



Ministrstvo za visoko šolstvo, znanost in tehnologijo
Direktorat za informacijsko družbo
Kotnikova 38
1000 Ljubljana

Ljubljana, 30. 10. 2020

Zadeva: Komentar na osnutek Zakona o elektronskih komunikacijah (ZEKom-2)

Ministrstvo za javno upravo je 21. 8. 2020 objavilo osnutek Zakona o elektronskih komunikacijah (ZEKom-2) in ga posredovalo v javno obravnavo. Družba T-2, d. o. o., je operater elektronskih komunikacijskih storitev, in v nadaljevanju podajamo pripombe in predloge na osnutek zakona.

Družba sodi med štiri največje slovenske operaterje in je od leta 2020 tudi članica Sekcije operaterjev elektronskih komunikacijskih storitev (SOEK), ki deluje v okviru Združenja za informatiko in telekomunikacije pri Gospodarski zbornici Slovenije. Družba T-2 se pridružuje vse Pripombam in predlogom sekcije operaterjev elektronskih komunikacij na osnutek predloga zakona o elektronskih komunikacijah (ZEKom-2) z dne 28. 10. 2020. Dodatno pa podaja ločene pripombe in predloge na določena poglavja predloga zadevnega zakona.

KOMENTARJI K POSAMEZNIH IZBRANIM POGLAVJEM PREDLOGA ZAKONA

IX. Zagotavljanje konkurence

Operater T-2 v praksi zaznava več ovir, ki onemogočajo učinkovito konkurenco na trgu elektronskih komunikacijskih storitev. Težava je predvsem v neučinkovitem in netransparentnem delovanju Agencije za komunikacijska omrežja in storitve RS (v nadaljnjem besedilu: agencija), zlasti na področju izvajanja obveznosti operaterja s pomembno tržno močjo (OPTM).

Agencija sporov ne rešuje v zakonitih štirimesečnih rokih, temveč se ti roki presežejo za obdobja, ki presegajo dve leti. Enako velja za nadzorne postopke, kjer tudi več kot dve leti od nastanka kršitve še ne pride do pravnomočnega zaključka postopka. To posledično pomeni, da agencija dejansko ne izvaja ex ante regulacije, saj se njeni ukrepi učinkujejo z zelo zakasnjениm ex post učinkom.

Prav tako opažamo pomanjkljivosti pri že izdanih regulatornih odločbah OPTM, zlasti na trgih 3a in 3b, pri čemer je agencija na stališču, da se lahko odločba spremeni šele po poteku obdobja treh let in po opravljeni novi analizi trga. Menimo, da je tako stališče nedopustno, saj je v očitnem nasprotju z javno koristjo, prav tako pa nima podlage v veljavni zakonodaji.



T-2, d. o. o.

Verovškova ulica 64A • SI-1000 Ljubljana

T 064 064 064

E info@t-2.com W www.t-2.net

Vodenje postopkov nadzora in postopkov reševanja sporov v zvezi z regulativnimi obveznostmi OPTM je v praksi povsem neučinkovito, saj praviloma postopke vodi uradna oseba, ki glede navedenih obveznosti nima poglobljenega znanja in izkušenj ter je v zaključkih v celoti odvisna od strokovnih ekip na drugih področjih delovanja agencije. V praksi ima to za posledico nestrokovne odločitve in zavlačevanje postopkov.

Težava je tudi pomanjkanje transparentnosti pri vodenju postopkov nadzora, kateri vplivajo na pravne koristi drugih operaterjev, saj agencija sistematično preprečuje vključitev operaterjev v te postopke.

Tretji odstavek 218. člena jasno določa, da se v postopku reševanja sporov uporabljajo določbe upravnega postopka, vendar agencija te postopke vodi kot bi bili civilni postopki in ne ugotavlja dejstev ali izvaja dokazov na lastno iniciativo. Slednje je povezano z dejstvom, da agencija postopkov reševanja sporov sploh ne obravnava kot regulatorni organ, ki ima nalogo skozi varstvo konkurence zagotavljati javno korist, temveč kot nekakšen neodvisni arbiter v civilnih postopkih. Javne koristi agencija v teh postopkih ne ugotavlja, niti se nanjo v obrazložitvah svojih odločb ne sklicuje.

Vse naštetje pomanjkljivosti imajo negativen vpliv na konkurenčnost trga in močno posegajo v uspešnost poslovanja alternativnih operaterjev. Iz navedenega razloga predlagatelja zakona pozivamo, da spodnje predloge temeljito preuči ter upošteva pri sprejemu zakona.

126. člen (operaterji s posebnimi ali izključnimi pravicami)

Predlagamo, da se 126. člen prestavi v poglavje »II. Pogoji za zagotavljanje elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev«, in sicer med 7. člen (odmera plačil in njihovo plačevanje) in 8. člen (nadzor).

Obrazložitev:

Člen določa, da morajo operaterji, ki imajo posebne ali izključne pravice za izvajanje druge gospodarske dejavnosti na področju elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev z letnimi prihodki nad določeno mejo, zagotavljati elektronska komunikacijska omrežja in storitve v pravno samostojni družbi ali pa voditi ločene računovodske evidence. V tem primeru ni zahteva za ločene računovodske evidence izražena zato, da se zagotovi konkurenco, ampak zato, da se poslovanje v segmentu elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev loči od poslovanja ostalih segmentov gospodarske družbe.

