

Ministrstvo za izobraževanje, znanost in šport
Masarykova cesta 16
1000 Ljubljana

Ljubljana, 9. 7. 2015

Zadeva: Pripombe na predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o elektronskih komunikacijah (ZEKom-1)

Zveza: Opr. št. 007-107/2015/2, Javna objava osnutka Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o elektronskih komunikacijah (10. 6. 2015)

Spoštovani!

V Sekciji operaterjev elektronskih komunikacij, ustanovljeni znotraj Združenja za informatiko in telekomunikacije pri Gospodarski zbornici Slovenije (v nadaljevanju: SOEK), katerega člani so podjetja Amis, d.o.o., Maribor, Debitel d.d., Ljubljana, Si.mobil, d.d., Ljubljana, Tušmobil, d.o.o., Ljubljana in Telekom Slovenije, d.d., Ljubljana, smo preučili predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o elektronskih komunikacijah (v nadaljevanju: predlog sprememb ZEKom-1), ki je bil na spletni strani naslovnega organa objavljen dne 10. 6. 2015.

Predlog smo podrobno preučili, saj ta zakon kot specialnejši predpis ureja pogoje za zagotavljanje elektronskih komunikacijskih omrežij in izvajanje elektronskih komunikacijskih storitev ter med drugim določa pravice uporabnikov in ureja reševanje sporov med subjekti na trgu elektronskih komunikacij. Zakon se torej neposredno nanaša na urejanje pravic in obveznosti operaterjev elektronskih komunikacijskih storitev, ki so člani SOEK ter torej neposredni naslovniki predlaganega zakona.

Razlog za sprejem predlagane spremembe zakona je prenos Direktive 2013/11/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 21. 5. 2013 o alternativnem reševanju potrošniških sporov ter spremembi Uredbe (ES) št. 2006/2004 in Direktive 2009/22/ES (UL L št. 165 z dne 18. 6. 2013, stran 63), ter s tem povezanega roka za implementacijo do 9. 7. 2015, kar je v slovenskem pravnem redu predvideno s sprejemom predloga Zakona o izvensodnem reševanju potrošniških sporov. Že iz obrazložitve gradiva predloga sprememb ZEKom-1 izhaja, da je to nujno potrebno zaradi uskladitve s predlogom Zakona o izvensodnem reševanju potrošniških sporov (v nadaljevanju: predlog ZIRPS). RS se je zaradi tega odločila za istočasno paketno obravnavo predloga ZIRPS ter ostalih področnih zakonov, ki urejajo izvensodno reševanje potrošniških sporov, kamor sodi tudi predlog spremembe ZEKom-1.

Glede na zgoraj omenjeno vsebinsko povezanost ter prepletenost obeh predlogov zakonov, pri preučevanju predloga sprememb ZEKom-1 torej nismo mogli mimo sočasnega preučevanja predloga ZIRPS, objavljenega na spletni strani Ministrstva za gospodarski razvoj in tehnologijo dne 15. 6. 2015, zadeva številka 007-8/2015/27, na vsebino katerega se v nadaljevanju na določenih mestih tudi sklicujemo.

I.

Uvodoma ob preučitvi predloga sprememb ZEKom-1 ugotavljamo, da naslovni organ pri pripravi le-tega ni upošteval Pripomb na predlog Zakona alternativnem reševanju potrošniških sporov (ZARPS), ki smo jih dne 22. 9. 2014 podali Ministrstvu za gospodarski razvoj in tehnologijo RS, v zvezi opr. št., 007-68/2014, Javna objava osnutka Zakona o alternativnem reševanju potrošniških sporov (5. 8. 2014). Nadalje smo dne 30. 12. 2014 podali tudi pripombe na osnutek predloga Zakona o izvensodnem reševanju potrošniških sporov, na podlagi poziva MGRT z dne 9. 12. 2014. Na navedene pripombe se tudi tokrat v celoti sklicujemo, ter kopiji dokumentov z navedenimi pripombami posredujemo v prilogi.

Tokrat zlasti izpostavljamo že obstoječe pristojnosti Agencije za komunikacijska omrežja in storitve RS (v tem dokumentu: AKOS ali agencija) kot organa, ki rešuje spore končnih uporabnikov po ZEKom-1 ter nepotrebnost vzpostavitve dodatnega izvajalca IRPS za operaterje; spornost prekomerne hrambe podatkov o prometu naročnikov; ter stroške postopka IRPS.

a) AKOS kot izvajalec IRPS

V prvem zgoraj navedenem dokumentu smo navajali, da je področje mirnega reševanja sporov v zadevah uporabe elektronskih komunikacij že dlje časa, vse od leta 2004, urejeno v Zakonu o elektronskih komunikacijah, sistem pa tudi izvrstno deluje (gl. stran 2 - 3 navedenega dokumenta). Bi pa izhajajoč prav iz te dolgoletne prakse, opozorili na potencialne težave, ki jih prinaša predlog sprememb ZEKom-1 na področju urejanja potrošniških sporov v elektronskih komunikacijskih storitvah.

Področje reševanja potrošniških sporov je že sedaj podrobno urejeno v obstoječem ZEKom-1 (Ur. l. RS, št. 109/2012-s spremembami in dopolnitvami; pred tem v ZEKom, Ur. l. RS, št. 43/2004-s spremembami in dopolnitvami). Sistem mirnega reševanja sporov oz. posredovalni postopek, kjer agencija nastopa v vlogi mediatorja med končnim uporabnikom-potrošnikom ter operaterjem-ponudnikov storitev, je zelo uspešen, pravila pa po našem prepričanju ne odstopajo od okvirjev, ki jih opredeljuje predlog ZIRPS. Celo več. ZEKom-1 ter na njegovi podlagi izdan Splošni akt o posredovalnem postopku (Ur. l. RS, št. 62/2013) ureja mediacijski postopek zelo podrobno, bolj kot je to opredeljeno v predlogu zakona, poleg tega so pogoji opredeljeni v zavezujočem podzakonskem aktu, kjer so spremembe mogoče le po predhodno

izvedenem postopku javnega posvetovanja (204. člen ZEKom-1). Odločitev agencije je zavezujoča, vse uradne osebe, ki vodijo postopek reševanja sporov pa imajo dolgoletno prakso na tem področju in so zagotovo med najboljše usposobljenimi mediatorji, poznavalci tega področja. Vse navedeno vodi do pravičnih, legitimnih odločb agencije, ki tudi skrbi za poenoteno prakso na področju reševanja sporov glede zagotavljanja elektronskih komunikacijskih storitev. **Agencija po našem mnenju vsekakor izpolnjuje vse pogoje za »izvajalca IRPS«.** Naš primarni predlog pri podajanju pripomb na predlog ZIRPS je bil, da se iz sistema predloga ZIRPS v celoti izvzamejo postopki reševanja sporov med fizičnimi in pravnimi osebami, ki zagotavljajo elektronska komunikacijska omrežja in storitve, ter pravice in obveznosti iz pogodb o zagotavljanju elektronskih komunikacijskih omrežij oziroma storitev (spori končnih uporabnikov). Kot ugotavljamo, pa naslovni organ temu stališču ni sledil, saj v gradivu predloga sprememb ZEKom-1 navaja ravno nasprotno – češ da je bilo ocenjeno, da že vzpostavljen način reševanja sporov s strani agencije ni v skladu s sistemom izvensodnega reševanja potrošniških sporov, ki se vzpostavlja s predlogom ZIRPS. Slednja navedba je v gradivu predloga sprememb ZEKom-1 izražena brez dodatnih argumentov, zaradi česar se ne moremo opredeliti do smotrnosti takšne rešitve zakonodajalca. Zaprošamo, da naslovni organ konkretizirano pojasni, zakaj vzpostavljen način reševanja sporov s strani agencije ni v skladu s sistemom izvensodnega reševanja potrošniških sporov ter kaj bi bilo treba v tem načinu prilagoditi, da bi bil skladen s sistemom IRPS. V izogib ponavljanju se ponovno sklicujemo na naše pripombe z dne 22. 9. 2014 (gl. stran 2 - 3 navedenega dokumenta), zakaj menimo, da agencija izpolnjuje pogoje za izvajalca IRPS. Vsekakor pa smo prepričani, da je agencija strokovno najbolj usposobljen organ za izvajalca IRPS na področju izvajanja elektronskih komunikacijskih storitev.

