

Komentari Hrvatskog Telekoma d.d. u okviru javne rasprave o prijedlogu odluke HAKOM-a o uvjetima i rokovima za prelazak korisnika s ADSL transport usluge na uslugu veleprodajnog širokopojasnog pristupa

- svibanj 2012. -

U sklopu javne rasprave koju je Hrvatska agencija za poštu i elektroničke komunikacije (dalje u tekstu: HAKOM) otvorila dana 3. svibnja 2012.g. u vezi s prijedlogom odluke HAKOM-a o izmjenama Standardne ponude Hrvatskog Telekoma d.d. za uslugu veleprodajnog širokopojasnog pristupa (dalje u tekstu: Prijedlog odluke) u dijelu koji se odnosi na prijelazno razdoblje pružanja ADSL transport usluge, a kojim se određuje i postupak prelaska s ADSL transport usluge na uslugu veleprodajnog širokopojasnog pristupa (dalje u tekstu: BSA), Hrvatski Telekom d.d. (dalje u tekstu: HT) ovim putem dostavlja svoje komentare na objavljeni Prijedlog odluke.

I. **RASKID PRETPLATNIČKOG UGOVORA BEZ PLAĆANJA PENALA (točka 3. dispozitiva Prijedloga odluke)**

Predmetnom točkom dispozitiva HAKOM predlaže HT-u odrediti obvezu prema kojoj bi HT bio dužan omogućiti raskid pretplatničkog ugovora za uslugu ADSL pristupa bez plaćanja naknade za prijevremeni raskid, onim krajnjim korisnicima ADSL transport usluge za koje operator korisnik podnese zahtjev za BSA uslugu.

HT se protivi predmetnoj točki Prijedloga odluke jer je ista protivna zakonom zajamčenim pravima HT-a te bi HAKOM donošenjem takve odluke prekoračio okvir svog ovlaštenja kako je isti propisan Zakonom o elektroničkim komunikacijama (dalje u tekstu: ZEK). Detaljnije obrazloženje slijed ispod.

1. **Prema ZEK-u, naplata naknade za prijevremeni raskid pretplatničkog ugovora zakonsko je pravo svakog operatora, pa tako i HT-a; HAKOM nije ovlašten uskratiti HT-u njegova zakonska prava, osim u slučajevima koji su izričito propisani ZEK-om.**

Člankom 41. stavak 5. ZEK-a svim operatorima zajamčeno je pravo da u svojim pretplatničkim ugovorima utvrde obvezu pretplatnika platiti naknadu za prijevremeni raskid pretplatničkog ugovora, a za slučaj da korisnik raskine ugovor prije isteka razdoblja obveznog trajanja ugovora.

S obzirom da je navedeno pravo samim zakonom zajamčeno svakom operatoru, pa tako i HT-u, držimo kako HAKOM ne može svojom odlukom uskratiti HT-u njegovo zakonsko pravo, te bi takva odluka HAKOM-a bila protuzakonita.

Univerzalnu primjenjivost i značaj predmetnog zakonskog prava svakog operatora dodatno potvrđuje činjenica što ZEK samo iznimno (i izričito) u člancima 41. st. 6., 42.a. st. 10. i 42.a. st. 11. predviđa situacije u kojima korisnici nisu dužni platiti naknadu za prijevremeni raskid ugovora:

- i. u slučaju kad operator nije u mogućnosti ispuniti ugovornu obvezu u skladu s općim uvjetima poslovanja (čl. 41. st. 6. ZEK-a)
- ii. u slučaju kad se radi o izmjenama cjenika usluga koje su nepovoljnije u odnosu na ugovorene cijene usluga, ako su te izmjene:
  - a) posljedica regulatornih obveza koje proizlaze iz ZEK-a

- b) posljedica izmjene poreza na dodatnu vrijednost
- c) posljedica izmjene veleprodajnih cijena na koje operator nema utjecaja
- iii. u slučaju izmjene ili ukidanja paketa usluga ili drugih dodatnih usluga, pri čemu je operator dužan obavijestiti krajnje korisnike o tome minimalno 30 dana prije takve namjeravane izmjene ili ukidanja, te im istodobno ponuditi drugi paket usluga ili drugu dodatnu uslugu.

