, določena neposredno z dokončno regulatorno odločbo, izdana skladno s 148. členom ZEKom-2, ali cena, o kateri je bilo odločeno v medoperaterskem sporu ali v nadzornem postopku z dokončno odločbo agencije ter zoper odločbo ni vložena tožba pred upravnim sodiščem, kot tudi pogodbeno dogovorjena cena (podčrtan del je dodan sedanjemu predlogu besedila). Obratno velja, da za sporno velja cena, opredeljena z regulatorno odločbo, o kateri se odloča v medoperaterskem sporu; cena, opredeljena z regulatorno odločbo, o kateri se odloča ali ponovno odloča v nadzornem postopku (zadostuje, da je vložena pobuda za nadzor); cena, opredeljena z dokončno odločbo, o kateri odloča upravno sodišče; ali pa cena, o kateri odloča sodišče splošne pristojnosti (če npr. odloča o ugovoru zoper izvršbo). Operater, ki zatrjuje, da je podal pobudo za nadzor, v katerem bi se presojale cene na računu, je dolžan to na poziv operaterja s pomembno tržno močjo izkazati.



Agencija pojasnjuje, da predlog Priporočila ne posega v morebitno sodno pristojnost. Agencija pa omogoča varstvo operaterjev z nadzornimi postopki ali s postopki medoperaterskih sporov, v katerem lahko operaterji uveljavljajo svoje ugovore. Agencija je kljub temu deloma sledila predlogu A1 Slovenija in v definicijo nesporne cene dodala, da kot nesporne veljajo cene, proti katerim OPTM ni vložil pravnega sredstva. Glede dodatnih pogodbenih dogovorov agencija pripominja, da morajo biti cene glede dolgoročnega zakupa ravno tako določene po pravilih regulatorne odločbe in se v trenutno veljavni regulatorni odločbi ne smejo razlikovati med operaterji. Uporaba predlaganega Priporočila je sicer mišljena samo za obveznosti dostopa po 130., 152. in 153. členu ZEKom-2, tako da ostalih oblik dostopa, kjer se operaterja dogovarjata po prostih pogojih na trgu, predlog Priporočila ne naslavlja.

Agencija je upoštevala predlog A1 Slovenija, da se v predlog Priporočila doda definicijo regulatorne odločbe.

A1 Slovenija še navaja, da je povsem nejasna je določba v zadnji povedi II.6 točke, ki se glasi: »Kot nesporni del računa, ki ni cenovne narave, se šteje tudi račun ali njegova posamična postavka, o kateri je bilo odločeno z odločbo agencije.« Zato se predlaga, da se ta določba črta.

Agencija pojasnjuje, da so z določilom zajeti primeri, ko agencija odloča o drugih postavkah (ne o ceni), kot je na primer kvaliteta, odzivni čas, ipd., kar je ravno tako lahko predmet reklamacij.

A1 Slovenija predlaga, da se na koncu II.7 točke (Uporabljeni izrazi, definicija Ustrezen odziv operaterja dolžnika) doda nova poved, ki bo uravnotežila pogajalski moči obeh pogodbenih strank (zavaroval operaterja (dolžnika): »Če se operater s pomembno tržno močjo ne strinja s predloženim načrtom poplačil nespornih zapadlih obveznosti, je načrt lahko predmet presoje medoperaterskega spora ter o njem skladno z določilom 283. člena ZEKom-2 presoja AKOS.«

Po mnenju A1 Slovenija vnaša zmedo tudi določba II.7 točke Priporočil v delu, ki kot ustrezen odziv operaterja dolžnika določa »predložitev dogovorjenega zavarovanja za nesporne zapadle obveznosti«. Operater dolžnik namreč predloži zavarovanje že ob sklenitvi pogodbe.

Agencija pojasnjuje, da je načrt poplačil nespornih zapadlih obveznosti zgolj ena od možnosti (poleg plačila). Agencija je v izogib morebitnim nadaljnjim nesporazumom spremenila besedilo in kot ustrezno reakcijo definira bodisi plačilo nespornih zapadlih obveznosti ali kateri koli drugi sporazumen dogovor o načinu poravnave zapadlih obveznosti med operaterjem s pomembno tržno močjo in operaterjem, s katerim se operater s pomembno tržno močjo in operater dolžnik strinjata. Agencija pa je iz predloga Priporočila umaknila tudi del, ki se nanaša na predložitev zavarovanj.

