

## Komentari Hrvatskog Telekoma d.d. u javnoj raspravi o Analizi tržišta pristupa javnoj komunikacijskoj mreži na fiksnoj lokaciji za privatne i poslovne korisnike

23. srpnja 2014. godine

Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelatnosti (dalje u tekstu: HAKOM) je dana 18. lipnja 2014. godine otvorila javnu raspravu o Analizi tržišta pristupa javnoj komunikacijskoj mreži na fiksnoj lokaciji za privatne i poslovne korisnike (dalje u tekstu: prijedlog analize tržišta).

Hrvatski Telekom d.d. (dalje u tekstu: HT) u nastavku iznosi svoje komentare u ovoj javnoj raspravi.

Uvodno, HT skreće pažnju kako HAKOM prijedlogom analize tržišta nije u dovoljnoj mjeri obrazložio potrebu nastavka regulacije predmetnog mjerodavnog tržišta, poglavito u dijelu regulatornih obveza koje HAKOM predlaže zadržati na maloprodajnoj razini.

Naime, iz prijedloga analize tržišta proizlazi kako je u razdoblju od protekle 3 godine tržišni udio HT Grupe značajno opao, konkretno sa 84,77% na početku 2011. godine na 72,36% na kraju 2013. godine. Iz navedenog pada nedvojbeno proizlazi rast kompetitivnosti predmetnog mjerodavnog tržišta, budući da je jasno da alternativni operatori preuzimaju sve više korisnika na usluzi pristupa javnoj komunikacijskoj mreži na fiksnoj lokaciji.

Unatoč ovome padu, HAKOM u prijedlogu analize tržišta zaključuje da je isto potrebno nastaviti regulirati, prvenstveno pozivajući se na nužnost zadržavanja obveze HT-u ponudu na veleprodajnoj razini operatorima uslugu najma korisničke linije.

Čak i kada bi taj zaključak bio točan, iz prijedloga analize tržišta nije jasno po kojoj osnovi HAKOM nastavlja predmetno mjerodavno tržište regulirati i na maloprodajnoj razini. Naime, veleprodajna regulacija je nužno dovoljna za uklanjanje svih eventualnih nedostataka na tržištu, dok se nastavak maloprodajne regulacije ukazuje kao nerazmjernan i otegotan.

U nastavku iznosimo detaljnije komentare u odnosu na pojedine regulatorne obveze koje se predlažu odrediti HT-u.

### 1. Predloženi rok realizacije zahtjeva za najam korisničke linije

Trenutno je Standardnom ponudom Hrvatskog Telekoma d.d. za uslugu najma korisničke linije (dalje u tekstu: Standardna ponuda) predviđen rok od 3 dana za realizaciju usluge najma korisničke linije (dalje u tekstu: WLR usluga). Konkretno, HT ima 3 dana za administrativnu obradu i prihvaćanje/odbijanje zahtjeva nakon čega je obavezan WLR uslugu realizirati bez odgode.

Predmetni rok od 3 dana je opravdan budući da u razdoblju od prethodne analize mjerodavnog tržišta nisu nastupile okolnosti koji bi opravdale skraćivanje roka za realizaciju. Naprotiv, u predmetnom razdoblju realizacija WLR usluge postala je kompleksnija s obzirom na uvođenje različitih procesnih mogućnosti kombiniranja WLR usluge s ostalim veleprodajnim uslugama. Slijedom toga, smatramo kako rok za realizaciju WLR usluge ne bi smio biti skraćen budući da rok od svega 1 radnog dana nije dovoljan za sve radnje koje HT mora poduzeti u svrhu realizacije WLR usluge, a to uključuje administrativnu provjeru, tehničku provjeru i realizaciju tražene usluge. Ovo u praksi znači preuzimanje i provjeru dokumentacije priložene zahtjevu, zadavanje naloga sustavima, propagacija naloga kroz više sustava (CRM sustav, sustav upravljanja procesima, sustav za generiranje tehničkih naloga, sustav za dokumentaciju, sustavi naplate).

