

Zagreb, 16.05.2011.

Hrvatska agencija za poštu i elektroničke komunikacije

Jurišićeva 13

HR-10 000 ZAGREB

PREDMET: Javna rasprava o prijedlogu odluke kojom se određuju izmjene i dopune općih uvjeta operatora javnih komunikacijskih usluga vezano za uslugu govorne pošte

Poštovani,

VIPnet d.o.o. („Vipnet“) kao operator javne pokretne i nepokretne komunikacijske mreže dostavlja svoje komentare i očitovanje na prijedlog odluke HAKOM-a kojom se određuju izmjene i dopune općih uvjeta operatora javnih komunikacijskih usluga vezano za uslugu govorne pošte („Prijedlog odluke“), u skladu s već prethodno dostavljenim očitovanjima HAKOM-u na tu temu.

Prijedlog odluke nije prihvatljiv iz slijedećih razloga:

Zakonska osnova:

- **Opći uvjeti poslovanja nisu u suprotnosti sa zakonskim okvirom**
- **Prijedlog odluke nije utemeljen na Zakonu o elektroničkim komunikacijama niti na Zakonu o zaštiti potrošača**
- **Vipnet ispunjava obveze iz Zakona o elektroničkim komunikacijama i Zakona o zaštiti potrošača**
- **Umjesto u potpunosti, zakonska načela se primjenjuju selektivno:**
 - o **Ne vodi se računa o temeljnom načelu regulacije - načelu razmjernosti**
 - o **Zanemaruje se načelo da se svi sporovi u prvom redu rješavaju pojedinačnom postupcima između korisnika i operatora**
- **Regulatorna praksa zemalja EU ne poznaje mjere naložene Prijedlogom odluke.**

Tržišna osnova:

- **Predložene mjere znače pretjeranu regulaciju tržišta kroz regulaciju načina pružanja usluga i unificiranje postupanja operatora koji djeluju na izrazito kompetitivnom tržištu**
- **Uvođenje predložene mjere će imati negativne posljedice za tržište, operatore, i budući razvoj usluga**
- **Pogrešna je i štetna pretpostavka da se korisnici trebaju štititi od vlastitih operatora - pružatelja usluga**
- **Radi umanjivanja štetnih posljedica, eventualni problem treba riješiti na primjereni, od strane operatora predloženi način, a ne primjenom drastičnih mjera**
- **Tekst predloženog članka iz točke 1. Prijedloga odluke je neprimjenjiv u praksi.**

Obrazloženje:

1. HAKOM u točki 1. Prijedloga odluke želi odrediti operatorima pokretnih javnih komunikacijskih mreža da u roku 15 dana od dana primitka Odluke dopune svoje opće uvjete poslovanja na način da u postojeće opće uvjete dodaju novi članak koji glasi:

„Usluge koje samim uključivanjem/dodjeljivanjem mogu prouzročiti troškove korisniku i/ili trećoj strani“

Usluga koja bi samim uključivanjem/dodjeljivanjem mogla prouzročiti troškove trećoj strani i/ili korisniku, bez da je korisnik sam pokrenuo uslugu, uključuje se samo na zahtjev korisnika.

Vipnet smatra neprihvatljivim predlaganje izmjena općih uvjeta poslovanja u danom trenutku, iz niže navedenih razloga:

I. Prijedlog odluke HAKOM-a nije utemeljen na Zakonu

Sukladno članku 42. stavak 6. Zakona o elektroničkim komunikacijama NN73/2008 („ZEK“), HAKOM može, prije ili nakon objave općih uvjeta poslovanja, odlukom izmijeniti, dopuniti, ili ukinuti pojedine odredbe općih uvjeta poslovanja **ako utvrdi da su u suprotnosti s odredbama ZEK-a ili posebnog zakona kojim je uređena zaštita potrošača.**

HAKOM ni na koji način u Prijedlogu odluke nije utvrdio da su Opći uvjeti poslovanja (u nastavku: OUP) Vipneta odnosno ostalih operatora pokretnih javnih komunikacijskih mreža u suprotnosti s odredbama ZEK-a ili posebnog zakona kojim je uređena zaštita potrošača.

Naime, HAKOM Prijedlog odluke temelji na čl. 5. st. 1. i st. 4. ZEK-a navodeći kako smatra da je u konkretnom slučaju, radi promicanja interesa korisnika usluga osiguravanjem visoke razine zaštite korisnika usluga, nužno i svrsishodno urediti pružanje usluge govorne pošte.