Predlog sprememb ZEKom-1 sicer v pravni red Slovenije prenaša določbe direktive, vendar pa na nekaterih mestih predlogov zakonskih določb (s tem mislimo tako na predlog sprememb ZEKom-1, kot tudi na predlog ZIRPS) ni docela jasno, kako se bodo ta določila izvajala v praksi, da bodo zagotavljala visoko raven varstva potrošniških pravic in interesov. Glede na to, da bo reševanje potrošniških sporov s področja storitev elektronskih komunikacij (poleg v pristojnosti agencije po ZEKom-1) tudi v pristojnosti izvajalcev IRPS po določbah ZIRPS, bo ena glavnih težav zagotovo pomanjkanje postopkovnih pravil postopka ZIRPS, kot smo izpostavili že v priloženih pripombah na predlog zakona (gl. prilogo). Dvomiti gre tudi v to, da bodo drugi izvajalci IRPS (vsaj v začetni fazi) tako strokovno usposobljeni za reševanje sporov z izredno specifičnega področja zagotavljanja storitev elektronskih komunikacij, kot je za to usposobljena agencija. To bo lahko vodilo do precej nasprotujočih si in vsebinsko neenotnih odločitev izvajalcev IRPS ter agencije, v sicer vsebinsko enakovrstnih sporih; različni izvajalci IRPS in agencija morda ne bodo oblikovali enotne prakse razreševanja sporov s tega področja; vse to pa lahko vodi v neenako obravnavanje potrošnikov, in to na škodo potrošnikov samih (čeprav je primarni namen predloga ZIRPS ravno nasprotno – zaščita potrošnikov). Potrošnik tako tudi ne bo imel nobene pravne varnosti, saj bo tudi v enakih ali zelo podobnih zadevah težko predvidel pravni razplet svojega spora.

Operaterji bodo, po uveljavitvi predlaganih sprememb ZEKom-1 ter predloga ZIRPS, podvrženi številnim postopkom reševanja sporov:

- Po obstoječem ZEKom-1 morajo imeti vzpostavljen svoj lasten organ reševanja sporov;
- Po obstoječem ZEKom-1 je instančni organ reševanja sporov končnih uporabnikov AKOS;
- Po predlogu ZEKom-1 bo instančni organ reševanja sporov končnih uporabnikov – potrošnikov, poleg AKOS še izvajalec IRPS;
- Po splošni zakonodaji velja sodna pristojnost reševanja sporov.

Predvidena bosta dva primerljiva postopka (poravnalni postopek pred AKOS in postopek pred izvajalci IRPS), kar v praksi zagotovo ne bo pripomoglo k večji jasnosti in transparentnosti pravic, ki jih ima potrošnik, pač pa prej k zmedi, v katerem postopku uveljavljati katere pravice, odnos med postopkoma, kdaj se poslužiti enega in kdaj drugega postopka, kakšne možnosti ima potrošnik, ko je en postopek neuspešen (oz. celo ne-zavezujoč in kaj to sploh pomeni) ipd.

Zaradi takšne zakonske ureditve bodo operaterji podvrženi tudi dodatnim finančnim in administrativnim obremenitvam (zaposeliti in izobraziti dodatne ljudi, ki bodo vodili še te postopke, prilagoditi interne procese, prilagoditi splošne pogoje, obveščati naročnike o spremembah splošnih pogojev....), kar zopet pomeni poseg v njihovo ustavno pravico do svobodne gospodarske pobude. Namreč, za ostale ponudnike blaga in storitev, ki nimajo svojega področnega zakona, veljajo milejše obveznosti glede postopkov reševanja sporov kot za operaterje.

b) Prekomerna hramba podatkov

V prvem zgoraj navedenem dokumentu smo izpostavili tudi spornost podaljševanja rokov hrambe prometnih podatkov za naročnike, kar lahko pomeni prekomerno hrambo podatkov, ki je v nasprotju u Ustavo RS, kot izhaja iz odločbe ustavnega sodišča št. U-I-65/13-19 (gl. str. 16 navedenega dokumenta).

Predlog sprememb 151. člena ZEKom-1 namreč določa:

*»(6) Ne glede na določbe prvega, drugega, tretjega in petega odstavka tega člena operater na pisno zahtevo, ki je vložena zaradi reševanja sporov, zlasti sporov v zvezi z medsebojnim povezovanjem ali zaračunavanjem, in v skladu z veljavno zakonodajo, agenciji, **izvajalcu izvensodnega reševanja potrošniških sporov, skladno z zakonom, ki ureja izvensodno reševanje potrošniških sporov** ali pristojnemu sodišču posreduje podatke o prometu.«*

Iz obstoječe zakonodaje izhaja obveznost operaterja posredovati podatke agenciji ali pristojnemu sodišču; sedaj predlog sprememb ZEKom-1 **obveznost posredovanja razširja še na izvajalca IRPS.**

Iz obstoječe zakonodaje izhaja dolžnost operaterja do hrambe podatkov **ozko omejeno časovno obdobje**. V postopkih reševanja sporov uporabnikov, ki po določbah ZEKom-1 potekajo pred Agencijo (ter pred tem pri organu oziroma telesu, ki ga ustanovi operater) med uporabnikom in operaterjem v zvezi z zagotavljanjem elektronskih komunikacijskih storitev, mora imeti operater pravico predlagati izvedbo dokazov, da so bile storitve elektronskih komunikacijskih storitev pravilno zagotavljane in nenazadnje uporabniku tudi pravilno zaračunane. V veliki glavnini dosedanjih postopkov (če ne skoraj kar v vseh postopkih) torej kot temeljni dokaz o pravilnem izvajanju pogodbenih obveznosti s strani operaterja, izvedbo katerega Agenciji predlaga operater, služijo podatki o prometu (t.j. podatki o opravljenih elektronskih komunikacijskih storitvah), kot opredeljuje 151. člen ZEKom-1. Navedene podatke, ki se nanašajo na naročnike in uporabnike ter jih je operater obdelal in shranil, morajo biti izbrisani ali spremenjeni tako, da se ne dajo povezati z določeno ali določljivo osebo takoj, ko niso več potrebni za prenos sporočil, razen v primerih ko to določa zakon. Drugi odstavek 151. člena ZEKom-1 določa, da lahko operater do popolnega plačila storitve, vendar najdlje do preteka zastaralnega roka, hrani in obdeluje podatke o prometu, ki jih potrebuje za obračun in za plačila v zvezi z medomrežnim povezovanjem – s tem ZEKom-1 daje operaterju pravno podlago za hrambo podatkov o prometu v dokazne namene, a zgolj »do popolnega plačila storitve, vendar najdlje do preteka zastaralnega roka«. Hramba in obdelava podatkov izven zakonsko dovoljenega namena in izven zakonsko dovoljenega roka sta prepovedani, ter v ZEKom-1 definirani kot prekršek; operater pa mora pri taki hrambi in obdelavi podatkov o prometu, ki se po Zakonu o varstvu osebnih podatkov (Uradni list RS, št. 94/2007-UPB; v nadaljevanju: ZVOP-1) definirajo kot osebni podatek, upoštevati tudi določbe slednjega zakona.