S obzirom da zahtjev prolazi kroz znatan broj sustava u praksi se često događaju pogreške u komunikaciji među istima. U slučaju bilo kakve pogreške u navedenim IT sustavima podrške koji obavljaju zadatke konfiguracije tehničkih podsustava i ažuriranja tehničkih baza, dolazi do generiranja ručnih zadataka za tehničare koji za ažuriranje sustava koje bi inače odradila automatika, dok je za obavljanje ručnog zadatka potrebno duže vrijeme i što zasigurno ne može biti obavljeno u okviru 1 radnog dana.

Dodatno, napominjemo da HT kod veleprodajnih usluga mora obraditi velik broj zahtjeva koji znatno odstupa po danima pri čemu su HT-ovi resursi dimenzionirani za prosječan predviđeni broj veleprodajnih zahtjeva. Rok od 3 dana je ujedno i minimalni rok koji je propisan za realizaciju neke veleprodajne usluge te smatramo da nikako nije prihvatljivo da se navedeni rok smanjuje na samo 1 radni dan.

Slijedom navedenog, predlažemo da se HT-u rok za realizaciju definira u trajanju od 3 radna dana što uključuje administrativnu provjeru, tehničku provjeru i realizaciju tražene usluge.

## **2. Predloženi rok za realizaciju dodatnih/dopunskih usluga**

Za realizaciju dodatnih/dopunskih usluga (osim određenih usluga za koje je potreban duži rok poput npr. usluge preseljenja telefonskog priključka), jednako kao za realizaciju samog zahtjeva za najam korisničke linije, potreban je rok od 3 radna dana zbog administrativne obrade zahtjeva i aktivnosti u tehničkom segmentu koji su potrebni za aktivaciju/deaktivaciju usluge (administrativna provjera i priprema naloga, generiranje naloga kroz sustave, tehnička realizacija). Međutim, osim jednostavnih dodatnih usluga (poput aktivacije CLIP usluge) postoje i kompleksnije dodatne usluge (poput promjene načina priključenja) za čiju realizaciju je potreban duži rok. Stoga predlažemo da se za kompleksnije dodatne usluge rokovi definiraju sukladno rokovima koji se u praksi primjenjuju kod aktivacije dodatnih usluga za HT-ove maloprodajne korisnike čime bi se HT-u omogućilo razumno vrijeme aktivacije tražene usluge kao i osiguralo provođenje regulatorne obveze nediskriminacije.

U odnosu na dodatne usluge preseljenja i premještaja, a s obzirom da se radi o uslugama koje su slične usluzi aktivacije priključka, potrebno je dodati uvjet da se rok od 20 radnih dana primjenjuje ukoliko postoje tehničke mogućnosti. Ukoliko na traženoj lokaciji ne postoje tehnički uvjeti zahtjev se nužno odbija iz razloga što HT ni za svoje korisnike ne gradi mrežu ukoliko isto nije isplativo.

## **3. Realizacija WLR usluge na parici koja nije aktivna**

Realizacija WLR usluge na parici koja nije aktivna znači uvođenje obveze HT-a aktivirati priključke za potrebe realizacije WLR usluge. Ovo znači da će HT u takvim slučajevima poduzimati radnje jednake radnjama koje se poduzimaju u slučaju aktivacije maloprodajne HALO usluge HT-a te isto ujedno znači da bi HT ovu obvezu trebao imati isključivo u slučaju postojanja tehničke mogućnosti za aktivaciju.

U svakom slučaju, s obzirom da na maloprodajnoj razini korisnici HT-u plaćaju naknadu za aktivaciju usluge, tako bi i na veleprodajnoj razini operatori trebali HT-u plaćati veleprodajnu naknadu za aktivaciju priključka za potrebe WLR usluge. Veleprodajna naknada za aktivaciju priključka za potrebe WLR usluge bi trebala biti definirana na jednak način kao i ostale veleprodajne naknade, temeljem principa *maloprodajna cijena minus*.