Polazeći od nesporne činjenice da je sukladno čl. 5. ZEK-a u nadležnosti HAKOM-a između ostalog i promicati interese korisnika usluga, i to osobito na sljedeće načine:

- osiguravanjem visoke razine zaštite korisnika usluga – potrošača u njihovim odnosima s operatorima, i to osobito omogućivanjem dostupnosti jednostavnog i pristupačnog postupka rješavanja sporova u skladu s odredbama ovoga Zakona, te,
- promicanjem davanja jasnih obavijesti, i to osobito u pogledu transparentnosti cijena i uvjeta korištenja javno dostupnih elektroničkih komunikacijskih usluga,

smatramo kako predmetna odredba nije i ne može biti temelj donošenja odluke o izmjeni i dopuni OUP, obzirom članak 42. st. 6. ZEK-a jasno i nedvosmisleno regulira u kojim slučajevima je HAKOM istu ovlašten donijeti: *„Agencija može, prije ili nakon objave općih uvjeta poslovanja iz stavka 1. ovoga članka, odlukom izmijeniti, dopuniti ili ukinuti pojedine odredbe tih općih uvjeta ako utvrdi da su u suprotnosti s odredbama ovoga Zakona ili posebnog zakona kojim je uređena zaštita potrošača.“*

Obzirom u objavljenom Prijedlogu odluke HAKOM nije obrazložio koja je to odredba ZEK-a odnosno posebnog zakona kojim je uređena zaštita potrošača povrijeđena u OUP operatora, te obzirom na gore istaknutu nedvosmislenost st. 6. čl. 42. ZEK-a, smatramo da predmetni Prijedlog odluke nema uporište u zakonu.

Naime, kada bi stavak 6. čl. 42. ZEK-a predviđao pravo HAKOM-a da svojom odlukom izmijeni, dopuni ili ukine pojedine odredbe OUP ako utvrdi da su isti u suprotnosti s osiguravanjem načela visoke razine zaštite korisnika, odnosno da se na bilo koji način u gore citiranom stavku 6. spominje čl. 5. ZEK-a kao temelj prava na donošenje odluke o izmjeni i dopuni OUP, predmetni Prijedlog odluke bio bi osnovan, međutim, polazeći od trenutno važećeg teksta ZEK-a, razvidno je da pravna osnova ne postoji.

Neprimjenjivost čl. 54. Zakona o zaštiti potrošača

Nadalje, u obrazloženju Prijedloga odluka na str. 5. HAKOM se u vezi s ugovaranjem o pružanju i naplati usluge od strane operatora poziva na čl. 54. Zakona o zaštiti potrošača, i to st. 1. istog koji glasi: *Nije dopušteno isporučiti potrošaču proizvod ili pružiti uslugu koju potrošač nije unaprijed naručio, ako je riječ o naplatnom poslu*, međutim pri tom HAKOM ne ističe kako je riječ o članku koje se odnosi isključivo na Ugovore sklopljene na daljinu, glava VII Zakona, iz čega proizlazi da je spomenuti članak relevantan samo za malu grupu korisnika koji su Ugovore s operatorima sklopili na daljinu, a ne sve korisnike.

Sukladno gore navedenom, predmetni članak Zakona o zaštiti potrošača nije i ne može biti temelj donošenja osporavanog Prijedloga odluke kojom se traži promjena općih uvjeta poslovanja operatora, obzirom isti moraju biti primjenjivi na sve, a ne samo na manju grupu korisnika.

Nastavno, HAKOM se poziva i na čl. 9. st.1. toč. 2. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga NN 154/08 („Pravilnik“) kao temelj donošenja osporavanog Prijedloga odluke, a vezano uz obvezu da korisnički ugovori moraju sadržavati oznaku **vrste** komunikacijske usluge koja se ugovara, slijedom čega podsjećamo kako je usluga govorne pošte pod nazivom Vip sekretarica jasno i vidljivim slovima **naznačena** na Zahtjevu za zasnivanje pretplatničkog odnosa, čime je Vipnet **ispunio** svoju obvezu koja proizlazi iz Pravilnika, i to upravo na način kako je ista i definirana spomenutim člankom.

II. HAKOM je izdao suglasnost na OUP temeljem propisa koji u međuvremenu nisu mijenjani

HAKOM je prilikom posljednjih izmjena općih uvjeta poslovanja početkom 2009. godine, dao i suglasnost na Opće uvjete poslovanja Vipneta, svojom Odlukom Klasa: 344-01/09-01/826, Ur.broj 376-12-09-3 GB/ŽK od dana 29. travnja 2009. godine.

U vrijeme izdavanja predmetne suglasnosti na snazi je bio Zakon o zaštiti potrošača NN 79/07, 125/07 na čije odredbe se HAKOM u prijedlogu odluke poziva te već spomenuti članak 5. ZEK-a, stoga je nejasno kako je moguće, da je HAKOM tada dao svoju suglasnost na Opće uvjete poslovanja Vipneta, za koje danas smatra da su u suprotnosti sa Zakonom zaštiti potrošača, odnosno nije razvidno koja je pravna osnova predložene izmjene i dopune Općih uvjeta poslovanja Vipneta polazeći od nesporne činjenice da se ni ZEK ni Zakon o zaštiti potrošača (u dijelu na koje se HAKOM poziva u Prijedlogu odluke) nisu mijenjali.