S obzirom da se slučaj aktivacije BSA usluge za ADSL transport korisnika ne može podvesti niti pod jednu od gore navedenih iznimki primjene čl. 41. st. 5. ZEK-a, što potvrđuje i HAKOM na str. 5. obrazloženja Prijedloga odluke, u važećim propisima nema valjanog pravnog temelja za točku 3. dispozitiva Prijedloga odluke.

Uzimajući navedeno u obzir, primjenjive odredbe ZEK-a ne daju HAKOM-u ovlaštenje uskratiti HT-u njegovo zakonsko pravo naplaćivati korisnicima naknadu za prijevremeni raskid ugovora, te stoga točku 3. dispozitiva Prijedloga odluke držimo nezakonitom.

**2. Obveza prema kojoj bi HT bio dužan omogućiti raskid pretplatničkog ugovora za uslugu ADSL pristupa bez plaćanja naknade za prijevremeni raskid, nije predviđena niti jednom HAKOM-ovom odlukom o analizi mjerodavnih tržišta i određivanju regulatornih obveza HT-u; stoga, nije moguće tumačenje prema kojem bi se navedeno smatralo regulatornom obvezom HT-a**

Odluke HAKOM-a o određivanju regulatornih obveza koje bi mogle biti mjerodavne u predmetnom slučaju su Odluka HAKOM-a o analizi tržištu veleprodajnog širokopojasnog pristupa od 17. srpnja 2009.g. (klasa: 344-01/09-01/1079, dalje u tekstu: Odluka o analizi BSA tržišta), Odluka HAKOM-a o analizi tržišta maloprodaje širokopojasnog pristupa Internetu od 21. ožujka 2012. g. (klasa: UP/I-344-01/11-07/07, dalje u tekstu: Odluka o analizi maloprodajnog broadband tržišta). Pored navedenih odluka, u konkretnom slučaju mogla bi biti mjerodavna i Odluka HAKOM-a o izmjenama HT-ove Standardne ponude za uslugu veleprodajnog širokopojasnog pristupa od 15. prosinca 2011. (klasa: UP/I-344-01/11-09/09, dalje u tekstu: Odluka o izmjenama BSA ponude), makar je važno istaknuti kako navedena odluka nije odluka o određivanju regulatornih obveza s obzirom da je HAKOM ovlašten odrediti regulatorne obveze jedino nakon provođenja postupka analize tržišta i utvrđivanja operatora sa značajnom tržišnom snagom, sukladno poglavlju VIII. ZEK-a.

Pored toga, HAKOM može operatoru sa značajnom tržišnom snagom odrediti samo one regulatorne obveze koje su predviđene ZEK-om. Niti jedna regulatorna obveza koju ZEK poznaje ne predviđa mogućnost isključenja prava na naplatu naknade za prijevremeni raskid ugovora, jer bi isto za operatora predstavljalo trošak kojeg operator ne može naplatiti. Dapače, upravo suprotno, regulatorna obveza troškovne usmjerenosti cijena (za slučaj da je određena operatoru) zahtijeva od operatora osigurati da cijene njegovih usluga proizlaze iz troškova pri čemu operator ima pravo na razumnu stopu povrata na ulaganja.

Drugim riječima, HAKOM može odrediti određenu obvezu operatoru sa značajnom tržišnom snagom tek nakon provođenja postupka analize tržišta i određivanja operatora sa značajnom tržišnom snagom sukladno odredbama poglavlja VIII ZEK-a, i jedino ako je takva obveza predviđena ZEK-om kao moguća regulatorna obveza, koji uvjeti nisu ispunjeni u slučaju točke 3 dispozitiva Prijedloga odluke HAKOM-a.