HAKOM predloženim tekstom nije propisao rok za realizaciju WLR usluge na parici koja nije aktivna, no ukoliko se HT-u uvede predmetna obveza, navedeni rok ne bi trebao biti kraći od 20 radnih dana (kao što HAKOM predlaže za preseljenje).

Nadalje, budući da se radi o novoj obvezi, nužno je omogućiti implementaciju iste u dodatnom roku kako bi HT imao dovoljno vremena za razvijanje pripadajućih procesa kako bi se proces ispravno odvijao (definicija procesa unutar HT-a, implementacija procesa, automatizacija i sl.). HT predlaže definiranje roka od 6 mjeseci.

#### **4. Izvještaji dostupni putem B2B servisa**

HAKOM prijedlogom analize tržišta predlaže da HT kroz B2B servise operatorima daje informacije o fakturiranju usluga.

Račune za operatore korisnike WLR usluge zbog njihove veličine nije moguće poslati operatorima putem B2B servisa već ih HT može dostaviti elektronskom poštom ili na nekom podatkovnom mediju (ukoliko je veličina neprikladna za dostavu elektronskom poštom), a sve u rokovima kako je propisao HAKOM.

#### **5. Mogućnost ugovaranja dodatnih vremena otklona kvarova/smetnji**

HT ne nudi svojim krajnjim korisnicima na maloprodajnoj razini mogućnost ugovaranja SLA za usluge koje su predmet ove Analize te smatramo da HAKOM ne bi trebao propisati ovu obvezu HT-u na veleprodajnoj razini, budući da je isto u skladu s regulatornom obvezom nediskriminacije koja se predlaže odrediti.

Također HT smatra da su naknade koje HAKOM predlaže za SLA razine preniske te da bi i s obzirom na gore navedeno HT-u HAKOM eventualno mogao propisati obvezu SLA, no samo na komercijalnoj osnovi kako bi HT mogao nadoknaditi stvarne troškove koje bi imao za navedenu uslugu. Podredno, ukoliko HAKOM ne želi propisati SLA obvezu HT-u isključivo na komercijalnoj osnovi tražimo da se iznosi pripadajućih naknada za SLA razine definiraju izračunom stvarnih troškova.

Dodatno, smatramo da bi obveza ponude SLA operatoru korisniku trebala biti ograničena isključivo na područja u kojima HT ima službe podrške koje su u mogućnosti osigurati popravak kvara u vremenima predviđenim SLA razinama (isključujući teško dostupna područja).

#### **6. Otklon kvarova/smetnji kod WLR usluge**

Predlažemo izričito definirati kako je HT obavezan otkloniti kvarove/smetnje koji se nalaze u području njegove odgovornosti. Odgovornost HT-a za otklon kvara odnosi se na sve elemente mreže od uslužne platforme do kućne instalacije/završne točke mreže. Odgovornost Operatora korisnika je djelatelj i korisnička oprema/uređaji u korisničkom prostoru koji mogu biti u vlasništvu operatora korisnika (primjerice: STB, *router* itd.; engl – CPE, *Customer Premise Equipment*) ukoliko je treba eventualno ugraditi, a što se prvenstveno odnosi na složene usluge kod kojih je WLR jedna od komponenti, dok je odgovornost krajnjeg korisnika kućna instalacija i terminalna oprema koji se nalaze u prostoru krajnjeg korisnika. S tim u vezi, predlažemo izričito definirati da u slučaju neopravdane prijave smetnje, HT ima pravo operatoru korisniku naplatiti naknadu.

#### **7. Glavni pokazatelji učinkovitosti**

Podatke o glavnim pokazateljima učinkovitosti s obzirom na njihovu veličinu nije moguće dostavljati operatorima putem B2B sustava već je iste moguće operatorima korisnicima učiniti dostupnima objavom na webu.