Obravnavana določba 126. člena predstavlja prenos 17. člena Direktive (EU) 2018/1972 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2018 o Evropskem zakoniku o elektronskih komunikacijah (v nadaljevanju: EECC) (Ločeno računovodstvo in finančna poročila), ki je v EECC umeščen v Poglavje III (Splošna odobritev) in oddelek 2 (Pravice in obveznosti splošne odobritve). Umestitev določbe 126. člena v II. poglavje ZEKom-2 bi pomenilo vsebinsko uskladitev ZEKom-2 kot tudi uskladitev z EECC.



131. člen (sistemi s pogojnim dostopom in drugimi zmogljivostmi)

Generalna pripomba

Predlagamo, da se v 3. člen kot nova 67. točka doda naslednja definicija:

»67. Radiodifuzna hiša pomeni izdajatelja televizijskega programa.«

Obrazložitev:

EECC v slovenskem prevodu in ZEKom-2 uporabljata izraz »radiodifuzna hiša«, pri čemer pa ta pojem ni nikjer natančno opredeljen. Iz angleškega prevoda EECC izhaja, da je v Delu I Priloge II kot sinonim izraza uporabljen pojem »broadcasters«, kar v prevodu pomeni izdajatelji televizijskega programa. V skladu z navedenim predlagamo, da se v predlogu zakona definira in natančno opredeli pojem radiodifuzne hiše, kot izdajatelja televizijskega programa.

131. člen (sistemi s pogojnim dostopom in drugimi zmogljivostmi)

Predlagamo, da se doda novi drugi odstavek 131. člena, ki bo vseboval nacionalno določbo z naslednjim besedilom:

»Izdajatelji televizijskih programov operaterjem iz 1. odstavka tega člena ne smejo:

- *pogojevati dostopa do posameznega programa z vključitvijo dodatnih televizijskih programov v pogodbo ali*
- *pogojevati dostopa do programov s sprejemom obveznosti, da jih operaterji zagotovijo vsem končnim uporabnikom svojih storitev ali v vseh svojih programskih paketih.*

Določila pogodbe, sklenjena v nasprotju z drugo alinejo, so nična.

Agencija rešuje spore, ki se nanašajo na obveznosti iz tega odstavka po postopku iz 278. člena tega zakona.«

Vsi naslednji odstavki se ustrezno preštevilčijo, tako da 2. odstavek postane novi 3. odstavek itd.

Obrazložitev:

Čeprav 131. člen predloga zakona temelji na EECC, je za slovenske razmere povsem nerealen, saj so razmerja moči med operaterji elektronskih komunikacij in izdajatelji televizijskih programov povsem drugačna kot drugod po Evropi. Slovenski operaterji se redno soočajo s pritiski izdajateljev televizijskih programov, ki jim na podlagi ekskluzivnih pravic ali siceršnjega prevladujočega tržnega položaja, postavljajo nerazumne zahteve.

Nekateri izdajatelji televizijskih programov pogojujejo dostop do svojih programov, ki imajo visoko gledanost, z vključitvijo dodatnih, manj gledanih, programov v vezane ponudbe (t. i. bundling ponudba). Izdajatelji vezano ponudbo televizijskih programov izkoriščajo za dvigovanje cen na način, da dvig cen utemeljujejo z dodajanjem nizkocenovnih vsebin v novih televizijskih programih. Posledično to pomeni, da se v operaterjevi programski ponudbi povečuje število tematsko istovrstnih programov, zaradi česar se posledično povečujejo stroški programskih vsebin. Operaterji morajo zaradi ekonomskih razlogov povečevanje stroškov prevaliti na končne uporabnike v obliki povišanja cene programskih vsebin.



T-2, d. o. o.

Verovškova ulica 64A • SI-1000 Ljubljana

T 064 064 064

E info@t-2.com W www.t-2.net

Prav tako operaterji pri oblikovanju shem in paketov nimajo prostih rok, saj nekateri izdajatelji programov pogojujejo, da morajo operaterji sicer plačljive programe zagotavljati vsem svojim naročnikom. Logika EECC in pred njim Direktiva o dostopu tako v slovenskih razmerah povsem odpove, saj si operaterji storitev s pogojnim dostopom ne morejo privoščiti, da se z določenimi izdajatelji televizijskih programov ne bi pogajali in pristali na njihove zahteve. Pri tem pa so na slabšem znova končni uporabniki, ki morajo nehote v svojih programskih paketih plačevati nekatere vsebine, ki si jih ne želijo. Da se takšno stanje v praksi odpravi predlagamo, da je določba pogodbe, ki operaterje obvezuje, da določen program zagotovijo vsem končnim uporabnikom svojih storitev ali v vseh svojih programskih paketih, nična.

Menimo, da je nujno uravnoteženje pravic in obveznosti obeh strani – operaterjev storitev s pogojnim dostopom, ki jim predlog zakona že nalaga obveznosti in izdajateljev televizijskih programov (oz. radiodifuznih hiš), ki so trenutno neregulirani.

Glede na vse navedeno predlagamo, da se doda novi 2. odstavek v 131. člen ZEKom-2.

132. člen (razvrstitev programov)

132. člen ter 39. točka prvega odstavka 294. člena predloga ZEKom-2 naj se v celoti brišeta.

Obrazložitev:

Določba 132. člena ima identičen pomen, kot 3. odstavek 113. člena ZEKom-1. Gre za nacionalno določbo, ki nima podlage v EECC.