Ker ZEKom-1 torej določa omejitve glede roka hrambe podatkov o prometu »najdlje do preteka zastaralnega roka«, so operaterji uskladili svoje postopke ter informacijske sisteme z določbami zakonodaje, t.j. s 142. členom ZEKom-1 določa roke, v katerih lahko uporabnik vloži ugovor na organ ali telo operaterja zoper odločitev ali ravnanje operaterja ter nadalje sproži spor pred Agencijo. Ugovor mora končni uporabnik vložiti v 15 dneh od dneva, ko je izvedel za izpodbijano odločitev ali ravnanje iz prvega odstavka tega člena, vendar najpozneje v 60 dneh od izdaje računa ali od dne, ko se je zgodil sporni dogodek, ki je predmet ugovora. Spor pred Agencijo pa lahko uporabnik sproži v nadaljnjih rokih: a) če operater v 15 dneh po vložitvi ugovora temu ne ugodí, lahko končni uporabnik v 15 dneh po vročitvi odločitve vloži predlog za rešitev spora na agencijo; b) če operater v 15 dneh od vložitve ugovora o njem ne odloči, lahko končni uporabnik vloži predlog za rešitev spora v 30 dneh po vložitvi ugovora pri operaterju; c) končni uporabnik lahko vloži predlog za rešitev spora na agencijo, tudi kadar operater ugodí njegovemu ugovoru, pa nato svojih obveznosti ne izpolni v 15 dneh od vročitve odločitve. Končni uporabnik v tem primeru lahko vloži predlog za rešitev spora v 15 dneh po poteku roka za izpolnitev obveznosti. **Glede na navedeno zakonsko določbo smejo operaterji hraniti in obdelovati podatke o prometu zgolj za obdobje, v katerem imajo uporabniki glede na obstoječe zakonske določbe pravico do ugovora pri**

organu/telesu operaterja ter nadalje pravico do predloga za rešitev spora pred Agencijo, kar je omejeno na obdobje največ preteklih treh mesecev.

Predlog ZIRPS v drugem odstavku 16. člena določa, da izvajalec IRPS lahko odloči, da ne sprejme pobude za začetek postopka tudi, če potrošnik pri izvajalcu IRPS ni vložil pobude za začetek postopka v roku, ki ne sme biti krajši od enega leta od dneva, ko je potrošnik vložil pritožbo pri ponudniku. Predlog ZIRPS ter predlog sprememb ZEKom-1 tako **bistveno podaljšuje rok**, v katerem ima potrošnik pravico do predloga za začetek spora pred izvajalcem IRPS. **To bi pomenilo, da bi moral operater podatke o prometu hraniti ves čas, ko ima potrošnik pravico do sprožitve spora pred izvajalcem IRPS – to pa je rok, ki ni krajši od enega leta, ko je potrošnik vložil pritožbo pri ponudniku – pri čemer zakon najdaljšega oz. končnega roka za vložitev pobude ne definira!** Po našem mnenju je **hramba podatkov za tako dolgo obdobje prekomerna**.

Predlog ZIRPS dopušča izvajalcu IRPS odprte roke glede definiranja pogojev za vložitev pobude za začetek postopka. Izvajalec IRPS sme prosto definirati končni rok za vložitev pobude in lahko na primer tudi določi, da lahko pobudo za začetek postopka vložijo tudi potrošniki, ki je vložili pritožbo pri ponudniku pred 10 leti. Bi torej v tem primeru operaterji morali hraniti podatke o prometu 10 let?

Beseda »lahko« v drugem odstavku 16. člena predloga ZIRPS izvajalcu IRPS celo omogoča, da končnega roka sploh ne določi in sprejme v obravnavo vse pobude, ki jih vložijo potrošniki ne glede na datum vložitve predloga pri samem ponudniku. Bi v tem primeru to pomenilo, da bi morali operaterji hraniti podatke o prometu od vseh naročnikov, ki so se pritožili pri operaterju za nedoločen čas? Bodo torej res lahko izvajalci IRPS prosto odločali o tem, kako dolgo smejo operaterji hraniti podatke o prometu naročnikov ne glede na to, da je ravno pred kratkim Ustavno sodišče izdalo odločbo, s katero je prepovedalo tako dolgo hrambo? Če operaterji njihovih podatkov o prometu ne bi hranili tako dolgo, potencialno ne bi bili zmožni dokazati pravnega izvajanja pogodbenih obveznosti, saj so le-ti v veliki glavnini dosedanjih postopkov temeljni dokaz o pravilnem izvajanju pogodbenih obveznosti, zato bi jih izvajalci IRPS tako prisili v prekomerno hrambo prometnih podatkov. Takšna ureditev je po našem mnenju nesprejemljiva, saj bi moral biti najdaljši oz. končni rok za vložitev pobude in s tem tudi za hrambo prometnih podatkov določen v zakonu in ne odvisen od volje izvajalcev IRPS.

Dodatno bi glede na zapis drugega odstavka 16. člena operaterji morali hraniti podatke od vseh naročnikov, ki so vložili pritožbo pri operaterju, ne glede na to ali je bilo njihovi pritožbi ugodeno ali ne, saj predlog ZIRPS samo določa, da lahko izvajalec IRPS pobude ne sprejme v obravnavanje, če potrošnik ni v isti zadevi predhodno uveljavljal pritožbe neposredno pri ponudniku. Ni pa določenega pogoja, da bi operater moral njegovo pritožbo zavrniti ali ji samo delno ugoditi (kot je določeno v ZEKom-1), kar pomeni, da bi operaterji **morali hraniti podatke o prometu tudi od vseh naročnikov, katerim pritožbam so ugodili, saj bi**

tudi ti naročniki lahko teoretično še vseeno vložili pobudo za začetek postopka pred izvajalcem IRPS.

Predvsem pa je tudi četrta alineja drugega odstavka 16. člena predloga ZRIPS predvidena samo kot potencialna opcija, ki jo izvajalci IRPS lahko izkoristijo ali ne in tako bi lahko izvajalci IRPS tudi določili, da uveljavitev pritožbe neposredno pri ponudniku ni predpogoj za vložitev pobude za začetek postopka pri izvajalcu IRPS. V tem primeru pa bi **operater moral hraniti podatke o prometu od vseh svojih naročnikov (ne glede na to ali so vložili pritožbo pri operaterju ali ne) vsaj 1 leto** (mogoče tudi na primer 10 let ali več, odvisno od ureditve posameznega izvajalca IRPS), saj bi lahko katerikoli od teh naročnikov vložil pobudo za začetek postopka pred izvajalcem IRPS in operater bi bil dolžan izvajalcu IRPS posredovati naročnikove podatke o prometu. To bi pomenilo **podaljšanje rokov hrambe prometnih podatkov za vse naročnike, kar lahko pomeni prekomerno hrambo podatkov, ki je v nasprotju z Ustavo RS**, kot izhaja iz odločbe US št. U-I-65/13-19 (Uradni list RS, št. 54-2388/2014), ki je razveljavila določbe ZEKom-1, ki so dajale podlago za vodenje data retention zbirke. Hkrati opozarjamo, da bi takšno tolmačenje zakona bilo v nasprotju z direktivo 2009/136/ES o spremembah direktive 2002/22/ES o univerzalnih storitvah in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami.