#### **8. Kvote u realizaciji WLR usluge**

HT pozdravlja uvođenje instrumenta kvota za zahtjeve za WLR uslugama no smatra kako bi instrument tolerancije u pogledu % zahtjeva za veleprodajnim slugama koje HT mora realizirati u roku bilo jednostavnije rješenje, a koje bi u praksi za operatore imalo jednak utjecaj. Navedenu metodu je HT već predlagao HAKOM-u, a ista je i u skladu se EU praksom.

## 9. Financijski uvjeti za pružanje veleprodajnih usluga

Prijedlogom analize tržišta se HT-u kao operatoru sa značajnom tržišnom snagom određuje regulatorna obveza transparentnosti, te se isti u skladu s navedenim obvezuje u Standardnu ponudu ugraditi odredbe vezane za instrumente osiguranja plaćanja, rokove plaćanja novčanih obveza, postupak i rokove naplate potraživanja, na način opisan na str. 61-63 prijedloga analize tržišta.

HT se u cijelosti protivi predloženim odredbama iz niže navedenih razloga.

Člankom 5. stavak 1. te člankom 7. stavak 1. ZEK-a, propisano je da je HAKOM nacionalna regulatorna agencija za obavljanje regulatornih i drugih poslova „u okviru djelokruga i nadležnosti propisanih ovim Zakonom...“. HAKOM je po utvrđenju nedostatne djelotvornosti tržišnog natjecanja na određenom mjerodavnom tržištu elektroničkih komunikacija, a u skladu sa člankom 56. ZEK-a, ovlašten odlukom o određivanju operatora sa značajnom tržišnom snagom odrediti istom, između ostalog, i obvezu transparentnosti.

Sadržaj obveze transparentnosti propisan je pak člankom 58. ZEK-a, koji HAKOM-u daje ovlast da naloži operatoru sa značajnom tržišnom snagom da:

1. učini javno dostupnim određene podatke (npr. računovodstvene podatke, tehničke specifikacije, mrežne značajke, rokove i uvjete ponude i uporabe te cijene);
2. objavi standardnu ponudu na temelju koje operatori neće biti obvezni plaćati dodatne troškove koji nisu nužni za pružanje zatražene usluge.

Slijedom navedenog, HAKOM je ovlašten operatoru sa značajnom tržišnom snagom u okviru regulatorne obveze transparentnosti naložiti upravo gore zakonom izrijeckom navedene obveze. Međutim, **propisivanjem instrumenata osiguranja plaćanja, rokova plaćanja novčanih obveza, postupka i rokova naplate potraživanja HAKOM izravno ulazi u područje obveznopравnih odnosa** između operatora sa značajnom tržišnom snagom kao prodavatelja usluga i operatora korisnika kao kupaca istih. Na taj način HAKOM utvrđuje sadržaj uvjeta pod kojima je operator sa značajnom tržišnom snagom ovlašten pružati usluge, odnosno regulira njegovo financijsko poslovanje, iako **navedeno nije dio njegovih ovlasti niti može biti sadržaj obveze transparentnosti iz članka 58. ZEK-a.**

Dakle, instrumenti osiguranja plaćanja, rokovi plaćanja, postupak i rokovi naplate potraživanja, koji su predmet Prijedloga odluka za tržište 4 i 5 u okviru regulatorne obveze transparentnosti, ne ulaze u nadležnost HAKOM-a te stoga ne mogu biti predmet njegove regulacije. Propisivanjem takvih odredbi, HAKOM postupa protivno članku 58. ZEK-a, a u svezi s člankom 5. stavkom 1. i člankom 7. stavkom 1. ZEK-a, izlazeći sadržajem Prijedloga odluka za tržište 4 i 5 izvan djelokruga i nadležnosti koje su mu kao javnopravnom tijelu dane ZEK-om.