Tovrstna določba je v nasprotju s svobodno gospodarsko pobudo, določeno v 1. odstavku 74. člena Ustave RS, saj določa obveznost razvrstitve programov, ki ni utemeljena na načelu sorazmernosti. Operater in izdajatelj programa morata imeti možnost samostojno razvrščati televizijske programe na programska mesta v med njima dogovorjenih rokih. Zato določitev programskih mest v roku, določenem v predlogu spremembe in določitev točno določenih mest predstavlja nedopusten poseg v civilno-pravni odnos sicer enakovrednih pogodbenih strank.

Zaradi navedenega predlagamo, da se 132. člen predloga zakona briše, razvrstitev programov pa v celoti prepustiti pogodbenemu odnosu med operaterjem in izdajateljem programa. V posledici navedenega je nujno, da se razveljavi tudi trenutno veljavni splošni akt, ki je bil sprejet na podlagi ZEKom-1.

Zaradi brisanja obveznosti v 132. členu je potrebno brisati tudi kazenske določbe v 39. točki prvega odstavka 294. člena, ki se nanaša na predmetni člen.

134. člen (skupna uporaba stavbne fizične infrastrukture)

Predlagamo, da se doda nov prvi odstavek 134. člena, ki se glasi:

"Imetnik pravice do uporabe razdelilne točke, investitor v gradnjo ali rekonstrukcijo ali upravljalec večstanovanjske ali poslovne stavbe je dolžan zagotoviti, da ima ob upoštevanju drugega odstavka tega člena vsak ponudnik javnega komunikacijskega omrežja pravico, da postavi svoje omrežje na lastne stroške do razdelilne točke dostopa.«

Obrazložitev:

Določilo prvega odstavka 9. člena Direktive 2014/61/EU Evropskega parlamenta in sveta z dne 15. maja 2014 o ukrepih za znižanje stroškov za postavitve elektronskih komunikacijskih omrežij visokih hitrosti se glasi: "Države članice zagotovijo, da ima ob upoštevanju prvega pododstavka odstavka 3 vsak ponudnik javnega komunikacijskega omrežja pravico, da postavi svoje omrežje na lastne stroške do točke dostopa.« Predmetno določilo v trenutno veljavni zakon še ni bilo preneseno, zato predlagamo, da se vključi v ZEKom-2.

Predlagamo, da sedanji prvi odstavek 134. člena postane drugi odstavek in se glasi, kot sledi:

»Operater omrežja ima pravico dostopa do katere koli obstoječe stavbne fizične infrastrukture, ki je izgrajena skladno s šestim odstavkom 9. člena tega zakona, zaradi postavitve elektronskega komunikacijskega omrežja visokih zmogljivosti, če bi bilo podvajanje te infrastrukture gospodarsko neučinkovito ali fizično neizvedljivo.

Obrazložitev:

Drugi odstavek člena 9 "Direktive 2014/61/EU Evropskega parlamenta in sveta z dne 15. maja 2014 o ukrepih za znižanje stroškov za postavitve elektronskih komunikacijskih omrežij visokih hitrosti" opredeljuje elektronska komunikacijska omrežja visokih zmogljivosti, zato se predlaga, da se doda besedna zveza "visokih zmogljivosti".

V skladu s šestim odstavkom 9. člena predloga ZEKom-2 je zavezanec za izgradnjo razdelilne točke investitor v gradnjo ali rekonstrukcijo večstanovanjske ali poslovne stavbe. Pravico dostopa do stavbne infrastrukture je mogoče dejansko uresničiti le v primeru, če je stavbna fizična infrastruktura zgrajena na način, da je dostop do nje tehnično mogoč. Zaradi navedenega predlagamo, da pravica dostopa velja v primerih, ko je stavbna fizična infrastruktura izgrajena skladno s šestim odstavkom 9. člena tega zakona.

Člen 136 (dostop do obstoječe fizične infrastrukture)

Predlagamo, da se obstoječa druga točka petega odstavka 136. člena spremeni tako kot sledi:

»pomanjkanja prostora ali načrtov za namestitve elementov elektronskih komunikacijskih omrežij visokih hitrosti, vključno z zadovoljivo utemeljenimi prihodnjimi prostorskimi potrebami infrastrukturnega operaterja, ki lahko vključuje tudi uporabo za dolgoročne in druge namene«

Obrazložitev:

Dosedanja določba po petem odstavku 93. člena ZEKom-1 in določba po petem odstavku 136 člena osnutka ZEKom-2 za dostop do obstoječe fizične infrastrukture na podlagi bodočih



T-2, d. o. o.

Verovškova ulica 64A • SI-1000 Ljubljana

T 064 064 064

E info@t-2.com W www.t-2.net

potreb infrastrukturnega operaterja temeljita na Členu 3(3)(b) Direktive 2014/61/EU, ki govori o »zadovoljivo utemeljenih prihodnjih prostorskih potreb omrežnega operaterja«. Ureditev po ZEKom-1 kot tudi predlagana ureditev po ZEKom-2, ki to določbo primeroma precizirata z »javno dostopnimi naložbenimi načrti infrastrukturnega operaterja« se lahko izkaže za preveč obremenjujočo za infrastrukturnega operaterja v skladu s predlaganimi določili zakona.

Infrastrukturni operaterji v državi so večinoma tudi operaterji storitev elektronskih komunikacij. Infrastrukturni operaterji svoja stacionarna in mobilna omrežja stalno nadgrajujejo v skladu s pričakovanimi potrebami obstoječih naročnikov kot pričakovane rasti naročnikov. Ti naložbeni načrti infrastrukturnih operaterjev so opredeljeni, ne morejo pa biti javni, saj razkrivajo pričakovane tržne aktivnosti operaterja na trgu. Razvoj tehnologij in njihova pričakovana uvedba na trgu v obdobju nekaj let (npr. uvedba 5G tehnologije in morebiti tudi naslednjih generacij) pa infrastrukturnim operaterjem še predstavljata izzive glede načrtovanja. Ve se, da bodo infrastrukturni operaterji v lastni fizični infrastrukturi potrebovali dodaten prostor, kar pa še ne morejo opredeliti z naložbenimi načrti. Tudi v takšnih primerih infrastrukturni operaterji ne morejo omogočiti dostopa do lastne obstoječe fizične infrastrukture drugim operaterjem omrežij.