Pored toga, niti jedna od gore navedenih, već donesenih odluka HAKOM-a ne predviđa obvezu prema kojoj bi HT bio dužan omogućiti svojim korisnicima raskid pretplatničkog ugovora za uslugu ADSL pristupa bez plaćanja naknade za prijevremeni raskid:

- a) Odlukom o analizi BSA tržišta HT-u je propisana obveza ugasiti veleprodajnu uslugu ADSL transporta i omogućiti operatorima prelazak na BSA uslugu putem sljedećih odredbi:

*„Nadalje, Agencija određuje HT-u obvezu da postojeću ADSL transport uslugu i uslugu ADSL pristupa pruža kao zajedničku uslugu bitstream pristupa kakva se pruža u zemljama Europske unije, a što je detaljno obrazloženo u poglavlju 7.1.4. ovog dokumenta. Drugim riječima, Agencija određuje HT-u ukidanje ADSL transport usluge kao samostalne usluge“ (str. 65. dokumenta Analiza)*

*„S obzirom da Agencija određuje HT-u uvođenje jedinstvene usluge bitstream pristupa, HT je obavezan omogućiti operatorima korisnicima postojeće ADSL transport usluge prelazak na jedinstvenu uslugu bitstream pristupa.“ (str. 67. dokumenta Analiza)*

Navedene odredbe ne predviđaju zabranu HT-a naplaćivati svojim korisnicima naknadu za prijevremeni raskid ugovora u slučaju prelaska s usluge ADSL transport na BSA uslugu, već isključivo određuju obvezu HT-u omogućiti prelazak korisnika.

HT u potpunosti postupaju po gore navedenoj obvezi te svim operatorima korisnicima usluge ADSL transport omogućava nesmetani prelazak s ADSL transport usluge na BSA uslugu. Činjenica što pojedini krajnji korisnici u postupku prelaska na BSA uslugu moraju platiti HT-u naknadu za prijevremeni raskid pretplatničkog ugovora s HT-om za uslugu ADSL pristupa nije ograničavajući faktor za prelazak korisnika s ADSL transporta na BSA, već je zakonsko pravo HT-a koje ne može biti uskraćeno HT-u osim u slučajevima koji su izričito propisani zakonom. Ovo potvrđuje i činjenica što se takva procedura primjenjuje kod svih standardnih uključenja veleprodajnih usluga, a stalni porast broja aktiviranih veleprodajnih usluga dokazuje kako obveza plaćanja penala za prijevremeni raskid pretplatničkog ugovora ne predstavlja ograničavajući faktor za prijelaz korisnika na usluge operatora korisnika.

- b) U Odluci HAKOM-a o analizi maloprodajnog broadband tržišta nigdje se ne spominje zabrana HT-u naplaćivati naknadu za prijevremeni raskid ugovora, već se dapače, HT-u izričito određuje obveza troškovne usmjerenosti HT-ovih cijena, koja se dovodi u pitanje ako HT ne bi bio u mogućnosti naplatiti naknade za prijevremeni raskid ugovora (o tome detaljnije pod točkom I.3. ovih komentara)
- c) U Odluci HAKOM-a o izmjenama BSA ponude također nije navedena zabrana HT-u naplaćivati korisnicima naknadu za prijevremeni raskid ugovora.