Pod pretpostavkom da je HAKOM u okviru regulatorne obveze transparentnosti ovlašten ulaziti u obveznopравne odnose između ugovornih strana i određivati instrumente osiguranja plaćanja, rokove plaćanja, rokove i postupak naplate potraživanja, sukladno članku 22. stavku 1. ZEK-a, HAKOM je dužan prijedlog mjere objaviti s pripadajućim obrazloženjem u svrhu provedbe javne rasprave, kako bi svim zainteresiranim stranama omogućio davanje mišljenja, primjedaba i prijedloga u vezi s predloženom mjerom. Sasvim suprotno navedenom zakonskom određenju, iz prijedloga analize tržišta nije vidljivo koje su to okolnosti koje opravdavaju propisane obveze. Budući da nedostaje obrazloženje i ukazivanje na odlučne činjenice za određivanje obveza, iste nisu pravno i činjenično opravdane te se ne mogu niti ispitati. Dakle, HT-u kao zainteresiranoj strani faktično je uskraćena mogućnost da se u postupku javne rasprave očituje o svim činjenicama, a time je unaprijed i zaknut za eventualno učinkovito podnošenje pravnog lijeka protiv ovdje raspravljanih odluka HAKOM-a. Sukladno čl. 26 Ustava RH svi su jednaki pred tijelima koja imaju javne ovlasti, a prema odredbi čl. 16 Ustava RH slobode i prava mogu se ograničiti samo zakonom da bi se zaštitila sloboda

i prava drugih ljudi, te pravni poredak, javni moral i zdravlje. Čl. 18 Ustava RH jamči se pravo na pravnu zaštitu, a čl. 19 Ustava RH zahtijeva se da pojedinačni akti tijela koja imaju javne ovlasti moraju biti utemeljeni na zakonu te se jamči sudska kontrola zakonitosti takvih akata. S tim u vezi HT ukazuje na odluku Ustavnog suda RH broj U-I-284/94 od 13. studenog 1996. (NN br. 103/96), u kojoj je između ostalog rečeno:

*„...Iz ovih ustavnih odredbi (op.a. čl.16, 18, 19 i 26. Ustava RH) slijedi da se pravo na žalbu, odnosno drugu pravnu zaštitu, može učinkovito ostvarivati samo ako tijelo koje je donijelo rješenje navede razloge za to rješenje, koji se onda mogu pobijati u obrani žaliteljevih prava i na zakonu zasnovanih interesa. Bez upućenosti u te razloge onemogućeno je ili bitno otežano učinkovito korištenje ustavnim pravom na žalbu odnosno drugu pravnu zaštitu. Samo osoba kojoj su razlozi rješenja poznati može ga uspješno pobijati, a isto tako i doći do uvjerenja o bezizglednosti žalbe protiv tog rješenja, čime se pridonosi načelima efikasnosti i ekonomičnosti postupka.“*

Obrazloženje određenog rješenja učvršćuje načelo zakonitosti, te djeluje protiv eventualne samovolje i proizvoljnosti. Preko obrazloženja najlakše se utvrđuje da li se je upravno tijelo vodilo načelom zakonitosti i postupalo tako da u vođenju postupka i u odlučivanju strankama omogućuje da što lakše zaštite svoja prava, vodeći računa i o tome da ostvarenje njihovih prava ne bude u suprotnosti sa zakonom utvrđenim javnim interesom.

Stajalište je ovog Suda da se nenavođenjem razloga za određeno rješenje vrijeđa navedena ustavna odredba članka 26. jer su u povoljnijem položaju pred sudovima i drugim državnim i inim tijelima, koja imaju javne ovlasti, osobe koje se žale protiv pojedinačnih akata što sadrže i razloge na kojima se zasnivaju, od onih osoba koje su prisiljene štiti svoja prava pravnim sredstvima protiv pojedinačnih akata što ne sadrže obrazloženje.

Slijedom navedenog, HT smatra kako su mu zbog uskraćivanja obrazloženja obveza navedenih u Prijedlozima odluka za tržišta 4 i 5, povrijeđena gore nabrojana ustavna prava.