Hramba teh podatkov po našem mnenju tudi **ne bi temeljila na prostovoljnem soglasju naročnikov**, saj bi operater bil prisiljen hraniti prometne podatke od vseh naročnikov (če izvajalec IRPS ne bi določil kot predpogoj za vložitev pobude predhodno uveljavljanje pritožbe neposredno pri ponudniku) ali pa prometne podatke od vseh naročnikov, ki so se pritožili (ne glede na to ali je bilo njihovi pritožbi ugodeno ali ne) za obdobje, ki bi bilo dolgo najmanj 1 leto (lahko pa tudi na primer 10 let ali več). Naročnik torej ne bi najprej vložil pobude pri izvajalcu IRPS in potem podal soglasje k podaljšani hrambi (v tem primeru bi bilo soglasje res prostovoljno), ampak bi operater moral preventivno hraniti vse njegove prometne podatke do poteka najmanj 1 leta (ali še več), saj bi teoretično lahko vsak naročnik vložil pobudo za začetek postopka. Naročnik bi torej moral že ob sklenitvi pogodbe podati soglasje k tako dolgi hrambi prometnih podatkov. V praksi to ne bi bilo izvedljivo drugače kot da bi operaterji to določbo vključili v svoje splošne pogoje in podaljšali hrambo vseh podatkov na vsaj 1 leto (mogoče tudi 10 let ali več). Naročniki torej ne bi mogli skleniti pogodbe z operaterjem ne da bi podali tudi soglasje za podaljšano hrambo. Po našem mnenju takšno **soglasje več ne bi bilo prostovoljno, saj potrošnik ne bi mogel skleniti pogodbe za izvajanje elektronskih komunikacijskih storitev brez podaje soglasja in bi bila zato tako dolga hramba prometnih podatkov v nasprotju z Ustavo RS.**

Glede na to, da je ravno pred kratkim Ustavno sodišče operaterjem naložilo brisanje prometnih podatkov in so bili operaterji dolžni skrajšati rok hrambe prometnih podatkov, bi **ponovna sprememba ureditve hrambe prometnih podatkov za operaterje pomenila tudi velik finančni in administrativni zalogaj**. Operaterji bi ponovno morali povečati svoje kapacitete

za hrambo vseh teh podatkov, ponovno prilagoditi procese, izobraziti svoje zaposlene,... kar vse predstavlja velike finančne in administrativne obremenitve za operaterje.

Predlagamo, da naslovni organ v zvezi z zgoraj navedenim pridobi stališče Informacijskega pooblaščenca RS, kot pristojnemu organu za nadzor nad upoštevanjem zakonodaje s področja varstva osebnih podatkov. Navedeni organ je namreč vložil zahtevo za oceno ustavnosti 162. do 169. člena ZEKom-1, ki je začel veljati 15. 1. 2013, posledica te zahteve za oceno ustavnosti pa je odločba ustavnega sodišča št. U-I-65/13-19.

c) Stroški vodenja postopkov pred izvajalci IRPS

Iz predloga ZIRPS ne izhaja jasno, kako se bodo izvajalci IRPS financirali in kdo bo nosil njihove stroške.

Kaj če nam bodo »nekompetentni« izvajalci IRPS nalagali plačilo stroškov za izvedence, ker sami ne bodo imeli znanja, ki ga sicer imajo zaposleni na agenciji, ki po že ustaljene postopku reševanja sporov končnih uporabnikov rešujejo te spore? Bo potem operater moral plačevati ta izvedenska mnenja? V petem odstavku 11. člena predloga ZIRPS je namreč napisano: »Potrošnik nosi stroške svojega pooblaščenca ali tretje osebe, če jo ima, ter stroške izvedenskega mnenja, ki ga potrošnik zahteva, čeprav izvajalec IRPS oceni, da je mogoče rešiti spor tudi brez njega.« V ostalih primerih nosi torej stroške izvedenca ponudnik oz. operater?

V obrazložitvi predloga ZIRPS je npr. navedeno, da se na Nizozemskem po potrebi v postopek vključi izvedenec, vendar je za stranki brezplačen. Na tem vsekakor vztrajamo tudi mi.

Če bi morali ponudniki oz. operaterji nositi stroške postopka, bi to lahko prihajalo tudi do zlorab s strani potrošnikov, saj bi se verjetno velikokrat ponudnik raje odločil popustiti potrošniku, ker ne bi želel nositi stroškov postopka, ki verjetno ne bodo nizki, in se jim bo ekonomsko gledano bolj splačalo potrošniku ugoditi, navkljub neutemeljenemu zahtevku.

II.

V preostalem podajamo naše pripombe, kot sledi v nadaljevanju.

1. Pripombe na sedmi odstavek 142. člena predloga sprememb zakona

Sedmi odstavek 142. člena, naj se spremeni tako, da se bo glasil:

»(7) Operater mora v svoji odločitvi izrecno navesti, da gre za njegovo končno odločitev, in v pravnem pouku pojasniti možnost uvedbe postopka pred agencijo in za potrošnika tudi pred izvajalcem izvensodnega reševanja potrošniških sporov, ki izpolnjuje pogoje in zagotavlja postopek skladno z zakonom, ki ureja izvensodno reševanje potrošniških sporov, če operater priznava takšno pristojnost izvajalcev za reševanje potrošniških sporov, ter navesti rok za vložitev tega predloga.«

Podrejeno, v kolikor zgoraj navedeni predlog ne bo sprejet, pa predlagamo:

142. člen se dopolni z novim šestnajstim odstavkom tako, da se bo glasil:

- » (16) Sodelovanje operaterjev v postopkih pred izvajalcem izvensodnega reševanja potrošniških sporov, ki izpolnjuje pogoje in zagotavlja postopek skladno z zakonom, ki ureja izvensodno reševanje potrošniških sporov, ni obvezno.«

Obrazložitev:

Predlog ZIRPS v 8. členu določa načelo prostovoljnosti kot eno od splošnih načel postopka IRPS: »Potrošnik se prostovoljno odloči, ali bo vložil pobudo za začetek postopka pri izvajalcu IRPS, **ponudnik pa se prostovoljno odloči, ali bo sodeloval v postopku**«.

V gradivu ZIRPS z dne 15. 6. 2015 je v obrazložitvi členov, k 8. členu navedeno, da se s tem členom ZIRPS določa splošna obveznost izvajalcev IRPS, da spoštujejo načelo prostovoljnosti. Ta obveznost izhaja že iz Evropske konvencije o človekovih pravicah (v nadaljnjem besedilu: EKČP) in je v skladu z jamstvi 23. člena Ustave Republike Slovenije. Ponudnik mora sodelovati v postopkih le izjemoma, to je v primerih, kadar to določa poseben zakon ali uredba EU. Kot tak primer je v gradivu ZIRPS naveden tudi Zakon o elektronskih komunikacijah, ki operaterjem na področju elektronskih komunikacij nalaga obvezno sodelovanje v postopkih IRPS. Iz kakšnega utemeljenega razloga gradivo ZIRPS določa, da za operaterje velja obvezno sodelovanje v postopkih IRPS, in v čem je utemeljen razlog za takšno izjemo od splošnega načela prostovoljnosti, operaterju ni znano. Strogo stojimo na stališču, da izjema od načela prostovoljnosti za operaterje ne sme veljati.