Zato predlagamo, da se predmetno določilo petega odstavka 136. člena dopolni s tekstom: » ki lahko vključuje tudi uporabo za dolgoročne in druge namene«

Člen 137 (dostop do neuporabljenih optičnih vlaken)

Predlagamo, da se 137. člen briše

Obrazložitev:

Direktiva 2014/61 v 2. členu (opredelitev pojmov) fizično infrastrukturo opredeljuje kot »kateri koli element omrežja, ki je namenjen namestitvi drugih elementov omrežja, ne da bi sam postal aktiven element omrežja, na primer cevi, drogovi, kanali, revizijski jaški, vstopni jaški, omarice, stavbe ali vhodi v stavbe, antene, stolpi in drogovi; kablji, vključno z neuporabljenimi optičnimi vlakni, ter elementi omrežij, ki se uporabljajo za oskrbo z vodo, namenjeno za prehrano ljudi, kot je opredeljena v členu 2(1) Direktive Sveta 98/83/ES (1), niso fizična infrastruktura v smislu te direktive«. Skladno z navedeno definicijo se neuporabljenih optičnih vlaken ne štejejo med fizično infrastrukturo do katere se predvideva pravica dostopa skladno s 3 oziroma 9. členom omenjene direktive. Glede na navedeno predlagamo, da se 137. člen v predlogu ZEKom-2 briše, saj je določba v nasprotju z Direktiva 2014/61.

Drugi odstavek člena 139 (operaterji s pomembo tržno močjo)

Predlagamo, da se vsebina drugega odstavka 139. člena v celoti spremeni, tako da se glasi:

"Dve podjetji imata skupni prevladujoči položaj kadar so izpolnjeni naslednji nekumulativni pogoji:

- *med njimi obstajajo strukturne ali druge povezave,*
- *struktura upoštevnega trga prispeva k vzporednemu protikonkurenčnemu obnašanju na trgu,*

- *struktura upoštevnega trga prispeva k usklajenemu protikonkurenčnemu obnašanju na trgu."*

Obrazložitev:

EECC v uvodni določbi 162, določa: "Dve podjetji lahko štejeta ali več podjetij lahko šteje za podjetja, ki imajo skupaj prevladujoči položaj ne samo, kadar med njimi obstajajo strukturne ali druge povezave, temveč tudi, kadar struktura upoštevnega trga prispeva k usklajenim učinkom, kar pomeni, da spodbuja vzporedno ali usklajeno protikonkurenčno obnašanje na trgu."

Iz navedbe sledi, da imata dve podjetji skupni prevladujoči položaj kadar:

- med njimi obstajajo strukturne ali druge povezave,
- struktura upoštevnega trga prispeva k vzporednemu (ločenemu oz. samostojnemu vsakega podjetja) protikonkurenčnemu obnašanju na trgu,
- struktura upoštevnega trga prispeva k usklajenemu protikonkurenčnemu obnašanju na trgu.

Člen 140 (merila za presojo prevladujočega položaja)

Predlagamo, da se 140. člen dopolni z naslednjo določbo oziroma drugim odstavkom, ki se glasi:

»Za določanje meril za presojo prevladujočega položaja v smislu prvega odstavka 139. člena tega zakona se uporabljajo praksa sodišča Evropske unije in veljavne smernice Evropske komisije za ugotavljanje pomembne tržne moči.«

Obrazložitev:

Zgolj zapisovanje kriterijev, ki se primeroma upoštevajo pri presoji pomembne tržne moči, v 140. členu predloga ni zadostno. Ti kriteriji se oblikujejo tudi skozi prakso sodišča EU, Komisija pa jih temu ustrezno zapisuje v svoje smernice za ugotavljanje pomembne tržne moči, trenutno C/2018/2374. Ti kriteriji niso del sekundarne zakonodaje EU, temveč izhajajo iz Pogodbe o delovanju EU in z njo povezane sodne prakse. Čeprav gre za eksemplifikativno naštevanje, zakon zbuja zmoten vtis, da je kateri od teh kriterijev pomembnejši od katerega, ki morda ni zapisan, ker je naštet v slovenski zakonodaji.

Člen 141 (merila za presojo skupnega prevladujočega položaja)

Predlagamo, da se prvi odstavek 141. člena spremeni, tako da se pogoji za ugotovitev skupnega prevladujočega položaja bolje uskladijo z določbo 67. člena Smernic za tržno analizo za določitev pomembe tržne moči v skladu z regulativnim okvirom EU za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (2018/C 159/01) in izraz "tiho usklajevanje" nadomesti z drugim primernejšim npr. usklajena ravnanja, katerih cilj ali učinek je preprečevati, omejevati ali izkrivljati konkurenco.