Tako iz str. 71 Prijedloga odluka za tržište 4 i 5 proizlazi samo paušalno obrazloženje kako se HT obvezuje ugraditi u Standardnu ponudu navedene odredbe „s ciljem harmoniziranja standardnih ponuda koje su obvezni objaviti operatori koji na mjerodavnim tržištima imaju status operatora sa značajnom tržišnom snagom...“

HT ističe da je neosnovano svako pozivanje na potrebu harmonizacije rokova kada je člankom 56. ZEK-a propisano kako u slučaju utvrđenog nedostatka tržišnog natjecanja na mjerodavnom tržištu, HAKOM može odrediti **regulatorne obveze koje se moraju temeljiti na prirodni utvrđenog nedostatka na predmetnom tržištu.** Drugim riječima, svaka regulatorna mjera mora biti posljedica utvrđenog nedostatka na točno odgovarajućem tržištu, a ne razlog ujednačavanja s mjerama na nekim drugim tržištima. Kada to ne bi bilo tako, HAKOM ne bi uopće trebao analizirati pojedina tržišta, već bi mogao unaprijed automatizmom na svim tržištima propisati operatorima sa značajnom tržišnom snagom jednake obveze. No, obzirom da svako tržište ima svoje specifičnosti, **HAKOM ne bi smio usklađivati odredbe kojima razrađuje pojedine regulatorne obveze bez identificiranja stanja na svakom pojedinom tržištu jer različita tržišta mogu imati različite karakteristike pa time i različite nedostatke.** U protivnom sam postupak analize pojedinog tržišta gubi smisao.

U nastavku HT iznosi komentare vezano za pojedine odredbe koje se u okviru regulatorne obveze transparentnosti nalažu HT-u ugraditi u Standardnu ponudu, kao i vlastite prijedloge izmjena predmetnih odredaba.

#### ▪ A) Izbor instrumenta osiguranja plaćanja

##### **Tekst odredbe u prijedlogu analize tržišta:**

*„Jedan od instrumenata osiguranja plaćanja koje će HT utvrditi unutar Standardne ponude za uslugu najma korisničke linije mora biti javnobilježnički solemnizirana (potvrđena) bjanko zadužnica.“*

### Prijedlog HT-a:

*„Operator je obvezan dostaviti HT-u odgovarajući instrument/instrumente osiguranja plaćanja, u skladu s nediskriminirajućim i objektivnim mjerilima rizičnosti u plaćanju, a koja će se utvrditi u zasebnom postupku pred HAKOM-om“.*

### Obrazloženje:

Svaki vjerovnik, pa tako i HT ima pravo i obvezu iznaći način za osiguranje svojih potraživanja, uspješnu naplatu istih te uspostaviti funkcionalan sustav naplate. Pri tome je obveza osiguranja i zaštite kratkotrajne imovine tj. potraživanja vjerovnika posebno naglašena u uvjetima krize i recesije. U sveprisutnoj nelikvidnosti i insolventnosti smanjenje rizika u naplati tražbina može se postići samo uz osiguranje odgovarajućim instrumentom/instrumentima osiguranja plaćanja. Spremnost davanja određenog instrumenta osiguranja plaćanja odražava stvarnu namjeru plaćanja dužnika, a ujedno je i dokaz boniteta dužnika. Dosadašnje praksa je pokazala kako operatori korisnici prilikom ulaska u ugovorni odnos u pravilu najčešće dostavljaju HT-u kao instrument osiguranja plaćanja bjanko zadužnicu, koja za svakog vjerovnika, pa tako i za HT, predstavlja najrizičniji instrument osiguranja plaćanja, čiji nedostaci najbolje dolaze do izražaja u situaciji kada na računima dužnika u trenutku podnošenja zadužnica na naplatu nema sredstava ili su novčana sredstva nedostatna s priljevom koji ne omogućuje namirenje ili su drugi vjerovnici već u blokadi računa dužnika. Stoga se davanjem operatoru korisniku prava izbora instrumenta osiguranja plaćanja s jedne strane i s druge strane obvezivanjem HT-a da jedan od instrumenata osiguranja plaćanja mora biti zadužnica, rizik naplate unaprijed „dodjeljuje“ HT-u, a **što je u izravnoj koliziji s pravom i obvezom svakog poslovnog subjekta da upravlja vlastitim kreditnim rizikom**.