Ne strinjamo se s tem, da bi morali imeti operaterji obveznosti sodelovanja v postopkih IRPS. Zaradi zagotavljanja enakopravnosti ponudnikov, moramo imeti tudi operaterji možnost izbire, ali priznavamo pristojnost izvajalca IRPS ali ne. Predlagamo, da se to uredi:

- **z dopolnitvijo sedmega odstavka 142. člena ZEKom-1;**
- **ali z novo določbo v ZEKom-1 (ali v ZIRPS), z izrecno navedbo, da sodelovanje operaterjev v postopkih IRPS ni obvezno; ter**
- **s spremembo obrazložitve k 8. členu ZIRPS.**

Predlog ZIRPS v 31. členu določa dolžnost obveščanja potrošnikov s strani ponudnikov (t.j. tudi operaterjev elektronskih komunikacijskih storitev):

- Iz prvega odstavka navedenega člena izhaja, da ponudnik pred sklenitvijo pogodbe na svoji spletni strani in v splošnih pogojih poslovanja, če jih ima, jasno, enostavno in razumljivo seznanja potrošnika, katerega izvajalca IRPS priznava kot pristojnega za reševanje spora, ki ga potrošnik lahko sproži v skladu s tem zakonom. Ponudnik objavi vsaj firmo, elektronski naslov in telefonsko številko priznanega izvajalca IRPS oziroma

izvajalcev IRPS. Če ponudnik nima spletne strani in splošnih pogojev poslovanja, objavi podatke o priznanem izvajalcu IRPS iz prejšnjega stavka na drug primeren način.

- Vendar pa nadalje tretji odstavek navedenega člena določa, da ponudnik, ki ne priznava nobenega izvajalca IRPS, kot pristojnega za reševanje potrošniškega spora, ki ga potrošnik lahko sproži v skladu s tem zakonom, potrošnika na to posebej opozori na svoji spletni strani in v splošnih pogojih poslovanja, ali na drug primeren način, če nima spletne strani in splošnih pogojev poslovanja.

Predlog ZIRPS torej določa, da imajo ponudniki možnost oz. pravico izbire, ali bodo ali ne bodo priznavali pristojnost za reševanje potrošniških sporov izvajalcem IZPR. Torej bi morala biti takšna ureditev – načelo prostovoljnosti – podana tudi za operaterje. V nasprotnem primeru bi bile kršene ustavne pravice operaterjev, ki bi bili z zakonsko določeno obvezno pristojnostjo izvajalcev IRPS prenormirani, negativno diskriminirani, ter postavljeni v gospodarsko slabši položaj od ostalih ponudnikov, ki niso operaterji. Upoštevati je treba že obstoječe kogentne določbe ZEKom-1, ki agenciji že sedaj podeljuje pooblastila za odločanje v postopkih reševanja sporov končnih uporabnikov, kar pomeni, da so že po obstoječem ZEKom-1 potrošniki v zadostni meri varovani s kogentno določenim postopkom, kjer lahko zasledujejo svoje pravice. Že po obstoječi zakonodaji so operaterji podvrženi nadzornemu organu – agenciji – glede zakonsko obveznega postopka reševanja uporabniških sporov, medtem ko za ostale ponudnike po splošni zakonodaji take omejitve ne veljajo. Če pa bi predlog sprememb ZEKom-1 še dodatno zaostрил položaj operaterjev, da bi morali poleg pristojnosti agencije priznavati še pristojnost izvajalcev IRPS za reševanje sporov, bi bil to nesorazmeren poseg v ustavne pravice operaterjev kot gospodarskih subjektov.

Glede na povedano, je potrebno predlog spremembe določbe 142. člena ZEKom-1 dopolniti, da ne bi implicirale na obvezno sodelovanje operaterjev v postopkih IRPS. Obstoječi predlog določbe sedmega odstavka 142. člena se glasi, da mora operater v pravnem pouku pojasniti možnost uvedbe postopka pred 1. agencijo in 2. za potrošnika tudi pred izvajalcem izvensodnega reševanja potrošniških sporov, ki izpolnjuje pogoje in zagotavlja postopek skladno z zakonom, ki ureja izvensodno reševanje potrošniških sporov. Glede na to, da je na podlogi predlagane spremembe zakonske določbe treba dati potrošniku pravni pouk, da ima možnost, da zoper dokončno odločitev operaterja uvede nadaljnji postopek reševanja spora bodisi pred agencijo bodisi pred izvajalcem IRPS, iz takšne zakonske diktacije izhaja nejasnost, ali je postopek reševanja potrošniškega spora po ZEKom-1 pred izvajalcem IRPS za ponudnika-operaterja obvezen ali ne. V primeru, da tudi za operaterje velja načelo prostovoljnosti iz 8. člena ZIRPS, nikakor ni smiselno, da v pravnem pouku opozarjamo o možnosti podaje vloge na IRPS, če posamezen operater v skladu z načelom prostovoljnosti ne bo priznal nobenega izvajalca IRPS in bo tako zavrnil sodelovanje. V tem primeru bi s pravnim poukom (da je možen spor pred agencijo IN za potrošnike tudi pred izvajalcem IRPS) samo zavajali potrošnike, da to možnost imajo, čeprav je v praksi ne bi bilo in bi tako potrošniki lahko zamudili rok za pritožbo na agencijo. Vsebina pravnega pouka mora biti jasna in ne zavajajoča: vsebina

pravnega pouka mora biti odslikava pravic, ki jih potrošnik pri posameznem operaterju dejansko ima, in če se posamezni operater ne bo odločil za pristojnost izvajalcev IRPS, potem operaterju v pravnem pouku ni treba potrošnika napotiti na postopek pred izvajalcem IRPS.

Kot že navedeno zgoraj, menimo, da postopek reševanja potrošniškega spora po ZEKom-1 pred izvajalcem IRPS za ponudnika-operaterja s področnim zakonom ne bi smel biti določen kot obvezen. Zato menimo, da zakonska določba ne bi smela dopuščati dvomov o tej okoliščini. Predlagamo, da se predlagana določba sedmega odstavka 142. člena dopolni, v smislu:

- če se operater odloči, da bo priznaval pristojnost izvajalca IRPS, naj v tem primeru v pravnem pouku potrošniku pojasni tudi to možnost nadaljnjega reševanja spora tudi pred izvajalcem IRPS (poleg možnosti reševanja spora pred agencijo);
- če pa se operater odloči, da ne bo priznaval pristojnosti izvajalca IRPS za reševanje potrošniških sporov, pa naj se v pravnem pouku, ki ga mora podati potrošniku v svoji dokončni odločitvi, sklicuje le na možnost nadaljnjega reševanja spora pred agencijo.

2. Pripombe na končne določbe

V poglavju z naslovom »Končne določbe« se naslov spremeni tako, da se glasi »Prehodne in končne določbe«.

Obrazložitev:

Gl. obrazložitev k spodnjima točkama 3 in 4.