III. Nesporno je da je Vipnet ispunio obveze iz ZEK-a i Zakona o zaštiti potrošača.

Još jednom ističemo kako HAKOM ni na koji način u Prijedlogu odluke nije utvrdio da se Vipnet ogriješio o odredbe ZEK-a odnosno Zakona o zaštiti potrošača, a koja povreda bi za posljedicu mogla imati izmjenu OUP Vipneta.

Naime, člankom 41. st.3. ZEK-a određena je obveza operatora da: *Ugovori iz stavka 1. ovoga članka moraju sadržavati odredbe koje su utvrđene posebnim zakonom kojim je uređena zaštita potrošača, te drugim posebnim propisima*, a da isti sadrže sve propisano HAKOM je potvrdio izdavanjem već spomenute suglasnosti na OUP Vipneta temeljem tada važećih Zakona koji se nisu u spomenutom dijelu mijenjali, a kojom prilikom je na uvid dostavljen i primjerak Zahtjeva za zasnivanje pretplatničkog odnosa (pretplatnički ugovor) koji je također na zahtjev HAKOM-a usklađen s tada važećim propisima koji su i danas na snazi.

2. HAKOM u točki 2. Prijedloga odluke želi odrediti operatorima da najkasnije u roku od 90 dana (od dana primitka ove Odluke nakon što bude donesena) korisnicima kojima je već dodijeljena usluga govorne pošte, istu usklade s novim člankom na način da uslugu govorne pošte uz prethodnu obavijest o datumu isključenja, isključe samo onim korisnicima koji do najavljenog datuma isključenja nisu poslali potvrdu da žele da im usluga ostane dodijeljena

Vipnet smatra neprihvatljivim predlaganje i provođenje ovakvog načina deaktivacije usluge govorne pošte, iz niže navedenih razloga:

I. EU praksa ne poznaje mjere naložene prijedlogom odluke

EU Direktive ne poznaju predloženi instrument i mjeru, odnosno ne propisuje se operatorima model aktivacije odnosno deaktivacije pojedinih usluga. Navedeno proizlazi iz činjenice što kod različitih operatora u Europskim zemljama usluga govorne pošte funkcionira na različiti način, ali prvenstveno na način kako je svaki operator zasebno definira, a ne kako to regulatorno tijelo propisuje.

Uvidom u pregled regulatornog okvira Europske unije za usluge elektroničkih komunikacija ne nalazi se temelj sukladno kojem bi bilo moguća eksplicitna naredba regulatornog tijela u svrhu regulacije načina aktivacije ili deaktivacije pojedine usluge.

U svakom slučaju, smatramo da bi se HAKOM, ukoliko smatra da takva odredba postoji, na istu trebao pozvati, kao i predstaviti praksu i postupanja na usporedivim tržištima u zemljama Europske unije.

II. Šutnja korisnika nije i ne može biti prihvatljiv model isključenja pojedine usluge

Uvjerena smo da u svrhu stvarne zaštite korisnika i očuvanja njihovog zadovoljstva uslugom Vipneta, ne bismo smjeli isključivati uslugu govorne pošte bez ispravnog i nedvosmislenog zahtjeva same platežno odgovorne osobe, i to temeljem izričite komunikacije od strane te osobe, odnosno da je primjereno umjesto tzv. OPT IN modela,

primijeniti isključivo tzv. OPT OUT model (de)aktivacije usluga, koji je već osiguran na način da svaki korisnik može temeljem zahtjeva, besplatno ostvariti isključenje usluge.

Štoviše, sukladno poslovnoj praksi Vipneta i našoj brizi prema korisniku, smatramo neispravnim vršiti isključenje usluge korisniku temeljem njegovog eventualnog neodaziva na našu obavijest ili njegovog zanemarivanja dostavljene mu obavijesti.

U tom smislu, još jednom napominjemo kako je izrazito neopravdano da se usluga gasi temeljem šutnje korisnika te u tom smislu predlažemo da se, ukoliko bi HAKOM ipak ustrajao na predloženom, a za Vipnet spornom rješenju, isključivanje usluge provodi samo nakon zaprimanja negativnog odgovora krajnjeg korisnika na poruku operatora, odnosno da u slučaju izostanka odgovora zadržava postojeće stanje, a u slučaju pozitivnog odgovora krajnjeg korisnika da usluga ostaje aktivna.

Smatramo da bi jedino na taj način, procedura komunikacije s krajnjim korisnikom u pogledu „daljinske“ aktivacije ili deaktivacije usluga bila provedena poštujući sva zakonska načela i na zadovoljstvo svih zainteresiranih strana.