Naime, kako bi se kriteriji za dostavu instrumenta osiguranja plaćanja definirali ovisno o rizičnosti poslovnog odnosa i time osigurala zaštita potraživanja HT-a, smatramo da je iste potrebno postaviti na načelima objektivnosti i vodeći računa o egzaktnim financijskim pretpostavkama. Naime, sam HAKOM u prijedlogu analize navodi sljedeće:

*„...nad tri najveća alternativna operatora je tijekom 2012., odnosno 2013. otvoren postupak predstečajne nagodbe čime je njihov položaj na tržištu dodatno oslabljen, a pristup tržištu kapitala i novčanim izvorima značajno otežan. Osim toga, kredite tvrtkama koje su u predstečajnoj nagodbi HNB je svrstao u skupinu najvećeg rizika, a praksa je pokazala da kreditne institucije nisu sklone odobriti kredite čak ni nakon uspješno dovršenog postupka predstečajne nagodbe.“*

Proizlazi da sam HAKOM zaključuje kako tri najveća alternativna operatora nisu u pozitivnoj financijskoj situaciji i kako su rizični poslovni subjekti za poslovanje. S druge strane, istim prijedlogom analize HAKOM predviđa da HT predmetnim operatorima treba omogućiti korištenje usluga HT-a višemilijunske vrijednosti, uz dostavu sredstva osiguranja u formi bjanko zadužnice. Navedena utvrđenja HAKOM-a su u koliziji i izravno govore u prilog činjenici kako obveza HT-a da omogući svakom operatoru, pa tako i onom koji spada u rizičnu kategoriju, da dostavi HT-u instrument osiguranja plaćanja po svom izboru nije razmjerna niti opravdana.

Štoviše, imajući u vidu da je HT u postupcima predstečajne nagodbe predmetnih operatora prijavio više od 200 milijuna kuna potraživanja na ime pruženih veleprodajnih usluga, dodatno se može zaključiti kako predloženi regulatorni okvir ne štiti u dovoljnoj mjeri HT kao vjerovnika.

Dodatno, napominjemo da je potrebno ispraviti grešku u gore citiranom tekstu Analize na način da se navede da je nad tri najveća alternativna operatora otvoren postupak predstečajne nagodbe tijekom 2013., a ne „tijekom 2012. i 2013.“ kako je u prijedlogu analize navedeno.

- B) Dostava instrumenata osiguranja plaćanja u slučaju urednog podmirenja obveza

#### **Tekst odredbe u prijedlogu analize tržišta:**

*„Ukoliko operator u razdoblju od jedne godine od dana sklapanja ugovora uredno podmiruje svoje obveze, nakon jedne godine nije obvezan dostavljati instrumente osiguranja plaćanja.“*

#### **Prijedlog HT-a:**

HT predlaže da se predmetna odredba briše.

#### **Obrazloženje:**

Predložena odredba se treba brisati jer uredna povijest plaćanja ne znači nužno da će u budućnosti operator korisnik doista podmirivati svoje novčane obveze. U protivnome se HT onemogućava da zaštiti svoja potraživanja u budućnosti, a sukladno poslovnoj politici upravljanja kreditnim rizikom, odnosno rizikom naplate potraživanja.