3. Pripombe na končne določbe

V poglavju se doda nov člen tako, da se bo glasil:

»Ta zakon se uporablja v postopkih, ki so uvedeni pri operaterju po dnevu uveljavitve tega zakona.«

Obrazložitev:

V primeru, da se bi spremembe ZEKom-1 ter ZIRPS uporabljale tudi v postopkih, ki so bili uvedeni pri operaterju pred dnevom uveljavitve tega zakona, bi to grobo posegalo v pravne interese operaterjev. Namreč, v skladu z 22. členom ustave je treba vsakomur zagotoviti enako varstvo njegovih pravic v postopku pred sodiščem in pred drugimi državnimi organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil, ki odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih. Stranki postopka morata imeti možnost, da se izjavita o zahtevkih in navedbah nasprotne stranke. Stranki postopka morata (in imata tudi pravico!) navesti vsa

dejstva, na katera opirata svoje zahtevke, in predlagati dokaze, s katerimi se ta dejstva dokazujejo.

V postopkih reševanja sporov uporabnikov, ki po obstoječih določbah ZEKom-1 potekajo pred agencijo (ter pred tem pri organu oziroma telesu, ki ga ustanovi operater) med uporabnikom in operaterjem v zvezi z zagotavljanjem elektronskih komunikacijskih storitev, mora imeti operater pravico predlagati izvedbo dokazov, da so bile storitve elektronskih komunikacijskih storitev pravilno zagotavljane in nenazadnje uporabniku tudi pravilno zaračunane. V veliki glavnini dosedanjih postopkov (če ne skoraj kar v vseh postopkih) torej kot temeljni dokaz o pravilnem izvajanju pogodbenih obveznosti s strani operaterja, izvedbo katerega agenciji predlaga operater, služijo podatki o prometu (t.j. podatki o opravljenih elektronskih komunikacijskih storitvah), kot opredeljuje obstoječi 151. člen ZEKom-1. Navedene podatke, ki se nanašajo na naročnike in uporabnike ter jih je operater obdelal in shranil, morajo biti izbrisani ali spremenjeni tako, da se ne dajo povezati z določeno ali določljivo osebo takoj, ko niso več potrebni za prenos sporočil, razen v primerih ko to določa zakon. Drugi odstavek obstoječega 151. člena ZEKom-1 določa, da lahko operater do popolnega plačila storitve, vendar najdlje do preteka zastaralnega roka, hrani in obdeluje podatke o prometu, ki jih potrebuje za obračun in za plačila v zvezi z medomrežnim povezovanjem – s tem ZEKom-1 daje operaterju pravno podlago za hrambo podatkov o prometu v dokazne namene, a zgolj »do popolnega plačila storitve, vendar najdlje do preteka zastaralnega roka«. Hramba in obdelava podatkov izven zakonsko dovoljenega namena in izven zakonsko dovoljenega roka sta prepovedani, ter v obstoječem ZEKom-1 definirani kot prekršek; operater pa mora pri taki hrambi in obdelavi podatkov o prometu, ki se po Zakonu o varstvu osebnih podatkov (Uradni list RS, št. 94/2007-UPB; v nadaljevanju: ZVOP-1) definirajo kot osebni podatek, upoštevati tudi določbe slednjega zakona.

Ker ZEKom-1 torej določa omejitve glede roka hrambe podatkov o prometu »najdlje do preteka zastaralnega roka«, so operaterji uskladili svoje postopke ter informacijske sisteme z določbami zakonodaje, t.j. z obstoječim 142. členom ZEKom-1. Ta določa roke, v katerih lahko uporabnik vloži ugovor na organ ali telo operaterja zoper odločitev ali ravnanje operaterja ter nadalje sproži spor pred Agencijo. Ugovor mora končni uporabnik vložiti v 15 dneh od dneva, ko je izvedel za izpodbijano odločitev ali ravnanje iz prvega odstavka tega člena, vendar najpozneje v 60 dneh od izdaje računa ali od dne, ko se je zgodil sporni dogodek, ki je predmet ugovora. Spor pred Agencijo pa lahko uporabnik sproži v nadaljnjih rokih: a) če operater v 15 dneh po vložitvi ugovora temu ne ugodí, lahko končni uporabnik v 15 dneh po vročitvi odločitve vloži predlog za rešitev spora na agencijo; b) če operater v 15 dneh od vložitve ugovora o njem ne odloči, lahko končni uporabnik vloži predlog za rešitev spora v 30 dneh po vložitvi ugovora pri operaterju; c) končni uporabnik lahko vloži predlog za rešitev spora na agencijo, tudi kadar operater ugodí njegovemu ugovoru, pa nato svojih obveznosti ne izpolni v 15 dneh od vročitve odločitve. Končni uporabnik v tem primeru lahko vloži predlog za rešitev spora v 15 dneh po poteku roka za izpolnitev obveznosti. Glede na navedeno obstoječo zakonsko

določbo smejo operaterji hraniti in obdelovati podatke o prometu zgolj za obdobje, v katerem imajo uporabniki glede na obstoječe zakonske določbe pravico do ugovora pri organu/telesu operaterja ter nadalje pravico do predloga za rešitev spora pred Agencijo, kar je omejeno na obdobje največ preteklih treh mesecev.

Predlog ZIRPS pa bistveno podaljšuje rok, v katerem ima potrošnik pravico do predloga za začetek spora pred izvajalcem IRPS, in sicer mora potrošnik pri izvajalcu IRPS vložiti pobudo za začetek postopka v roku, ki ne sme biti daljši (**v osnutku predloga ZIRPS očitno pomotoma navedeno »krajši«, namesto »daljši«, kar terja tudi spremembo predloga ZIRPS!**) od enega leta od dneva, ko je potrošnik vložil pritožbo pri ponudniku. To bi pomenilo, da bi moral imeti operater zakonsko podlago, da podatke o prometu hrani ves čas, ko ima potrošnik pravico do sprožitve spora pred izvajalcem IRPS.

V primeru, da bi se ZIRPS ter predlagane spremembe ZEKom-1 uporabljala v postopkih, ki so bili uvedeni pri operaterju pred dnevom uveljavitve tega zakona, bi to za operaterje lahko pomenilo, da na podlagi sedaj obstoječih določb ZEKom-1 ne bi več hranili podatkov o prometu, kar pa je (kot že zgoraj navedeno) za operaterje poglobitni dokaz o pravilno opravljenih in zaračunanih elektronskih komunikacijskih storitvah. S tem bi se operaterjem odvzela oziroma omejila pravica do pravnega varstva, saj operaterji v postopkih z nobenim verodostojnim dokaznim sredstvom ne bi mogli dokazovati, da so svoje pogodbene obveznosti do potrošnika pravilno izpolnili (t.j. da so pravilno zagotovili delovanje storitev ter da so nudene storitve pravilno zaračunali). Tako bi bilo potrebno s prehodno določbo v zakonu omogočiti, da operaterji spremenjenim določbam ZEKom-1 prilagodijo oziroma podaljšajo rok hrambe in obdelave podatkov o prometu, da bodo lahko v postopkih, uvedenih v skladu z določbami spremenjenega ZEKom-1 ter sprejetega ZIRPS, podali ustrezne dokazne predloge za varstvo svojih pravic.