III. Usluga govorne pošte kao standardna usluga nije korisnicima nepoznanica

Činjenica koju je u razmatranju predmetne tematike potrebno posebno uvažiti jest da su današnji korisnici Vipneta, u pravilu, korisnici koji već određeno vrijeme koriste usluge pokretnih javnih komunikacijskih mreža Vipneta ili ostalih operatora, te su nedvojbeno upoznati i s uslugom govorne pošte, kao standardnom uslugom u mobilnom svijetu koja u osnovnom paketu dolazi s isto takvim standardnim uslugama pokretnih mreža kao što su SMS, MMS i dr., a koje su svoju punu primjenu i prepoznatljivost upravo postigle uporabom u pokretnim mrežama.

Isključivanje usluge govorne pošte prema takvim korisnicima, posebno u slučaju da isti ne prime na znanje prethodnu obavijest o danu isključenja, bila bi kontraproduktivna i štetna za odnos Vipneta i tog korisnika.

IV. Uvažavanje načela razmjernosti

Ukoliko bi zaista postojalo nezadovoljstvo uvjetima ili cijenama usluge govorne pošte, korisnici Vipneta imaju pravo prigovora na iste, a s tim u vezi i ovim putem želimo naglasiti da je **udio prigovora na uslugu govorne pošte u odnosu na sve zaprimljene prigovore samo 1%**, što je s aspekta Vipneta potvrda da su korisnici na primjeren i za njih dostatan način informirani o načinu pružanju usluge govorne pošte stoga nije razmjerno provoditi postupke koje u Prijedlogu odluke predlaže HAKOM.

Nastavno na zakonsko načelo razmjernosti, stav Vipneta je da prijedlog HAKOM-a u smislu regulacije usluge govorne pošte, nije razmjeran utvrđenim manjkavostima u pružanju usluge (ukoliko one uopće postoje), a svakako nije razmjeran ni konkretnom negativnom financijskom utjecaju na operatore pokretnih komunikacijskih mreža, , a podredno iz razloga što HAKOM svoj prijedlog postupanja nije potkrijepio nikakvim statističkim pokazateljima, što u konačnici znači da se prijedlog regulacije temelji samo na mišljenju i razmišljanju HAKOM-a bez popratnih dokaza koliko je problem zaista prisutan i da li postoji zakonska podloga za njegovo rješavanje na predloženi način.

V. Predložena odluka donosi izrazite negativne posljedice i za operatore i za korisnike

Postupanje u smjeru kojeg predlaže HAKOM značilo bi nanošenje velikih negativnih financijskih posljedica operatorima i negativnog odjeka kod korisnika. Osim direktnih mogućih šteta samim korisnicima koji koriste tu uslugu, a nisu se odazvali na obavijest, i Vipnetu će biti nanosena velika šteta uslijed generiranja masovnog nezadovoljstva određenog dijela korisnika kojima je željena usluga isključena samo iz razloga što nisu pročitali prispjele obavijesti. Ovakvo nezadovoljstvo korisnika u danas izrazito konkurentnom okruženju u pokretnim javnim komunikacijskim uslugama može dodatno nanijeti štetu Vipnetu i u samoj tržišnoj utakmici.

3. Općenito vezano za sveobuhvatan način postupanja iz Prijedloga odluke i objašnjenja HAKOM-a, neprihvatljivost istih Vipnet potkrjepljuje i sljedećim argumentima:

I. **Prethodna izričita privola korisnika postoji pri aktivaciji naplatnih usluga**

Vezano uz tvrdnju HAKOM-a o potrebi prethodne izričitog odobrenja korisnika za dodjelu usluge koja će prouzročiti dodatne troškove korisniku ili trećoj strani, ističemo kako korisnik i danas isto daje u trenutku zaključivanja pretplatničkog odnosa potpisom Zahtjeva za zasnivanje pretplatničkog odnosa („Zahtjev“) u kojem Zahtjevu je u slučaju Vipneta, pod točkom 6. *Podaci o tarifnom modelu i uslugama*, posebno istaknuta i predmetna usluga pod nazivom Vip sekretarica, stoga je nesporno da prethodno izričito odobrenje u formi vlastoručnog potpisa korisnika na Zahtjevu već postoji.

Podsjećamo da se pod spomenutom točkom 6. Zahtjeva nalaze i ostale usluge koje korisnik odabire u trenutku potpisivanja pretplatničkog ugovora, uključujući GPRS, Mobile Broadband, Blackberry, Vip faks, Blackberry roaming, Vodafone Eurocall, Vip broj po izboru, Vip tajni broj i dr.

S tim u vezi, a nastavno na tvrdnju HAKOM-a kako „*za usluge koje mogu samim uključivanjem/dodjeljivanjem prouzročiti dodatne troškove korisniku ili trećoj strani a da korisnik nije pokrenuo korištenje usluge, zahtijevaju prethodnu izričitu privolu korisnika za dodjelu usluge*“, ovim putem ističemo kako **većina usluga** koju operatori kao davatelji usluga pružaju uzrokuje korisniku određeni trošak.