Obrazložitev:

Predlagamo, da se v ZEKom-2 prenesejo določbe Direktive 2018/1972/EU, ki se sklicuje na Smernice Komisije (in posredno na sodno prakso Sodišča EU (»pravo EU«)), na katerem te

praviloma temeljijo. Kriteriji, kot so razdelani v poglavju 3.2. Smernic za tržno analizo in ocenitev pomembne tržne moči v skladu z regulativnim okvirom EU za elektronska komunikacijska omrežja in storitve (2018/C 159/01), določbe 65 do 87, so pri opredelitvi meril za presojo skupnega prevladujočega veliko bolj določni kot poenostavljene alineje v predlogu zakona.

Menimo tudi, da je termin »tihu usklajevanje« kot prevod za »tacit coordination« netočen, saj predpostavlja, da gre za aktivno usklajevanje, čeprav usklajenost ravnanj ni nujno dosežena skozi načrtno in koordinirano upoštevanje medsebojnih signalov, temveč je lahko enostavno posledica tržne strukture.

Predlagamo, da se doda tretji odstavek 141. člena, ki se glasi:

»Pri določanju skupnega prevladujočega položaja agencija upošteva tudi določbe drugega odstavka 140. člena tega zakona.«

Obrazložitev:

Obrazložitev je enaka kot za določilo na katerega se sklicuje predmetno določilo sklicuje.

Člen 142 (ravnanje agencije pri določanju pomembne tržne moči)

Predlagamo, da se 142. člen dopolni tako, da se glasi:

*»Pri določanju pomembne tržne moči in uporabi meril iz 140. in 141. člena tega zakona agencija ravna v skladu z zakonodajo Evropske unije in v največji možni meri upošteva **priporočila in smernice Evropske komisije, ki urejajo tržno analizo in določitev pomembne tržne moči na področju elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev ter usmeritve BEREC. Agencija je dolžna v analizi trga opredeliti katera določila priporočil in smernic je upoštevala. Pri tem agencija sodeluje z organom, pristojnim za varstvo konkurence.**«*

Obrazložitev:

V določilo člena se vstavi navedba o priporočilih, saj se večina usmeritev glede analize trgov, ki jih izda Evropska komisija, izda v obliki priporočil.

Agencija priporočil in smernic Evropske komisije pri analizi trgov v skladu z določili člena 142 osnutka ZEKom-2 ni dolžna upoštevati v celoti, temveč v največji možni meri. To predstavlja spremembo v primerjavi z ZEKom-1, saj je bila agencija v skladu z določili člena 98 ZEKom-1 v preteklosti dolžna smernice Evropske komisije dosledno upoštevati. Zakonodaja prav tako predvideva sodelovanje BEREC v postopku. V izogib neustreznemu razumevanju analiz upoštevanih trgov predlagamo, da se od agencije zahteva, da v analizi trga navede katere člene priporočil in smernic je upoštevala pri njeni pripravi.

Podobno kot za vsako analizo upoštevne trga velja za izrek odločbe s katero agencija operaterju s pomembno tržno močjo nalaga obveznosti na opredeljenem trgu. Ta mora biti popolna in transparentna. Posamezna določila izreka odločbe so namreč odvisna od upoštevanja in načina upoštevanja določil priporočil in smernic Evropske komisije. Operaterji s prevladujočo tržno močjo se tudi po izreku odločbe glede svojih dejanj sklicujejo na priporočila in smernice Evropske komisije. Tak primer je uporaba uvodnega člena 19



"Priporočila Komisije z dne 11. septembra 2013 o doslednih obveznostih nediskriminacije ter metodologijah za izračun stroškov za spodbujanje konkurence in izboljšanje okolja za naložbe v širokopasovne povezave" o količinskih popustih in/ali dolgoročnih sporazumih o oblikovanju cen dostopa. Če možnost uporabe določila niti ni opredeljena v analizi trga niti ne z odločbo, ob hkratni opredelitvi v izreku odločbe o načinu uporabe določila, te možnosti, ki je daje priporočilo, operater s pomembno tržno močjo ne more uporabiti. Vsaka taka uporaba določil priporočil ali smernic brez opredelitve s strani agencije, predstavlja zlorabo.

Člen 144 (analiza upoštevanih trgov)

Predlagamo, da se v člen 144 doda nov odstavek:

"Agencija mora v analizi upoštevanih trgov utemeljiti, kako je upoštevala javno korist trajnostnega zagotavljanja konkurence in povečanju koristi potrošnikov."

Obrazložitev:

Namen analize upoštevanih trgov in izreka odločbe na podlagi analize upoštevanih trgov je trajnostno zagotavljanje konkurence in povečanje koristi potrošnikov. Agencija mora v analizi upoštevanih trgov zato podati utemeljitve, kako z analizo upoštevanih trgov izpolnjuje oba namena.

145. člen (naložitev sprememba, ohranitev, razveljavitev obveznosti operaterjem s pomembno tržno močjo)

Predlagamo, da se v člen 145 dodata nova odstavka:

»(11) Agencija je dolžna v obrazložitvi odločbe, s katero operaterju s pomembno tržno močjo nalaga obveznosti na opredeljenem trgu, opredeliti katera določila priporočil, smernic Evropske komisije, usmeritev BEREC ter strateške usmeritve na nacionalni ravni je upoštevala.

(12) Kadar se v postopku reševanja medoperaterskega spora izkaže, da je treba posamezne obveznosti operaterja s pomembno tržno močjo dopolniti ali podrobneje opredeliti v zvezi z ugotovljeno oviro za razvoj konkurence, agencija v istem postopku spremeni ali dopolni tudi že naložene ukrepe po postopku iz osmega odstavka tega člena.«

Obrazložitev:

Agencija priporočil in smernic Evropske komisije pri analizi trgov v skladu z določili člena 142 osnutka ZEKom-2 ni dolžna upoštevati v celoti, temveč v največji možni meri. To predstavlja spremembo v primerjavi z ZEKom-1, saj je bila agencija v skladu z določili člena 98 ZEKom-1 v preteklosti dolžna smernice Evropske komisije dosledno upoštevati. V izogib neustreznemu razumevanju analiz upoštevanih trgov predlagamo, da se od agencije zahteva, da v analizi trga navede katere člene priporočil in smernic je upoštevala pri njeni pripravi.