Uzimajući gore navedeno u obzir ne nalazimo pravno valjani temelj za točku 3. dispozitiva Prijedloga odluke HAKOM-a, kao ni za obrazloženje navedeno na str. 5. Prijedloga odluke, gdje stoji kako „...HT ... mora omogućiti raskid pretplatničkog ugovora bez plaćanja naknade za prijevremeni raskid ugovora s obzirom da je navedena usluga bila preduvjet da bi krajnji korisnik mogao koristiti maloprodajnu uslugu Internet na temelju ADSL transporta te uzevši u obzir odredbu propisanu Analizom kojom je HT-u određeno uvođenje jedinstvene usluge bitstream pristupa, pri čemu je HT obavezan omogućiti operatorima korisnicima postojeće ADSL transport usluge prelazak na jedinstvenu uslugu bitstream pristupa.“

Naime, istina je da je HT-ova maloprodajna usluga ADSL pristupa uvjet da bi dotični krajnji korisnik mogao koristiti uslugu Internet prometa operatora korisnika putem veleprodajne ADSL transport usluge, međutim, to što krajnji korisnik potencijalno ima ugovornu obvezu u pogledu HT-ove maloprodajne usluge ADSL pristupa ne uskraćuje mogućnost operatoru korisniku migrirati tog korisnika s ADSL transport usluge na BSA uslugu, što potvrđuje veliki broj korisnika koji su neovisno o postojanju ugovornih obveza već migrirani na veleprodajne usluge HT-a, kao što je to već gore navedeno.

Dodatno, izjavu Metroneta kako „*uvjeti za realizaciju usluge bitstream pristupa neće biti ispunjeni u slučaju da krajnji korisnik neće biti spreman podmiriti naknadu za prijevremeni raskid, zbog čega će doći do opstrukcije postupka migracije*“ smatramo neutemeljenom jer HT omogućava Metronetu prijelaz krajnjeg korisnika na BSA uslugu, međutim, za takav prelazak potrebna je suglasnost krajnjeg korisnika. Krajnji korisnik donosi takvu odluku uzevši u obzir sve okolnosti konkretne situacije pa tako i obveze koje je preuzeo prema HT-u. Nasuprot tome, iz citiranog očitovanja Metroneta može se zaključiti kako Metronet očekuje da se prelazak korisnika s ADSL transporta na BSA provede neovisno o stvarnoj volji krajnjeg korisnika, čime se u potpunosti ignorira pravo izbora krajnjeg korisnika pa time i interes krajnjih korisnika, kao i pravo HT-a naplatiti pripadajuće troškova, a što smatramo nedopustivim. Naime, obveza omogućavanja prijelaza ne znači prisiliti krajnjeg korisnika da pređe na usluge operatora korisnika, niti takva obveza može umanjiti značaj, važnost i primjenjivost međusobnih ugovornih obveza između HT-a i krajnjeg korisnika (vezano uz uslugu ADSL pristupa).

3. Obveza prema kojoj bi HT bio dužan omogućiti raskid pretplatničkog ugovora za uslugu ADSL pristupa bez plaćanja naknade za prijevremeni raskid u direktnoj je suprotnosti s HT-ovom obvezom troškovne orijentacije maloprodajnih cijena, koja je HT-u određena Odlukom HAKOM-a o analizi maloprodajnog broadband tržišta

Prema Odluci HAKOM-a o analizi maloprodajnog broadband tržišta, HT je dužan osigurati da njegove cijene maloprodajne usluge širokopojsnog pristupa (dakle, usluge ADSL pristupa) budu troškovno usmjerene. Ako HT ne bi imao mogućnost naplatiti krajnjem korisniku naknadu za prijevremeni raskid ugovora HT ne bi bio u mogućnosti ni pokriti nastale troškove što znači da bi HT subvencionirao tog korisnika, što bi se moglo smatrati kršenjem regulatorne obveze troškovne usmjerenosti cijena. Drugim riječima, HT bi u takvom slučaju ostvarivao gubitke na koje bi bio prisiljen odlukom HAKOM-a, dok bi istovremeno bio onemogućen ponuditi nove usluge/pakete usluga ako zbog takvih gubitaka ne bi mogao dokazati troškovnu usmjerenosti cijena svojih usluga.

