

Priloga - Pripombe A1 Slovenija k predlogu Priporočila o ravnanju operaterjev v primeru neutemeljenih ali nerazumnih zahtev za operatorski dostop (opr. št. 0073-2/2024)

Uvodoma ugotavljamo, da je bilo v letu 2013 prvič sprejeto Priporočilo o ravnanju operaterjev v primeru nerazumnih zahtev za operatorski dostop, ob upoštevanju nekaterih stališč Agencije za komunikacijska omrežja in storitve (AKOS) v nedavni preteklosti (vezanih na neplačila operaterjev v postopkih finančnega prestrukturiranja operaterjem s pomembno tržno močjo oziroma vezanih na ugotovljene zlorabe v telefonskem/komunikacijskem prometu pri izvajanju operatorskih pogodb), skladno tako z veljavno zakonodajo, kot tudi principi regulacije upoštevni trgov, kot opredeljeno v Zakonu o elektronskih komunikacijah (ZEKom-1) in regulatornih odločbah, ter pravno zadostno, da zavaruje operaterja s pomembno tržno močjo, kot tudi končne uporabnike operaterja, ki je zavračal izpolnjevanje finančnih obveznosti.

Operatorski dostop je zakonsko 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 operaterji s pomembno tržno močjo ekonomske koristi od takega zavračanja (npr. širitev tržne moči, ki izvira iz monopolnega omrežja na druge trge in maksimizacija monopolnega dobička) 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 operaterju s pomembno tržno močjo, 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.

Treba je opozoriti, da se na zgoraj navedeno priporočilo, kljub njegovi deklarirani nezavezujoči naravi, sklicujejo tudi zavezujoče regulatorne odločbe AKOS, v katerih je na ta način opredeljena izjema od obveznosti zagotavljanja operatorskega 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 operaterja s pomembno tržno močjo zoper izpolnitev svoje obveznosti. Isti organ torej s priporočilom daje operaterju s pomembno tržno močjo upravičeno pričakovanje, da lahko v primeru zavrnitve dostopa skladno s tem dokumentom računajo na uspeh v sporu.

Po naravi stvari torej priporočilo varuje predvsem interese operaterja s pomembno tržno močjo, saj opredeljuje izjemo od njihove obveznosti (zakonske obveznosti, ki je v javnem interesu – interesu delujoče konkurence na trgu elektronskih

komunikacij in interesu potrošnikov). Varuje torej močnejše stranke, ki imajo že v okviru izvršilnega prava na voljo ukrepe za zmanjšanje izpostavljenosti.

Zaradi navedenega je presenetljiva lahkotnost širitve izjeme zaradi neobrazloženih »zaznanih spremenjenih razmer na trgu«.

Predlog novega priporočila namreč v primerjavi z veljavnim priporočilom, ki ureja zgolj področje neplačil nespornih zapadlih obveznosti, zelo zastruje vsebino in za razliko od veljavnega priporočila:

(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.

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

AKOS v obrazložitvi konkretno ne pojasni, čemu je potrebno sprejetje novih priporočil. V svojem javnem pozivu zainteresirani javnosti, da poda pripombe, AKOS navaja le, da je pripravila predlog spremenjenega priporočila zaradi zagotovitve večje jasnosti in spremenjenih razmer na trgu, pri tem pa konkretno ne pojasni, katere določbe obstoječega priporočila naj ne bi bile jasne oziroma naj operaterjem s pomembno tržno močjo ne bi omogočale ustreznega ukrepanja; konkretno ne pojasni niti, kako naj bi se spremenile tržne razmere. Pripominjamo, da je A1 Slovenija na določenih trgih tudi operater s pomembno tržno močjo, pa pri svojem poslovanju ne zaznava spremenjenih razmer na trgu (v smislu plačilne discipline).

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. Menimo, 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 operaterja s pomembno tržno močjo z namenom prekiniti dobavo regulirane storitve in torej ni zakonita. Strinjamo se, da mora biti subjektivna spornost računa s strani operaterja artikulirana, vendar do izpolnitve standarda »nerazumnosti« ne sme biti visok prag. Predlagamo torej, 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 operaterja s pomembno tržno močjo. Ni torej 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. Kot rečeno, operaterju s pomembno tržno močjo je v interesu, da svoje kontrahirne obveznosti ne izpolnijo, zato jim je v interesu tudi, da pri zahtevah za zavarovanje izpolnitev plačilnih obveznosti pretiravajo. V predlaganem priporočilu pa se ne glede na razumnost zahtev operaterja s pomembno tržno močjo 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 operaterja s pomembno tržno močjo 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.

V zvezi z obveznostmi operaterja do operaterja s pomembno tržno močjo, ko te temeljijo na zakupu reguliranih storitev, pa vendarle ugotavljamo, da so obveznosti kljub posredno določenim cenovnim kopicam 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 operater s pomembno tržno močjo 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 pripominjamo, da je AKOS pri vseh postopkih glede določanja cene izjemno netransparenten, tako glede izvajanja ERT testov kot izvajanja nadzorov zoper operaterja s pomembno tržno močjo 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 našem mnenju cene storitev iz regulirane WCA in WLA vzorčne ponudbe operaterja s pomembno tržno močjo sploh ne izpolnjujejo pogoja neposredno jasno določene cene, na podlagi katerih bi neplačilo terjatev utegnilo imeti posledice, kot so predvidene v predmetnem predlogu Priporočila.