Taj trošak korisnik prihvaća bilo u trenutku potpisivanja Zahtjeva za zasnivanje pretplatničkog odnosa kada je usluga dio odabranog tarifnog modela i/ili odabranog paketa koji su navedeni u samom Zahtjevu, bilo naknadno, aktivacijom iste putem SMS-a ili pozivom Službe za korisnike.

Stoga, sukladno navedenom, nedvojbeno je da korisnik potpisom Zahtjeva prihvaća usluge navedene u istom, odnosno aktivacijom naknadno odabranih usluga potvrđuje da je suglasan s istima.

Uzevši u obzir sve gore istaknuto, a polazeći od prijedloga gore citiranog članka koji HAKOM predlaže, smatramo da Vipnet već sad u cijelosti ispunjava zahtjeve HAKOM-a istaknute u Prijedlogu odluke, a čija svrha je prvenstveno osigurati visoku razinu zaštite korisnika.

II. Prava trećih (pozivatelja korisnika usluge govorne pošte) ne bi bila promijenjena usvajanjem predložene odluke

U obrazloženju prijedloga odluke HAKOM ističe kako su na opisani način (dakle trenutnim načinom aktivacijom usluge govorne pošte) korisnici koji ne žele ostaviti poruku prisiljeni platiti uslugu koju nisu željeli koristiti odnosno da je srž problema što pozivajući korisnik nema mogućnost izabrati hoće li koristiti uslugu govorne pošte i ostaviti poruku ili ne.

Također se ističe kako usluge koje generiraju troškove trećoj strani moraju biti dodijeljene samo na zahtjev korisnika te da se tim rješenjem odgovornost za troškove nastale trećoj strani prebacuje na samog korisnika po analogiji usluge govorne pošte za nepokretni priključak „klasične telefonske sekretarice“ koju korisnici mogu sami kupiti i instalirati na svoj fiksni telefonski uređaj.

Predmetno obrazloženje odnosno uvođenje trećih u svrhu argumentacije da su prava istih trenutnim načinom pružanja usluge govorne pošte povrijeđena, je po našem uvjerenju u neutemeljeno iz slijedećih razloga:

1. Činjenica je li korisnik izričito zatražio aktivaciju predmetne usluge ili mu je ista dostupna trenutkom aktivacije SIM kartice je irelevantna za trošak koji prilikom pozivanja nastaje trećoj strani (u ovom slučaju pozivatelja). Naime, njegov položaj je u oba slučaja isti.
2. Trenutkom donošenja odluke da nazove određenog korisnika, u ovom primjeru tzv. treća strana već je donijela odluku o trošku koji će za nju nastati i spremna ga je snositi – korisnik pozivatelj je odlučio preuzeti trošak za ostvarenje poziva.
3. Dalje, trošak u slučaju pozivanja korisnika s uključenom uslugom govorne pošte nije ni veći ni manji od troška koji bi teretio trećega da se pozivani korisnik javio na telefon, naime podsjećamo trošak je isti javila se govorna pošta ili sam korisnik.
4. Također, u praksi je velik udio poziva veliki koji završavaju na način da pozvani korisnik kaže slijedeće: „*Ne mogu sad, na sastanku sam javit ću se poslije.*“, što je istovjetno ili čak i duže u trajanju od trenutka javljanja govorne pošte i donošenja odluke pozivatelja hoće li ili ne ostaviti poruku, a koje vrijeme se naplaćuje sukladno cijeni poziva prema javno objavljenom Cjeniku.
5. Ističemo i da je usluga govorne pošte zamišljena kao dodatna pogodnost i to kako za korisnika usluge govorne pošte tako i za pozivatelja, koji ima mogućnost, ukoliko želi, prenijeti željenu poruku pozivanom korisniku putem usluge govorne pošte, što u slučajevima kada pozivani korisnik nema uključenu uslugu govorne pošte nije moguće. Dakle pravo izbora, koje HAKOM spominje u obrazloženju kod prava trećih, zapravo je onemogućeno u potpunosti, a ne u prvom slučaju kada korisnik ima aktiviranu uslugu govorne pošte.
6. Analogija sa fiksnom sekretaricom spomenuta u prijedlogu odluke također nije utemeljena obzirom je u oba slučaja za pozivatelja, treću stranu, pozicija istovjetna neovisno uključi li se prilikom poziva klasična telefonska sekretarica ili usluga govorne pošte, a podsjećamo ne postoji propisano ograničenje i/ili obveza korisnika da prilikom kupnje klasične telefonske sekretarice izričito zatraži „aktivaciju“ usluge telefonske sekretarice. Jedina razlika je što je razvojem i evolucijom tržišta elektroničkih komunikacija klasična telefonska sekretarica dobila svoj pandan u usluzi govorne pošte.