Podobno kot za vsako analizo upoštevane trga velja za izrek odločbe s katero agencija operaterju s pomembno tržno močjo nalaga obveznosti na opredeljenem trgu. Ta mora biti popolna in transparentna. Posamezna določila izreka odločbe so namreč odvisna od upoštevanja in načina upoštevanja določil priporočil in smernic Evropske komisije. Operaterji s prevladujočo tržno močjo se tudi po izreku odločbe glede svojih dejanj sklicujejo na priporočila in smernice Evropske komisije. Tak primer je uporaba uvodnega člena 19



"Priporočila Komisije z dne 11. septembra 2013 o doslednih obveznostih nediskriminacije ter metodologijah za izračun stroškov za spodbujanje konkurence in izboljšanje okolja za naložbe v širokopasovne povezave" o količinskih popustih in/ali dolgoročnih sporazumih o oblikovanju cen dostopa. Če možnost uporabe določila niti ni opredeljena v analizi trga niti ne z odločbo, ob hkratni opredelitvi v izreku odločbe o načinu uporabe določila, te možnosti, ki jo daje priporočilo, operater s pomembno tržno močjo ne more uporabiti. Vsaka taka uporaba določil priporočil ali smernic brez opredelitve s strani agencije, predstavlja zlorabo.

Izrek odločbe na podlagi analize upoštevnega trga ustreza v času izdaje znanimi dejstvi glede "ex-ante" regulacije operaterja s prevladujočo tržno močjo. V fazi implementacije odločbe pa se razkrijejo nova dejstva, ki jih odločba ne določa. Slednje je pogosto izkaže v primeru regulacije novih upoštevne trgov ali nove regulacije obstoječih upoštevne trgov. Primer slednjega predstavlja določanje cen veleprodajnih produktov operaterja s prevladujočo tržno močjo na upoštevne trgih 3a in 3b. Ti veleprodajni produkti so ponujeni drugim operaterjem pri čemer mora cena veleprodajnega produkta prestati test gospodarske ponovljivosti (t.i. ERT). Ta način cenovne regulacije ureja "Priporočilo komisije z dne 11. septembra 2013 o doslednih obveznostih nediskriminacije ter metodologijah za izračun stroškov za spodbujanje konkurence in izboljšanje okolja za naložbe v širokopasovne povezave". Uvedba novega modela je bila za agencijo zahtevna, v času po uveljavitvi regulatorne odločbe za upoštevna trga 3a in 3b pa se je izkazalo, da je odločba nepopolna in bi mora biti spremenjena.

Operaterji se v postopkih reševanja sporov srečujemo s stališčem regulatorja, da je ta v postopku vezan na točno določeno dikcijo že naloženih obveznosti. Tako stališče nima podlage v evropskem regulatornem okviru, temveč ga celo krši, saj preprečuje učinkovito rešitev spora med operaterji po Členu 26 EECC, hkrati pa tudi nasprotuje naši pravni ureditvi diskrecije, saj tako umetno omejevanje regulatorju preprečuje, da bi izdal odločbo, kakršno zahteva javna korist.

Posledično je nujno, da se v zakonu opredeli učinkovit postopek dopolnitve obveznosti, kadar zahteva po taki dopolnitvi izvira iz konkretne ovire za razvoj konkurence, s katero so se srečali operaterji na trgu in o njej sprožili spor. Po drugi strani pa bi bilo povsem nesprejemljivo, neekonomično in v nasprotju s pravico do enakega varstva pred državnimi organi (22. člen Ustave ter 6. člen Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin), da Agencija v postopku reševanja sporov zahtevke zavrne z obrazložitvijo, da še ni vsebovan v obveznosti operaterja s pomembno tržno močjo, nato pa o isti zadevi odloča v novem upravnem postopku po osmem odstavku 145. člena predloga, v katerem operater predlagatelj glede na dosedanjo prakso Agencije ne bo imel položaja stranke.

150. člen, tretji odstavek (obveznost dopustitve operaterskega dostopa do določenih omrežnih zmogljivosti in njihove uporabe)

Predlagamo, da se prva točka tretjega odstavka člena 150 glasi na naslednji način:
*"tehnično in ekonomsko upravičenost uporabe ali namestitve konkurenčne opreme glede na hitrost razvoja trga ter naravo in vrsto predlaganega medomrežnega povezovanja oziroma operaterskega dostopa, vključno z izvedljivostjo drugih proizvodov za dostop do veleprodajnega trga, kakor je dostop do vodov **ali kabelske kanalizacije.**"*

Obrazložitev:

Predmetna točka se v angleškem tekstu EECC direktive (člen 73, Obligations of access to, and use of, specific network elements and associated facilities) glasi: "the technical and economic viability of using or installing competing facilities, in light of the rate of market development, taking into account the nature and type of interconnection or access involved, including the viability of other upstream access products, such as access to ducts;". Prevod angleškega teksta v slovenski tekst EECC direktive ni popoln saj ne podaja dostopa do kabelske kanalizacije. Zato predlagamo, da se prva točka tretjega odstavka člena 150 dopolni z dostopom do kabelske kanalizacije.