Zanimivo je tudi, da je AKOS predlog predmetnega 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« ter operaterjem s pomembno tržno močjo. Menimo, 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 operaterju s pomembno tržno močjo 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 operaterja s pomembno tržno močjo – v končni fazi tudi na način, da mu zagotovi naročnike operaterja dolžnika.

Za konec tega uvodnega dela pa še pripomba, 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.

AKOS bi se moral v postopku sprejemanja novega priporočila posvetovati z Javno agencijo Republike Slovenije za varstvo konkurence (AVK), saj priporočilo operaterju s pomembno tržno močjo, 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.

V nadaljevanju podajamo pripombe na konkretne predloge sprememb, **in poudarjamo, da veljavnega priporočila ni potrebno vsebinsko spreminjati.**

Opozorili pa bi na tem mestu na prizadevanja operaterjev v preteklosti, ki so se nanašala na potrebo po ureditvi preprečevanja zlorab v telefonskem/komunikacijskem prometu. Operaterji smo 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).

K zadnji povedi I. točke Namen priporočila

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 – operater s pomembno tržno močjo 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 ima operater s pomembno tržno močjo na podlagi same regulatorne odločbe pravico izvesti ravnanje, s katerim sicer lahko zlorabi svoj položaj na trgu.

K II.5 in II.9 točki (Uporabljeni izrazi, Operater dolžnik ter Utemeljen poziv)

Opozarjamo, 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 operaterja s pomembno tržno močjo 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.

Opozarjamo tudi, 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. Menimo, da je definicija operaterja dolžnika v tem delu brez pravne podlage v zakonu, v vsakem primeru pa ni sorazmerna.

Upošteva je navedeno, predlagamo, da:

- 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 menimo, da so ukrepi v točki V. predmetnega priporočila nesorazmerni glede na veljavno regulacijo ter zakonsko ureditev. Besedilo bi se kvečjemu lahko glasil: *»...ali operater, ki na poziv operaterja s pomembno tržno močjo 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.

Dodatno opozarjamo, 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.«

K II.6 točki (Uporabljeni izrazi, Nesporen račun) ter IV. točki (Vsebina reklamacij)

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 operater s pomembno tržno močjo (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 upoštevna 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.

Dalje 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...).

Menimo sicer, 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, bi se moralo glasiti:

....Kot nesporna cena se šteje cena, določena neposredno z dokončno regulatorno odločbo, izdano 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. 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.

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.

K II.7 točki (Uporabljeni izrazi, Ustrezen odziv operaterja dolžnika)

Predlagamo, da se na koncu 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.«

Zmedo vnaša 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.

K III. točki (Nerazumne ali neutemeljene zahteve za zagotavljanje operaterskega dostopa)

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 operaterju s

pomembno tržno močjo in **predlagamo, da se v celotnem besedilu predloga priporočila izrazoslovje ustrezno uredi ter neutemeljenost kot nepotrebna briše.**

K 3. alineji 2. odstavka III. točke (Nerazumne ali neutemeljene zahteve za zagotavljanje operaterskega dostopa)

Po našem razumevanju ta določba 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.

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

K IV. točki (Vsebina reklamacij)

Ta točka uvaja kar dve nevarni fikciji, ki bi se jima bilo zaradi negativnih nepopravljivih posledic treba ogniti v celoti. Fikcije, kot je splošno znano, puščajo nevarno široko polje proste presoje ter možnost nepopravljivih posledic, ki jih bo z zaščito AKOS povzročil mnogo močnejši operater s pomembno tržno močjo.

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 operaterja s pomembno tržno močjo, 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 – **predlagamo, 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 izstavljenе 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 – predlagamo, da se črta. Opozarjamo, 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.«~~

K V. točki (Ravnanje operaterja s pomembno tržno močjo)

Opozarjamo, da se lahko po tem, ko operater s pomembno tržno močjo 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.

Sicer pa je vsebina tega ukrepa naravnost presenetljiva. Na eni strani namreč AKOS v regulatornih odločbah natanko predpisuje SLA ter SLG, na drugi strani pa operaterju s pomembno tržno močjo v priporočilu sugerira, da zmanjša odzivnost tako, da upočasni priključevanje novih naročnikov ali odpravljanje napak, in takemu ravnanju celo daje legitimnost. Sicer pa opozarjamo, da gre za povsem nedoločen pojem, saj ni jasno, kaj naj bi pomenila »upočasnitev« priklopa naročnikov oziroma odpravljanja napak – ali to pomeni, da lahko operater s pomembno tržno močjo 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 operaterju s pomembno tržno močjo, bodo občutili novi in obstoječi končni uporabniki.

AKOS bi moral 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 operaterja s pomembno tržno močjo, 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*«.

K VII. točki (Varstvo končnih uporabnikov)

S sklicevanjem na izboljšano varstvo končnih uporabnikov predlog priporočila določa obveznosti operaterja (dolžnika) glede obveščanja končnih uporabnikov v primeru, da operater s pomembno tržno močjo 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)

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.

Prepričani smo, 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 (menimo sicer, da temu ni tako), predlagamo, da se kvečjemu ohrani ureditev veljavnega priporočila.

----konec dokumenta----