Uzimajući gore navedeno u obzir, zabrana HT-u naplaćivati naknade za prijevremeni raskid ugovora pored toga što bi bila protivna zakonskom pravu HT-a, te štetna za HT-ovo poslovanje, onemogućila bi HT postupiti po svojim regulatornim obvezama, te bi potencijalno dovela u pitanje i mogućnost uvođenja novih ponuda/paketa usluga, za koje je HT dužan dokazati troškovnu usmjerenost.

Zaključno, HT ne može prihvatiti točku 3. dispozitiva Prijedloga odluke jer istu drži nezakonitom, diskriminatornom te štetnom za HT-ovo poslovanje.

II. OBVEZA DOSTAVE OPERATORIMA PODATKA O VLASNIŠTVU NAD OPREMOM NA STRANI KRAJNJEG KORISNIKA (točka 2. dispozitiva Prijedloga odluke)

Zahtjev HAKOM-a za dostavom operatorima podataka o vlasništvu krajnjeg korisnika (koji želi prijeći s ADSL transporta na BSA uslugu) nad opremom na strani korisnika (modemom), nije prihvatljiv HT-u iz razloga što operator korisnik može doći do navedenih podataka direktnim upitnom prema svojim krajnjim korisnicima, te stoga ne vidimo potrebu da HT daje operatoru takve podatke.

Ako HAKOM ipak ostane pri odluci prema kojoj bi HT bio dužan dostaviti operatorima korisnicima podatke o vlasništvu CPE-a na strani krajnjeg korisnika, HT predlaže da HAKOM u svrhu osiguranja načela nediskriminacije osigura jednako pravo i HT-u na način da i operatori korisnici budu dužni dostaviti HT-u informaciju o statusu vlasništva nad CPE-om od strane krajnjeg korisnika, a u slučaju povratka krajnjeg korisnika na usluge HT-a.

III. PODREDNO: HT predlaže ograničiti uvjete prijelaza iz točke 3 dispozitiva Prijedloga odluke isključivo na „aktivne ADSL transport korisnike“ sa stanjem na datum donošenja predmetne odluke

Za slučaj da unatoč gore navedenim komentarima HT-a Prijedlog odluke ostane neizmijenjen u dijelu točke 3. dispozitiva, HT predlaže ograničiti primjenjivost navedene točke isključivo na „aktivne ADSL transport korisnike“ sa stanjem na datum donošenja predmetne odluke. Pod „aktivnim ADSL transport korisnicima“ smatramo korisnike koji su u zadnjih 6 mjeseci prije donošenja predmetne odluke ostvarivali Internet promet preko operatora korisnika, a koristeći ADSL transport uslugu.

Kako operatori korisnici ne ugovaraju ADSL transport uslugu po pojedinačnom krajnjem korisniku, HT nije upoznat s ukupnim brojem ADSL transport korisnika pa stoga nije moguće sa sigurnošću procijeniti potencijalni iznos gubitka na strani HT-a u slučaju primjene točke 3. dispozitiva Prijedloga odluke na sve ADSL transport korisnike, što je nedopustivo. Međutim, HT na mjesečnoj bazi dobiva informacije od nekih operatora korisnika o broju „aktivnih ADSL transport korisnika“ u predmetnom mjesecu te je navedeni broj jedini objektivni pokazatelj korištenja ADSL transport usluge u RH. U tom smislu treba ograničiti osobito stroge (i nezakonite) uvjete iz točke 3 dispozitiva Prijedloga odluke isključivo na one krajnje korisnike koji stvarno i koriste ADSL transport uslugu pa time predstavljaju ciljanu skupinu za primjenu posebnih pravila za prelazak s ADSL transporta na BSA BSA uslugu. Neaktivni ADSL transport korisnici ionako nisu u fokusu operatora korisnika te stoga ne bi bilo opravdano na te korisnike primijeniti izrazito strogo (i nezakonito) pravilo iz točke 3. dispozitiva Prijedloga odluke, što, međutim, ne isključuje mogućnost prijelaza tih korisnika na BSA uslugu po standardnim uvjetima.