4. Pripombe na končne določbe

V poglavju »Končne določbe« se doda nov člen tako, da se bo glasil:

»(uskladitev splošnih pogojev)

Operaterji morajo svoje splošne pogoje prilagoditi določbam tega zakona v šestih mesecih po njegovi uveljavitvi.«

Obrazložitev:

Petnajsti odstavek (t.j. obstoječi štirinajsti odstavek) 142. člena ZEKom-1 določa, da mora način in postopek reševanja ugovorov končnih uporabnikov podrobneje določiti v splošnih pogojih.

Nadalje 31. člen predloga ZIRPS v prvem in tretjem odstavku določa:

»(1) Ponudnik pred sklenitvijo pogodbe na svoji spletni strani in v splošnih pogojih poslovanja, če jih ima, jasno, enostavno in razumljivo seznaniti potrošnika, katerega izvajalca IRPS priznava kot pristojnega za reševanje spora, ki ga potrošnik lahko sproži v skladu s tem zakonom. Ponudnik objavi vsaj firmo, elektronski naslov in telefonsko številko priznanega izvajalca IRPS oziroma izvajalcev IRPS. Če ponudnik nima spletne strani in splošnih pogojev poslovanja, objavi podatke o priznanem izvajalcu IRPS iz prejšnjega stavka na drug primeren način.

(3) Ponudnik, ki ne priznava nobenega izvajalca IRPS, kot pristojnega za reševanje potrošniškega spora, ki ga potrošnik lahko sproži v skladu s tem zakonom, potrošnika na to posebej opozori na svoji spletni strani in v splošnih pogojih poslovanja, ali na drug primeren način, če nima spletne strani in splošnih pogojev poslovanja.«

Obstoječi ZEKom-1 ter predlog ZIRPS od operaterja terjata spremembo splošnih pogojev ob uveljavitvi predlaganih zakonskih sprememb. Prav tako bodo potrebne še druge obsežnejše operativne procesne prilagoditve operaterjev, predvsem vezane na vzpostavitev sistemov za hrambo podatkov (kot podrobneje obrazloženo zgoraj).

Opozarjamo, da so splošni pogoji poslovanja operaterjev (kjer so opredeljene obvezne sestavine naročniške pogodbe, kot jih zahteva prvi odstavek 129. člena ZEKom-1) obvezni sestavni del naročniške pogodbe, sklenjene med naročniki in operaterji. Operaterji morajo na podlagi obstoječih določb ZEKom-1 zagotoviti obvezne sestavine naročniške pogodbe, kamor sodi tudi postopek reševanja sporov po ZEKom-1 (7. točka prvega odstavka 129. člena ZEKom-1). Na podlagi določb sprememb ZEKom-1 ter ZIRPS bodo morali v splošnih pogojih poslovanja objaviti tudi postopek reševanja sporov po ZEKom-1 ter ZIRPS, kar pomeni, da bodo morali operaterji spreminjati splošne pogoje poslovanja. Glede vsake spremembe naročniške pogodbe oziroma sestavnih delov naročniške pogodbe pa drugi odstavek 129. člena ZEKom-1 določa:

»O vsaki spremembi pogojev, določenih v naročniški pogodbi, morajo biti naročniki obveščeni najmanj 30 dni pred predlagano uveljavitvijo sprememb. Pri tem morajo biti naročniki obveščeni, da imajo, razen če je sprememba pogojev, določenih v naročniški pogodbi, potrebna zaradi uskladitve s tem zakonom oziroma na njegovi podlagi sprejetimi predpisi, v istem roku pravico brez odpovednega roka, brez plačila stroškov prekinitve naročniškega razmerja in brez pogodbene kazni odstopiti od naročniške pogodbe, če se s predlaganimi spremembami ne strinjajo. Agencija lahko s splošnim aktom predpiše obliko in način objave obvestila.«

Na podlagi te zakonske določbe je Agencija sprejela tudi Splošni akt o obliki in načinu objave obvestila o spremembi pogojev iz naročniške pogodbe. Za potrebe tega splošnega akta pogoji iz naročniške pogodbe poleg splošnih pogojev poslovanja operaterja, cenika, obsega in kakovosti storitev, ki so predmet naročniške pogodbe, obsegajo tudi vse ostale pogoje naročniške pogodbe, določene v prvem odstavku 129. člena ZEKom-1. Operater mora naročnike o vsaki spremembi pogojev iz naročniške pogodbe obvestiti najmanj 30 dni pred uveljavitvijo sprememb. Obvestilo mora operater, upošteva rok najmanj 30 dni, objaviti na vidnem mestu na svoji spletni strani ter v roku 30 dni pred uveljavitvijo spremembe naročnike obvestiti tudi s pisnim obvestilom.

Da bi torej operaterji upoštevali določbo 31. člena predloga ZIRPS glede objave zahtevanih podatkov v splošnih pogojih poslovanja, morajo splošne pogoje poslovanja spremeniti, to pa so dolžni storiti v skladu z drugim odstavkom 129. člena ZEKom-1. Upošteva je minimalni zakonski rok objave sprememb splošnih pogojev poslovanja 30 dni pred uveljavitvijo spremembe, je treba upoštevati, da se bodo morali operaterji poprej interno odločiti, pristojnost katerega izvajalca ali več izvajalcev IRPS priznavajo, ter nadalje izpeljati interne procese priprave ustreznega spremenjenega besedila splošnih pogojev poslovanja, priprave besedil za objavo predlaganih sprememb na spletnih straneh operaterjev ter priprave pisnih obvestil naročnikom. Opozoriti je treba, da je na podlagi 41. člena predloga ZIRPS rok za vzpostavitev registra izvajalcev IRPS v skladu s 34. členom tega zakona v treh mesecih po uveljavitvi tega zakona. To pomeni, da se operaterji pred potekom treh mesecev od uveljavitve ZIRPS. Oz. pred vzpostavitvijo imenovanega registra, sploh ne bodo mogli opredeliti, pristojnost katerega izvajalca IRPS (če sploh) bodo priznavali, ter torej pred vzpostavitvijo registra splošnih pogojev ne bodo mogli vsebinsko prilagoditi zahtevam petnajstega (obstoječega štirinajstega) odstavka 142. člena ZEKom-1.

Kršitev 31. člena ZIRPS je prekršek, kot to določa 38. člen ZIRPS. Operaterji glede tega opozarjamo na nekaj nejasnosti in nedoslednost:

- Predlog ZIRPS določa, da ta zakon začne veljati petnajsti dan po objavi v Uradnem listu Republike Slovenije. To pomeni, da bodo operaterji v prekršku po 38. členu ZIRPS, če ne bodo imeli spremenjenih splošnih pogojev petnajsti dan po objavi ZIRPS v Uradnem listu. Predpisana globa je 500 eurov za ponudnika, ki je pravna oseba.
- Istočasno ZEKom-1 določa, da morajo operaterji o vsaki spremembi pogojev naročnike obvestiti najmanj 30 dni pred predlagano uveljavitvijo sprememb (gl. 2. odst. 129. člena ZEKom-1). Če operater ne obvešča svojih naročnikov v skladu s to določbo, je to prekršek, kot to določa 20. točka prvega odstavka 234. člena ZEKom-1. Predpisana globa je od 20.000 do 50.000 eurov za ponudnika, ki je pravna oseba (srednja ali velika gospodarska družba).
- Istočasno ZIRPS določa rok za vzpostavitev registra izvajalcev IRPS v skladu s 34. členom tega zakona v treh mesecih po uveljavitvi tega zakona.