III. Korisnikovo je pravo, a ne obveza koristiti usluge operatora

U ovom postupku HAKOM zaboravlja na polazište odnosa između operatora i korisnika.

Operator je sukladno odredbama ZEK-a te pripadajućih Pravilnika **obvezan** pružati svoje usluge svima koji to zatraže pod uvjetom da ispunjavaju osnovne preduvjete, dok je **pravo**, a ne obveza korisnika da zatraže i koriste usluge operatora.*

Nadalje, Zakon o zaštiti potrošača definira potrošača kao: *svaka fizička osoba koja sklapa pravni posao ili djeluje na tržištu u svrhe koje nisu namijenjene njegovoj poslovnoj djelatnosti niti obavljanju djelatnosti slobodnog zanimanja*, iz čega jasno proizlazi **pravo** potrošača da sklapa pravne poslove odnosno djeluje na tržištu, koje pravo slažemo se treba štiti i zaštititi ali ne i ograničiti.

Naime, predloženom odlukom HAKOM upravo ta prava i slobodu izbora potrošača želi ograničiti, a što je smatramo u suprotnosti s osnovnim načelima kako Zakona o zaštiti potrošača, tako i ZEK-a.

*čl. 7. st. 1 Pravilnik o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga (NN 154/08) *Operatori javnih komunikacijskih usluga moraju pretplatnicima pružati svoje usluge sukladno Zakonu, objavljenim općim uvjetima poslovanja i pretplatničkom ugovoru.*

čl. 41. st. 2. ZEK-a: *Operatori javnih komunikacijskih usluga moraju temeljiti ugovore iz stavka 1. ovoga članka na općim uvjetima poslovanja i cjenovnim sustavima u skladu sa člankom 42. ovoga Zakona. Svaki potrošač ima pravo sklopiti ugovor iz stavka 1. ovoga članka na temelju objavljenih općih uvjeta poslovanja i cjenovnih sustava.*

Potrošač slobodnom voljom sklapa pravne poslove, a u svakom trenutku ima pravo raskinuti sklopljeni pravni posao, odnosno u konkretnom slučaju, korisnik Vipneta u svakom trenutku ima pravo deaktivirati uslugu govorne pošte i to bez plaćanja bilo kakve naknade, dakle bez nastanka dodatnog troška.

Stoga, sukladno navedenom ne vidimo na koji način bi prava potrošača načinom pružanja usluge govorne pošte bila povrijeđena. Prava potrošača nitko ne može oduzeti niti ih se isti može odreknuti, ona su tu da ih isti sukladno vlastitim potrebama i interesima iskoristi, a hoće li to učiniti i kada na njemu je da odluči, a ne na trećima.

IV. Veća razina zaštite potrošača može se osigurati na drugi zakonom propisani način

Vežano uz nedovoljnu informiranost korisnika koja se ističe u Prijedlogu odluke, Vipnet je uvažio i uvažava mišljenje HAKOM-a te je s time u vezi već izvršio određene promjene, a također je predlagao i provođenje drugih aktivnosti u svrhu ostvarenja veće razine zaštite korisnika, o čemu je HAKOM izvješten od strane Vipneta pisanim putem što smatramo da je u cijelosti u skladu s čl. 5. ZEK-a.

Iako nismo ovlašteni za davanje bilo kakvog tumačenja zakonskih odredaba niti nam je to namjera, ovim putem, a vezano uz stavka 4. članka 5. ZEK-a biti ćemo slobodni istaknuti slijedeće, mišljenja smo da je smisao predmetnog stavka da HAKOM osiguravanje visoke razine zaštite korisnika usluga provodi putem edukacije korisnika, javnim objavama detaljnih informacija na službenim internet stranicama pa čak i prijedlozima upućenim operatorima da isti detaljnije objave i/ili urede informacije vezane uz određene proizvode i/ili usluge na vlastitim službenim stranicama, a kako je to ujedno i pobliže propisano toč. 4. st. 4. čl. 5 ZEK-a, a ne na način opisan Prijedlogom odluke.

Stoga, ukoliko bi se po provedenoj javnoj raspravi zaista utvrdili nedostaci s uslugom govorne pošte, mišljenja smo da bi se pri rješavanju problema HAKOM trebao prvenstveno usmjeriti na promicanje davanja jasnih obavijesti, i to osobito u pogledu transparentnosti cijena i uvjeta korištenja javno dostupnih elektroničkih komunikacijskih usluga, a sukladno gore navedenom. Pri tom bi naravno bilo potrebno i aktivno sudjelovanje operatora, no uvjereni smo da bi se sve eventualne nejasnoće i/ili nedovoljna informiranost na strani korisnika na opisani način uspješno otklonile.