Točka II.7 je v novem predlogu Priporočila postala točka II.8.



A1 Slovenija navaja, da po njegovem razumevanju določba o nerazumnih ali neutemeljenih zahtevah za zagotavljanje operaterskega dostopa gradi na tem, da je zavarovanje finančnih obveznosti obvezna sestavina medoperaterske pogodbe (za kar, kot smo že opozorili zgoraj, ni zakonske podlage). Neizpolnitev te obveznosti pa po stališču AKOS rezultira v tem, da naj bi operater dolžnik zlorabljal operaterja s pomembno tržno močjo.

A1 Slovenija predlaga, da AKOS iz predloga priporočila v celoti izloči nepredložitev zavarovanja kot tveganje, ki opravičuje tudi najbolj skrajne odzive operaterja s pomembno tržno močjo.

Agencija je iz novega predloga Priporočila izbrisala zavarovanje. Agencija tudi pojasnjuje, da najbolj skrajni ukrep, to je odklop že v prejšnjem Predlogu, ni bil predviden samo zaradi nepredložitve zavarovanja, ampak samo za neplačila.

PRIPOMBE K TOČKI IV

A1 Slovenija glede točke IV, vsebine reklamacij, navaja, da uvaja kar dve nevarni fikciji, ki bi se jima bilo zaradi negativnih nepopravljivih posledic treba ogniti v celoti. Fikcije po mnenju A1 Slovenija puščajo nevarno široko polje proste presoje ter možnost nepopravljivih posledic, ki jih bo z zaščito AKOS povzročil mnogo močnejši OPTM. Glede na to, da naj priporočilo ne bi bilo »splošni akt agencije« in naj ne bi bilo »zavezujoče narave« (šesti odstavek I. člena predloga Priporočila), se zastavlja vprašanje smiselnosti določanja fikcij. Če določbe priporočila ne zavezujejo, nimajo in ne morejo imeti pravnega učinka niti določbe o fikcijah, določene v priporočilu. Zato se ustvarja vtis, da so te določbe določene izključno v korist OPTM, ki se bo lahko skliceval na fikcije v razmerju do operaterja (dolžnika) in s tem dosegel takojšnje plačilo ali vsaj unovčenje zavarovanja, pri čemer pa je jasno, da v postopku pred sodiščem ne bi mogel biti uspešen s sklicevanjem na fikcijo, določeno v aktu AKOS, ki je, kot rečeno, nezavezujoče narave.

- Fikcija namena izogibanja plačilni obveznosti iz prvega odstavka IV. člena Predloga priporočila – A1 Slovenija predlaga, da se zadnji stavek v celoti črta (označeno v spodnjem besedilu); podrejeno pa, da se preoblikuje na način, da se določi, kot je navedeno v nadaljevanju prečrtanega besedila:

»Operater dolžnik sme podati reklamacije zoper izstavljene račune za opravljene storitve operaterskega dostopa v skladu z načelom vestnosti in poštenja ter dobro poslovno prakso, in sicer na način, da je iz reklamacije jasno razviden reklamacijski razlog z vsemi ustreznimi dokazili in tudi nesporen del računa. V nasprotnem primeru se šteje, da podaja reklamacijo z namenom izogibanja svoji plačilni obveznosti. Operater dolžnik naj ne podaja reklamacij zgolj z namenom izogibanja svoji plačilni obveznosti.«

- Fikcija nespornosti računa v primeru nepravočasne reklamacije iz tretjega odstavka IV. člena Predloga priporočila – A1 Slovenija predlaga, da se črta. A1 Slovenija opozarja, da so reklamacije največkrat povezane z očitkom, da operater s pomembno tržno močjo krši



določila regulatorne odločbe ter naloženih obveznosti, kar je povezano z zahtevno analizo, pa tudi s postopki pri AKOS, kar terja določen čas. Ker ima fikcija daljnosežno posledico, ki se je AKOS očitno ne zaveda, in negativne nepopravljive posledice za operaterja (dolžnika), predlagamo, da se določba črta:

»Po preteku roka za reklamacijo, je reklamacija na podlagi tega Priporočila neupravičena in se šteje, da je račun nesporen.«

Agencija odgovarja, da bi vsebinsko prazna reklamacija brez ustrezne utemeljitve lahko predstavljala zlorabo pravic. Neobrazložena oziroma neutemeljena reklamacija tudi ni smiselna in ne pripomore k reševanju problema. Zaradi tega bo ohranila zahtevo, da mora operater dolžnik svojo reklamacijo utemeljiti. Ravno tako je lahko na računu več postavk in nesporne postavke se morajo plačati, reklamirajo pa se samo sporne postavke. Za zaščito operaterja, ki namerava podati reklamacijo, je v predlog Priporočila dodala tudi določilo, do rok za reklamacijo ne sme biti krajši od 15 dni. Agencija ocenjuje, da lahko operater v navedenem roku pripravi reklamacijo z vsemi ustreznimi dokazili.

Agencija se ne strinja s predlogom zamenjave besedila »V nasprotnem primeru se šteje, da podaja reklamacijo z namenom izogibanja svoji plačilni obveznosti« z besedilom »Operater dolžnik naj ne podaja reklamacij zgolj z namenom izogibanja svoji plačilni obveznosti«. Namen stavka, za katerega A1 Slovenija predlaga zamenjavo je, da OPTM prepoznih reklamacij ni potrebno upoštevati. Brez tega določila lahko operater dolžnik časovno odmika rešitev reklamacijskega zahtevka in posledično pridobiva čas, v katerem se priporoča ustrezen odgovor. Glede fikcije nespornosti računa agencija ugotavlja, da je račun nesporen v primeru, da ni pravočasne reklamacije ali pa, če o vsebini reklamacije (npr. cena) že obstaja dokončna odločba agencija.

PRIPOMBE K TOČKI V

A1 Slovenija opozarja, da se lahko po tem, ko OPTM izvrši ravnanja, opredeljena v V. točki izkaže, da je ravnal nezakonito. Posledic teh ravnanj, ki jih s Priporočilom izrecno dovolil AKOS, ne bo mogoče sanirati z vzpostavitvijo prejšnjega stanja; v poštev bo prišla le odškodninska odgovornost operaterja s pomembno tržno močjo in AKOS, kar pa nikakor ni sprejemljiva rešitev za operaterje.

A1 Slovenija meni, da je vsebina tega ukrepa naravnost presenetljiva. Na eni strani namreč AKOS v regulatornih odločbah natanko predpisuje SLA ter SLG, na drugi strani pa OPTM v priporočilu sugerira, da zmanjša odzivnost tako, da upočasnji priključevanje novih naročnikov ali odpravljanje napak, in takemu ravnanju celo daje legitimnost. A1 Slovenija opozarja, da gre za povsem nedoločen pojem, saj ni jasno, kaj naj bi pomenila »upočasnitev« priklopa naročnikov oziroma odpravljanja napak – ali to pomeni, da lahko OPTM odlaga priklop novega naročnika za 15 dni ali za 1 mesec namesto da ga opravi v 3 dneh, morda napake odpravi v 15 dneh namesto nemudoma?

Vse, kar AKOS dovoljuje OPTM, bodo občutili novi in obstoječi končni uporabniki.

AKOS bi moral po mnenju A1 Slovenija izredno restriktivno opredeliti možna ravnanja, tako kot je že opredeljeno z obstoječim priporočilom. Vsekakor ne sme priti do poslabšanja rokov odprave napak,



niti do ravnanj, ki v svoji vsebini pomenijo zlorabo prevladujočega položaja skladno z ZPOMK-2. Nenazadnje opozarjamo na dolžnost OPTM, kot jo predpisuje (povsem pravilno) AKOS v prvem odstavku VII. točke: » Agencija priporoča ..., operater s pomembno tržno močjo zagotovi čimbolj nemoteno izvajanje storitev za končne uporabnike«.