Iz zgornje prve in druge alineje izhaja, da smo operaterji glede zahtevane spremembe splošnih pogojev razpeti med dva zakona, kršitev obeh pa je prekršek. Če bomo glede spremembe pogojev sledili določbam ZIRPS, bomo v prekršku po določbah ZEKom-1; in obratno, če bomo sledili določbam ZEKom-1, bomo v prekršku po določbah ZIRPS. Tako zakonsko neskladje za operaterje ne predstavlja pravne varnosti!

Istočasno iz zgornje tretje alineje izhaja tudi, da si operaterji (oz. vsi ostali ponudniki) vse do vzpostavitve registra izvajalcev IRPS, ne bodo mogli izbrati izvajalca IRPS in le-tega opredeliti v splošnih pogojih. ZIRPS ponudnikom nalaga, da morajo petnajsti dan izvajalca IRPS določiti v splošnih pogojih; a istočasno nabor teh izvajalcev IRPS ne bo znan vse do vzpostavitve registra, za kar pa je rok 3 mesece po uveljavitvi ZIRPS. Tako bodo ponudniki v prekršku, če ob uveljavitvi ZIRPS ne bodo v splošnih pogojih definirali izvajalca IRPS; četudi tedaj tega izvajalca IRPS sploh ne bodo še mogli izbrati zaradi neobstoječega registra.

Najkrajši rok za navedene aktivnosti je torej šest mesecev po uveljavitvi sprememb ZEKom-1.

Rok šest mesecev utemeljujemo na obstoječem 248. členu ZEKom-1, pri čemer predlagamo nekoliko daljši rok, kar utemeljujemo z dejstvom, da se imenujejo in vzpostavijo vsi izvajalci IRPS. Na podlagi 41. člena predloga ZIRPS je rok za vzpostavitev registra izvajalcev IRPS v skladu s 34. členom tega zakona v treh mesecih po uveljavitvi tega zakona.

5. Pripombe na drugi odstavek 129. člena ZEKom-1

Drugi odstavek 129. člena, naj se spremeni tako, da se bo glasil:

»(2) O vsaki spremembi pogojev, določenih v naročniški pogodbi, morajo biti naročniki obveščeni najmanj 30 dni pred predlagano uveljavitvijo sprememb. Pri tem morajo biti naročniki obveščeni, da imajo, razen če je sprememba pogojev, določenih v naročniški pogodbi, potrebna zaradi uskladitve z zakonodajo, v istem roku pravico brez odpovednega roka, brez plačila stroškov prekinitve naročniškega razmerja in brez pogodbene kazni odstopiti od naročniške pogodbe, če se s predlaganimi spremembami ne strinjajo. Agencija lahko s splošnim aktom predpiše obliko in način objave obvestila.«

Podrejeno, v kolikor zgoraj navedeni predlog ne bo sprejet, pa predlagamo:

ZEKom-1 se dopolni z novim členom, ki naj se glasi:

»Kot izjema od drugega odstavka 129. člena ZEKom-1 velja, da naročniki, ki so potrošniki, v primeru da operater kot ponudnik spremeni splošne pogoje poslovanja zaradi prilagoditev ZIRPS, nimajo pravice odstopiti od naročniške pogodbe brez odpovednega roka, brez plačila stroškov prekinitve naročniškega razmerja in brez pogodbene kazni, če se s predlaganimi spremembami ne strinjajo.

Obrazložitev:

Izhajamo iz obrazložitve iz 4. točke teh pripomb, ter dodatno navajamo:

Predlog ZIRPS operaterjem nalaga spremembo splošnih pogojev; vendar pa obveznost spremembe ne izhaja implicitno iz predloga sprememb ZEKom-1. To bi pomenilo, da bi morali operaterji splošne pogoje spreminjati zaradi uveljavitve ZIRPS in ne zaradi sprememb ZEKom-1 in torej naročnikom ponuditi odstopno upravičenje, četudi operaterji ne bodo spremenili splošnih pogojev zaradi lastne odločitve, temveč zaradi uskladitve s kogentnimi zakonskimi določbami, na kar sami operaterji nimajo vpliva. Odstopno upravičenje naročnikov bi vodilo v zmanjšanje števila naročnikov posameznega operaterja, na breme operaterja samega! ZIRPS terja od operaterjev spremembo splošnih pogojev, obstoječi ZEKom-1 pa terja od operaterjev, da zaradi te spremembe naročnikom ponudijo odstopno upravičenje, če se s spremembo splošnih pogojev ne strinjajo. Zaradi uveljavitve ZIRPS bo torej operaterjem lahko nastala poslovna škoda zaradi zmanjšanja števila naročnikov, ki bodo izkoristili odstopna upravičenja ter bodo operaterji ponovno v slabšem položaju v primerjavi z ostalimi ponudniki, ki ob spremembi splošnih pogojev ob uveljavitvi ZIRPS nimajo zakonske obveznosti ponuditi uporabnikom-potrošnikom odstopno upravičenje, če se slednji s spremembami ne strinjajo.

Glede na to ponavljamo pripombe iz dokumenta z dne 30. 12. 2014 (gl. str. 2), da pristojni **organ predvidi še uzakonitev izjeme od drugega odstavka 129. člena ZEKom-1, ter določi, da naročniki, ki so potrošniki, v primeru da operater kot ponudnik spremeni splošne pogoje poslovanja zaradi prilagoditev ZIRPS, nimajo pravice odstopiti od naročniške pogodbe brez odpovednega roka, brez plačila stroškov prekinitve naročniškega razmerja in brez pogodbene kazni, če se s predlaganimi spremembami ne strinjajo.**

Pripominjamo, da bi sprejem našega prvega predlog iz te točke (t. j. sprememba 2. odst. 129. člena ZEKom-1) rešil tovrstne dileme generalno in v bodoče ob vseh spremembah zakonodaje, ki od operaterja terja kogentno uskladitev sestavnih delov naročniških pogodb, in ne le sedaj ob uveljavitvi ZIRPS.

Glede na zgoraj izpostavljeno dejstvo, da obravnavanje predloga sprememb ZEKom-1 ni mogoče brez istočasnega obravnavanja predloga ZIRPS, saj se oba predloga vsebinsko med seboj nerazdružljivo navezujeta, vam v vednost sočasno pošiljamo tudi pripombe, ki smo jih naslovili na Ministrstvo za gospodarski razvoj in tehnologijo, v zvezi z objavljenim predlogom ZIRPS z dne 15.6.2015, ter predlagamo, da smiselno upoštevate tudi v tem dokumentu navedene pripombe.

Istočasno, zaradi spornega podaljševanja roka hrambe podatkov o prometu, oba dokumenta posredujemo v vednost tudi Informacijskemu pooblaščenцу RS, kot pristojnemu organu za nadzor nad upoštevanjem zakonodaje s področja varstva osebnih podatkov.

Za nadaljnje sodelovanje se priporočamo ter ostajamo na voljo za vsa pojasnila, pri čemer prosimo kontaktirajte dir. ZIT g. Dušana Zupančič.

Lep pozdrav!

Dušan Zupančič
Direktor Združenja za informatiko in telekomunikacije pri GZS

Marko Anžič
Predsednik Sekcije operaterjev elektronskih komunikacij SOEK pri ZIT, GZS

Poslati: naslovníku – AR

Priloge: kot v tekstu

V vednost: Informacijski pooblaščenec RS