V. Tekst predloženog članka iz točke 1. Prijedloga odluke je neprimjenjiv u praksi

U slučaju da predloženi članak iz toč. 1 Prijedloga odluke zaživi u praksi, HAKOM bi doveo korisnike usluga elektroničkih komunikacija u situaciju da čak ni usluge koje se danas smatraju i među korisnicima su prihvaćene kao osnovne usluge elektroničkih komunikacija kao što su SMS, MMS i dr. (s obzirom da nisu navedene na Zahtjevu za zasnivanje pretplatničkog odnosa), a uključene su korisniku trenutkom aktivacije te uzrokuju trošak istome, korisnici ne bi više imali dostupne trenutkom zaključenja pretplatničkog odnosa odnosno aktivacijom SIM kartice, već bi uključenje svake od navedenih trebali posebno zatražiti od operatora.

Uvjereni smo da to nije bila intencija HAKOM-a prilikom predlaganja teksta spomenutog članka, međutim gore opisano je upravo situacija koja bi nastala doslovnom primjenom predloženog članka.

Ne samo da bi provedba predloženog otežalo pružanje usluga elektroničkih komunikacija na strani operatora, već bi usporila i otežala ostvarenje prava korisnika na korištenje željenih usluga, što ni na koji način nije u duhu kako Zakona o zaštiti potrošača tako ni ZEK-a.

Podsjećamo da svaka usluga koju korisnici koriste, pri tom ne mislimo samo na korisnike usluga elektroničkih komunikacija već svih javnih usluga, uzrokuje trošak, međutim na trošak korisnici pristaju trenutkom potpisivanja Ugovora o pretplatničkom odnosu odnosno aktivacijom SIM kartice, a kada je riječ o nekom drugom tržištu i djelatnosti, podnošenjem zahtjeva za pružanjem javnih usluga, u kojem zahtjevu su navedene vrste usluga te (standardni) uvjeti pod kojima ih davatelji pružaju korisnicima, a sve sukladno vlastitim općim uvjetima.

Stoga ovakva, po našem mišljenju pretjerana ograničenja koja se nameću operatorima, u suprotnosti su sa željenim i očekivanim razvojem tržišta elektroničkih komunikacija a posebice operatora pokretnih komunikacijskih mreža prema kojima je posljednjih godina značajno pojačan regulatorni i financijsko-porezni pritisak od strane nadležnih tijela.

VI. Impliciranje da operatori vrše zlouporabe nad svojim korisnicima

Smatramo važnim istaknuti i da je za Vipnet neprihvatljivo to što se kroz cijeli tekst Prijedloga odluke provlači teza da operator zloupotrebljava svoj odnos s krajnjim korisnikom i da HAKOM treba štiti krajnje korisnike od vlastitih operatora, što je potpuno neprimjereno iz razloga što smo uvjereni da operatori kako u pogledu dostupnosti inovativnih i suvremenih usluga i njihovih cijena, tako i u pogledu terminalne i druge opreme koje imaju u ponudi, u najvećoj mogućoj mjeri izlaze u susret vlastitim korisnicima, a korisnici su ti koji imaju mogućnost izbora što će od ponuđenih usluga koristiti te kojeg će operatora za pružanje istih odabrati.

Teza HAKOM-a o potrebi zaštite korisnika od operatora, a vezano uz predloženu odluku je u konkretnom slučaju neosnovana, pogotovo uzevši u obzir činjenicu da postoje tijela i organizacije čija je osnovna zadaća (a ne jedna od) upravo zaštita potrošača i to kako korisnika usluga elektroničkih komunikacija tako i svih ostalih javno dostupnih usluga.

Nadalje, HAKOM u svojoj nadležnosti ima i poticanje djelotvornih ulaganja u infrastrukturu i promicanje inovacija, a što je sve moguće ukoliko podržava operatore u svom djelovanju na tržištu, a ne donošenjem mjera za ograničavanjem njihova djelovanja.

Stalnim medijskim isticanjem i nastojanjem osiguranja načela visoke razine zaštite korisnika zaboravljamo na činjenicu da postoji i ona grupa korisnika koja zloupotrebljava usluge operatora, bilo namjernim prijevarnim radnjama, bilo neplaćanjem dospjelih računa, čime na strani operatora nastaje velika šteta, a koja šteta se nikada ne naplati u cijelosti.

Slažemo se s HAKOM-om da je potrebno osigurati transparentnost u ponudi proizvoda i usluga te omogućiti korisniku da se detaljno informira o uvjetima pružanja istih, kao i da u tom dijelu nadzire i po potrebi korigira procedure operatora, ukoliko smatra da pojedine usluge i/ili način isticanja cijena nisu u skladu s navedenim, ali mjera predložena ovim Prijedlogom odluke je ne samo suvišna već ograničavajuća, i to kako za operatore tako i za korisnike.