151. člen, sedmi odstavek (obveznost cenovnega nadzora in stroškovnega računovodstva)

Predlagamo spremembo prve in druge povedi sedmega odstavka 151. člena tako, da se glasi:
*"Če agencija operaterju omrežja iz prvega odstavka tega člena naloži obveznosti glede cen, **ki temeljijo na operaterjevih stroških**, mora operater omrežja dokazati, da so cene izračunane na podlagi stroškov, vključno s primerno stopnjo donosnosti naložbe. Pri preverjanju te obveznosti lahko agencija uporabi **računovodske metode, ki temeljijo na operaterjevih stroških**, ki so neodvisne od tistih, ki jih uporablja operater omrežja.*

Obrazložitev:

Pravilo sedmega odstavka o dokaznem bremenu bi se moralo nanašati na vse obveznosti po navedenem členu, ki temeljijo na stroškovnih podatkih OPTM, sicer je dikcija obsoletna. Tako denimo test gospodarske ponovljivosti (ERT), ki se v zadnjih letih uporablja namesto stroškovnih cen, medtem ko slednje iz regulative izginjajo, izhaja iz stroškovnih podatkov OPTM, ni pa ta test sam po sebi obveznost stroškovne naravnosti cen. Posledično naj se besedilo »glede stroškovne naravnosti cen« zamenja z », ki temeljijo na operaterjevih stroških«.

153. člen, prvi odstavek (sovlaganja v visokozmogljive omrežne elemente)

Predlagamo spremembo drugega stavka prvega odstavka člena 153 tako, da se glasi:
*"Sovlaganje zajema zlasti solastništvo ali dolgoročno delitev tveganja prek sofinanciranja ali prodajnih pogodb, ki zajemajo pridobitev **stvarnih pravic ali druge izključne pravice**, drugim operaterjem."*

Obrazložitev:

Predlagana dikcija 153. člena, po kateri »sovlaganje zajema zlasti solastništvo ali dolgoročno delitev tveganja prek sofinanciranja ali prodajnih pogodb, ki zajemajo pridobitev posebnih pravic strukturnega značaja, drugim operaterjem«, je nejasna, saj ni razumljivo, kaj so v naši pravni ureditvi posebne pravice strukturnega značaja. Sklepamo, da bi bilo smiselno »posebne pravice strukturnega značaja« spremeniti v »stvarne pravice ali druge izključne pravice«. Bistveno je, da se izognemo situaciji, ko bi OPTM pod krinko skupnega vlaganja ponujal nekatere svoje običajne storitvene produkte, da bi si tako izsilil vnaprejšnja plačila ali opravičeval diskriminacijo med uporabniki veleprodajnih storitev in t.i. »sovlagatelji«.

250. člen, prvi odstavek (postopek pred agencijo)

Predlagamo, da se na koncu prvega odstavka 250. člena doda naslednja poved:

»Kadar agencija vodi postopek v zvezi s sedanjimi ali bodočimi obveznostmi ali zavezami operaterja s pomembno tržno močjo, imajo konkurenti in uporabniki storitev tega operaterja, katerih pravice temeljijo ali bi utegnile temeljiti na navedenih obveznostih, pravico do stranske udeležbe v postopku, o kateri morajo biti primerno obveščeni.«

Obrazložitev:

Vsebina dopolnitve ustreza zahtevam splošnega upravnega postopka, vendar pa moramo žal ugotoviti, da gre za pravilo, ki ga Agencija dosledno in zavestno krši. Pri tem ne gre le za kršitev slovenske upravne in ustavne ureditve, temveč tudi za kršitev prava EU, saj predstavlja stališče Agencije sistematično zanikanje odločbe Sodišča EU v zadevi Tele2 v. TCK Avstrija, C-426/05, skladno s katero je »pojem „zadevne“ stranke v smislu [Okvirne] direktive treba razlagati tako, da se lahko nanašata ne samo na podjetje s (prej) pomembno tržno močjo na upoštevem trgu, ki je predmet odločbe nacionalnega regulativnega organa, sprejete v postopku analize trga na podlagi člena 16 iste direktive in katere naslovnik je, ampak tudi na uporabnike in konkumente tega podjetja s (prej) pomembno tržno močjo, ki sami niso naslovniki te odločbe, vendar ta zadeva njihove pravice.«

Skrajni čas za ureditev opisanega nevzdržnega kaotičnega stanja predstavlja zlasti nov postopek zavez po členu 79 EECC, za katere obstoječi postopki in praksa Agencije ne bodo zadostovali. Medtem ko tretji odstavek 157. člena predloga govori o javnem posvetovanju, kjer so drugi operaterji lahko udeleženi, pa peti odstavek istega člena govori zgolj o izdaji odločbe, skladno s katero postanejo zaveze obvezujoče, brez da bi predpisal kakršenkoli postopek izdaje te odločbe.



VII. OŠTEVILČENJE

103. člen (prenos pravice uporabe elementov oštevilčenja)

novi 2. odstavek 103. člena

naj se doda novi 2. odstavek 103. člena, ki bo vseboval nacionalno določbo z naslednjim besedilom:

»V primeru ko ima operater sklenjeno pogodbo za telefonske storitve s končnimi uporabniki in hkrati ni imetnik številkega prostora, lahko od agencije enostransko zahteva, da se telefonske številke prenesejo nanj ali na drugega veleprodajnega ponudnika.«

Vsi naslednji odstavki se ustrezno preštevilčijo, tako da 2. odstavek postane novi 3. odstavek itd.