Agencija je upoštevala pripombo A1 Slovenija glede nedorečenosti ukrepa in popravila predlog Priporočila. Priporočila je dvakrat daljše roke (npr. nove priključitve, odprava napak ipd.), kot sicer veljajo v regulatorni odločbi za OPTM za navedene storitve. Agencija tudi poudarja, da sta drugi in tretji ukrep enaka, kot v obstoječem priporočilu, dodan pa je prvi ukrep, ki je glede priključevanja novih naročnikov milejši, glede odpravljanja napak pa dovoljuje daljše odpravljanje napak, vendar še v mejah, ki naročnikov ne prizadenejo prehudo. Določene napake, kot je npr. prekinitev kablov, odpovedi opreme v centralah ipd. OPTM tako opravlja hkrati za vse operaterje (in zase).

Agencija v izogib nejasnostim še pojasnjuje, da se drugi ukrep, to je razširitev ali povečanje obstoječih pogodbenih storitev, nanaša na primere, kot so priključevanje novih naročnikov, zahteve za dodatne storitve (npr. za vključitev IP TV za posameznega naročnika) ali zahteve za povečanje prenosnih kapacitet za obstoječe naročnike ali druge povezave, navedene v regulatorni odločbi.

Telekom Slovenije meni, da opredelitev ukrepa zmanjšanja odzivnosti podpornih zmogljivosti, ki so potrebne za zagotavljanje storitev, v prvi alineji, kjer sta naštetata dva primera ni dovolj jasna in določna. Agencija praviloma OPTM v regulatorni odločbi naloži več obveznosti glede spoštovanja načina in rokov izvedbe posameznih aktivnosti, ki bi vse lahko sodile v splošen opis podpornih zmogljivosti. Kršitev takšne obveznosti predstavlja kršitev regulatorne obveznosti. Ker bi predlagani ukrep predstavljal izjemoma dopusten odmik od izvrševanja regulatornih obveznosti, bi bilo potrebno takšno izjemo določno opredeliti z navedbo na katere podporne zmogljivosti ter v kakšen obsegu zmanjšanja se nanaša, hkrati pa bi morala Agencija v tem delu vključiti tudi izrecno navedbo, da takšen odmik od regulatornih obveznosti v tem delu Agencija ne bi štela za kršitev regulatorne odločbe.

Agencija je upoštevala navedeno pripombo in spremenila besedilo v smeri večje jasnosti in je črtala besedilo podporne zmogljivosti ter specificirala nivo storitev (podvojitve odzivnih časov).

Telekom Slovenije predlaga, da se črta zadnji stavek tretje alineje V. člena predloga Priporočila. V kolikor bi v Priporočilu ostal zadnji stavek : «Dokončno prenehanje zagotavljanja storitev zgolj zaradi nepredložitve ustreznega zavarovanja po pogodbi ni upravičeno», bi to pomenilo, da Priporočilo OPTM ne bi dovoljevalo izvedbe vseh potrebnih ukrepov, s katerimi bi lahko prisilil operaterja dolžnika k predložitvi zavarovanja ter bi tako lahko nastala situacija, kjer bi kljub povečevanju neplačila storitev s strani operaterja dolžnika OPTM bil dolžan še vedno zagotavljati storitve v nedogled, brez možnosti ustrezne rešitve. S tem bi se vzpostavila obveznost OPTM, da zagotavlja storitve dopustitve operaterskega dostopa pod nerazumnimi pogoji.



Agencija odgovarja, da predlog Priporočila ne ureja več podrobnosti v zvezi z zavarovanjem. Po oceni agencije pa bi črtanje samo zadnjega stavka tretje alineje V. člena predloga Priporočila pomenilo, da bi OPTM lahko prenehal nuditi storitve v celoti tudi v primeru, če operater svoje obveznosti poravnava redno, vendar pa ni predložil zavarovanja po pogodbi, kar bi predstavljalo nesorazmeren ukrep. Navedba Telekom Slovenije, da bi bil »OPTM dolžan še vedno zagotavljati storitve v nedogled, brez možnosti ustrezne rešitve« ne drži, saj neplačilo storitev po preteku rokov daje OPTM možnost odklopa storitev.