4. Zaključak

- I. Vipnet izražava razumijevanje da HAKOM ima pozitivno ili negativno stajalište o načinu pružanja određenih usluga od strane operatora, međutim, zadaća HAKOM-a je po mišljenju Vipneta da regulira tržište donošenjem jasnih propisa poštujući proceduru analize tržišta, javne rasprave i načela transparentnosti i razmjernosti, a ne putem *ad hoc* postupaka i diskrecionih ocjena koji za sudionike na tržištu unose samo pravnu nesigurnost u pogledu postojećih i planiranja novih usluga koje bi mogle postati objekt regulacije od strane HAKOM-a, te koje donose operatorima nerazmjerne značajne i izrazite negativne financijske efekte.
- II. Budući da je svoj prijedlog regulacije HAKOM prvenstveno temeljio na načelu visoke razine zaštite korisnika usluga, smatramo da je potrebno naglasiti da se ostvarivanje predmetnog načela prvenstveno treba realizirati putem jednostavnog i pristupačnog postupka rješavanja sporova, kako je to uostalom i definirano toč. 2. st. 4. čl. 5. ZEK-a, a što je HAKOM u ovom predmetu u potpunosti zanemario uzeti u obzir.

S obzirom da je postupak rješavanja spora propisan zakonom i obzirom se isti provodi u praksi, Vipnet ne vidi razlog zašto se pojedinačna pitanja krajnjih korisnika vezano za uslugu govorne pošte, i/ili neku drugu uslugu u budućnosti, ne bi mogla riješiti na razini kontakta krajnjeg korisnika i njegovog operatora, obzirom krajnji korisnik uvijek ima mogućnost da svoje eventualno nezadovoljstvo iznese pred HAKOM-om koji tada ostvaruje zaštitu korisnika na način da svojom odlukom izravno utječe na rješenje konkretnog spora.

- III. Smatramo da je HAKOM u prijedlogu ove Odluke, u rješavanju načina pružanja usluge govorne pošte zapravo propustio postupiti sukladno ZEK-u i eventualne nedostatke u načinu pružanja iste
- i. u prvom redu pokušao riješiti provjerom efikasnosti postojećih postupaka rješavanja sporova između krajnjeg korisnika i operatora, te
 - ii. podredno, davanjem i promicanjem transparentnosti informacija za krajnje korisnike.

Tek ukoliko bi se utvrdilo da su takvim postupanjem izostali željeni rezultati, po mišljenju Vipneta bi bilo opravdano pristupiti alternativnom načinu rješavanja načina pružanja usluge govorne pošte, za što je još jednom navodimo, potrebno prethodno utvrditi stvarni opseg eventualnih nedostataka i zakonski temelj za postupanje.

- IV. Umjesto gore navedenog, propuštajući spomenute mogućnosti, HAKOM je odlučio regulirati način deaktivacije i aktivacije usluga na maloprodajnom tržištu, što je s jedne strane neopravdano, budući bi isto trebalo biti u domeni operatora te kao takvo prelazi ovlasti HAKOM-a, a s druge strane, za što po mišljenju Vipneta nema uporišta u zakonskim propisima koji su trenutno na snazi. Zaključno, napominjemo da za Vipnet **Prijedlog odluke zbog svih gore navedenih razloga nije prihvatljiv**, a prvenstveno radi nedostatka **zakonske podloge koja u danom slučaju ne omogućuje promjenu OUP i nametanje modela aktivacije/deaktivacije pojedine usluge te nepoštivanja načela razmjernosti**.

- V. Obzirom je nesporno da Vipnet kao operator već ispunjava sve zakonske zahtjeve vezane uz kako uslugu govorne pošte tako i ostale usluge koje pruža korisnicima, te da je Vipnet do danas, a vezano uz samu uslugu govorne pošte već poduzeo odgovarajuće mjere u cilju ostvarenja veće razine zaštite korisnika, o čemu smo i u prethodnoj korespondenciji upoznali HAKOM, a što je upravo namjera i cilj HAKOM-a, ovim putem predlažemo da se započeti postupak izmjene i dopune OUP operatora obustavi, podredno s istim privremeno zastane:

- obzirom su **u međuvremenu poduzete određene mjere predložene od strane HAKOM-a** vezano uz uslugu govorne pošte, a u svrhu ostvarenja više razine zaštite korisnika, koje mjere bi trebalo prethodno analizirati te po provedenoj analizi donijeti odluku o eventualnoj potrebi promjena općih uvjeta poslovanja odnosno uvjeta korištenja predmetne usluge;

- obzirom je objavljena i javna rasprava na **prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o elektroničkim komunikacijama** koji je izrađen u cilju usklađenja regulatornog okvira RH s regulatornim okvirom EU, **čijim donošenjem će zasigurno biti neophodna izmjena i dopuna OUP svih operatora** javno dostupnih telefonskih usluga u RH, iz kojeg razloga bi predložena promjena u ovom trenutku bila nesvršishodna.

VIPnet d.o.o.