3. odstavek (prej 2. odstavek) 103. člena

3. odstavek (prej 2. odstavek) 103. člena naj se v predlogu ZEKom-2 glasi:

(2) Agencija pri prenosu pravice do uporabe elementov oštevilčenja na drugo fizično ali pravno osebo v skladu s prejšnjima odstavkoma tej fizični ali pravni osebi izda novo odločbo o dodelitvi elementov oštevilčenja po določbah zakona, ki ureja splošni upravni postopek.

Obrazložitev:

V določbo 103. člena ZEKom-2 je bila v celoti prenesena določba 70. člena ZEKom-1. Vendar se je v praksi pojavila potreba po tem, da se v zakonu uredijo primeri, ki jih pri sprejemanju ZEKom-1 ni bilo.

Trenutno veljavni ZEKom-1 predpisuje dva načina prenosa telefonskih števil. Te se lahko prenesejo na podlagi soglasja naročnika, katerega postopek prenosa je trenutno urejen v 131. členu ZEKom-1 (po novem predlogu ZEKom-2 v 190. členu). Poleg navedenega pa se številke lahko prenesejo tudi na podlagi odločbe agencije, v skladu s 70. členom ZEKom-1 (oz. 103. členom ZEKom-2).

Vendar pa nobeden od zakonsko predpisanih načinov za prenos telefonskih števil ni primeren in ustrezen v naslednjem primeru. V praksi se pojavljajo primeri, da imajo operaterji sklenjene pogodbe za zagotavljanje storitev telefonije s končnimi uporabniki in hkrati niso imetniki številkega prostora. Telefonske številke so namreč v upravljanju drugega operaterja. Operaterja imata med seboj sklenjeno veleprodajno pogodbo, na podlagi katere imata urejene pravice in obveznosti, v zvezi z zagotavljanjem storitev telefonije.

V kolikor bi želel operater, ki ima s končnimi uporabniki sklenjene pogodbe, prenesti telefonske številke v svoje upravljanje ali bi želel zamenjati veleprodajnega ponudnika, ker drugi operater bodisi svojih storitev ne zagotavlja kvalitetno, je v insolvenčnem postopku in slabem finančnem položaju itd., operater v takem primeru nima v rokah nobenega instrumenta, da



lahko prenos izvede enostransko, če se drugi operater s prenosom ne strinja, kljub temu, da lahko na podlagi veleprodajne pogodbe to odpove enostransko, s takojšnjim učinkom.

V luči navedenega in interesu varovanja pravic končnih uporabnikov predlagamo, da se lahko telefonske številke prenesejo tudi enostransko, v kolikor agencija oceni, da je zagotavljanje storitev nesigurno in predstavlja povečano tveganje, da na kritični infrastrukturi ne bodo zagotovljene storitve končnim uporabnikom.

Agencija naj pri prenosu pravice do uporabe elementov oštevilčenja na drugo fizično ali pravno osebo tej fizični ali pravni osebi izda novo odločbo o dodelitvi elementov oštevilčenja po določbah zakona, ki ureja splošni upravni postopek, če fizična ali pravna oseba izpolnjuje pogoje določene z zakonom, podzakonskimi predpisi ali akti agencije.

Zaradi vsega navedenega predlagamo, da se 131. člen predloga zakona spremeni na zgoraj predlagani način.

Poleg navedenega bi dodal tudi pobudo, da se izmenjava podatkov med operaterji v postopkih prenosov števil, medoperaterskih prehodov in odjav maksimalno digitalizira oz. da se omogoča izmenjava podatkov brez vsakokratnih vpogledov v podpisane dokumente naročnikov. Vpogled v podpisane dokumente pa lahko operater dajalec številke (ali druge storitve) zahteva v primeru spora, da je bilo kaj narejeno mimo volje končnega uporabnika.

XIV. REŠEVANJE SPOROV

277. člen (pristojnost za reševanje sporov)

Predlagamo, da se doda nova 3. alineja prvega odstavka 277. člena, ki bo vsebovala nacionalno določbo z naslednjim besedilom:

»- spore med operaterji in ponudniki vsebin.«

Obrazložitev:

Predlagamo, da je za spore, ki se nanašajo na obveznosti iz drugega odstavka 131. člena ZEKom-2 pristojna agencija. Zaradi navedenega naj se v prvi odstavku 277. člena predloga zakona doda nova 3. alineja v predlaganem besedilu.

285. člen (postopek nadzora fizičnih in pravnih oseb, ki zagotavljajo elektronska komunikacijska omrežja)

Predlagamo, da se v člen 278 doda novi odstavek, ki se glasi: "Operaterji elektronskih komunikacijskih omrežij in storitev na katerih pravice vpliva odločitev agencije v nadzornem postopku lahko v 60 dneh od pričetka postopka podajo vlogo za stransko udeležbo. Agencija po preučitvi vloge izda sklep o stranski udeležbi."

Obrazložitev:

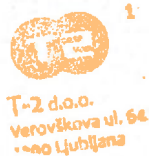
V tem postopku morajo imeti prizadeti operaterji, na katerih pravice odločitev vpliva, po sami diktaciji zakona status stranke ali stranskega udeleženca, nikakor pa se jim ne sme ta pravica



T-2, d. o. o.
Verovškova ulica 64A • SI-1000 Ljubljana
T 064 064 064
E info@t-2.com W www.t-2.net

omejevati, kot se to dogaja sedaj, v nasprotju z evropsko ureditvijo po Tele2 v. TKK Avstrija, C-426/05.

S spoštovanjem,



mag. Jure Valjavec
predsednik posloводства