Telekom Slovenije predlaga, da se v V. člen predloga Priporočila doda nov odstavek, ki se glasi: »Kot ustrezno zavarovanje se šteje zavarovanje po obliki in višini v skladu z vsakokrat veljavno vzorčno ponudbo operaterja s pomembno tržno močjo.«

Agencija problematike zavarovanj ni vključila v nov predlog Priporočila.

PRIPOMBE K TOČKI VII

A1 Slovenija navaja, da s sklicevanjem na izboljšano varstvo končnih uporabnikov predlog Priporočila določa obveznosti operaterja (dolžnika) glede obveščanja končnih uporabnikov v primeru, da OPTM preneha zagotavljati storitve, in daje smernice reševanja pogodbenih razmerij med končnimi uporabniki in operaterjem, ki jim ne more več zagotavljati vseh pogodbenih storitev:

- obveznost zagotovitve vseh potrebnih informacij končnemu uporabniku;
- obveznost sprejetja ukrepov za olajšanje prehoda končnih uporabnikov k drugemu operaterju;
- zagotovitev možnosti končnim uporabnikom pri poravnavi odprtih obveznosti (vse drugi odstavek VII. člena Predloga priporočila)
- odpoved naročniških pogodb brez dodatnih stroškov za končnega uporabnika; priporočila postopanja v zvezi s terminalsko opremo (tretji odstavek VII. člena Predloga priporočila).

Po mnenju A1 Slovenija predlog Priporočila določa obveznosti operaterja (dolžnika) v razmerju do končnih uporabnikov ob prenehanju medoperaterske pogodbe. Deklarirani namen te ureditve je sicer zagotoviti varstvo končnih uporabnikov, dejstvo pa je, da takšna ureditev omogoča, da drug operater (očitni kandidat je predvsem operater s pomembno tržno močjo) pridobi naročnike. A1 Slovenija izraža prepričanje, da bo v primeru grožnje prenehanja operaterske pogodbe, operater (dolžnik) vložil najprej vse napore, da nadaljuje poslovanje kot operater, in sicer z vsem pravnim instrumentarijem, ki je na voljo. Če je deklarirano nezavezujoče urejanje neutemeljenih ali nerazumnih zahtev za operaterski dostop resnično potrebno, A1 Slovenija predlaga, da se kvečjemu ohrani ureditev veljavnega Priporočila.



Agencija odgovarja, da bo v primeru dokončnega prenehanja zagotavljanja storitev po naravi stvari neobhodno prišlo do prehoda naročnikov k drugim operaterjem. Predlog Priporočila v tem delu omogoča prehod na način, ki je za končne uporabnike čimbolj enostaven. Agencija pa je v tretjem odstavku točke VII predloga Priporočila za tovrstne primere priporočila operaterju, da po svoji presoji sam prekine naročniške pogodbe, vendar samo v primeru, če se dokončnega prenehanja ponujanja storitev ni več mogoče izogniti in s tem končnim uporabnikom in tudi sebi prihrani dodatno administrativno breme.

PRIPOMBE K TOČKI X

Telekom Slovenije predlaga, da se drugi odstavek X. člena v prehodnih določbah dopolni z navedbo vpliva prenehanja veljavnosti Priporočila o ravnanju operaterjev v primeru nerazumnih zahtev za operaterski dostop, št. 0073-23/2013/14 z dne 24. junija 2013 na trenutno veljavne regulatorne odločbe, ki se na to priporočilo sklicujejo, na način, da Priporočilo v teh primerih nadomešča predhodno veljavno priporočilo.

Agencija bo v ustreznih postopkih predvidoma dopolnila regulatorne odločbe. Predlagani način bi pomenil pravno nejasnost, saj samo z branjem regulatorne odločbe in Priporočila o ravnanju operaterjev v primeru nerazumnih zahtev za operaterski dostop, št. 0073-23/2013/14 z dne 24. junija 2013 ne bi bilo možno ugotoviti, da je veljavno novo Priporočilo.

Telekom Slovenije predlaga, da Agencija v končne določbe zapiše, da se Priporočilo uporablja tudi za obstoječe reklamacije in obstoječi dolg operaterjev.

Agencija predloga ni upoštevala, ker bi lahko pomenil retroaktivno veljavnost predlaganega Priporočila.