#### ▪ **D) Rok dospjeća plaćanja računa**

#### **Tekst odredbe u prijedlogu analize tržišta:**

*„Rok dospjeća plaćanja računa je 60 dana od dana zaprimanja računa.“*

#### **Prijedlog HT-a:**

*„Rok dospjeća plaćanja računa je 30 dana od dana kada je HT ispunio svoju obvezu.“*

#### **Obrazloženje:**

HT ističe kako je uslijed trenutne financijske i gospodarske situacije sveprisutan problem podmirenja obveza, kako u cijelome svijetu, tako i u Republici Hrvatskoj. U veljači 2011. godine stupila je na snagu Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća Europske unije o borbi protiv kašnjenja u komercijalnim plaćanjima (2011/7/EU; u daljnjem tekstu: Direktiva), koja upravo ima za cilj sprječiti zlouporabu slobode ugovaranja na račun vjerovnika. Članice EU imale su rok za implementaciju Direktive u svoja nacionalna gospodarstva do 16. veljače 2013. godine. Odredbama Direktive predviđene su sankcije novčane kazne u slučaju nepridržavanja rokova plaćanja.

Sukladno odredbama Direktive, rokovi plaćanja u privatnom sektoru ne smiju prelaziti iznos od 60 dana, a dulja plaćanja su dopuštena jedino u slučaju postojanja takve izričite obostrane volje ugovornih strana i pod uvjetom da navedeno nije na štetu vjerovnika.

Slijedom teksta spomenute Direktive, Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (dalje u tekstu: ZFPPN) u članku 11. stavku 3. propisuje se zakonski rok ispunjenja novčanih obveza od 30 dana u slučaju kada su poduzetnici propustili u ugovoru utvrditi i precizirati rok dospjeća tražbine. Ovaj zakonski rok odnosi se sukladno članku 12. stavak 1. ZFPPN-a i na poslovne transakcije između poduzetnika i osobe javnog prava kada je osoba javnog prava dužnik novčane obveze. Stoga bi propisivanje roka dospjeća računa HT-a u roku od 60 dana značilo nametanje obveze na štetu HT-a, kao vjerovnika, a što nije u skladu sa svrhom navedenih zakonskih odredbi da se zaštiti vjerovnik i spriječi zlouporaba slobode ugovaranja na štetu vjerovnika. Nadalje, HT je suglasan s time da bi HAKOM trebao zaštititi operatore korisnike od eventualnih neopravdanih zahtjeva HT-a (primjerice: avansno plaćanje, rok dospjeća plaćanja u roku od 8 dana i slično), ali ne način da se propisuju rokovi koji bi bili na štetu HT-a, kao vjerovnika, kako je to definirano prijedlogom analize tržišta. Naime, propisivanjem ovog obvezujućeg roka HAKOM neovlašteno određuje kreditnu politiku HT-a. Dospjeće računa u ekonomskom smislu predstavlja beskatni kredit koji vjerovnik odobrava svom kupcu, kao dužniku. Propisujući obvezno dospjeće od 60 dana, neovisno i protivno kreditnoj politici HT-a, kao vjerovnika, ne štiti se operator korisnik, kao dužnik, već se operator korisnik favorizira i omogućava mu se beskatno kreditiranje na teret HT-a, kao vjerovnika. Podredno, ZFPPN pod prijetnjom ništetnosti predviđa obvezu poduzetnika ugovoriti rok ispunjenja novčane obveze maksimalno do 60 dana. Štoviše, isti utvrđuje da su odredbe ugovora kojima bi se ugovorio rok ispunjenja novčanih obveza duži od 60 dana ništetne, ako na temelju okolnosti slučaja, a posebno trgovačkih običaja i naravi predmeta obveze, proizlazi da je takvom

ugovornom odredbom, suprotno načelu savjesnosti i poštenja, prouzročena očigledna neravnopravnost u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu vjerovnika.

Prijedlog analize tržišta predviđa rok od 60 dana za dospijeeće plaćanja računa i dodatan rok od 30 dana od dana dospijeeća, nakon kojeg je tužitelj ovlašten pokrenuti postupak naplate potraživanja odnosno privremeno obustaviti pružanje usluge. Iz ovoga se može zaključiti da se prijedlogom analize *de facto* rok dospijeeća plaćanja za operatore korisnike određuje u trajanju od 90 dana. Naime, operator korisnik ovlašten je u roku od 90 dana od dana zaprimanja računa dobrovoljno ispuniti svoju novčanu obvezu prema tužitelju, bez da tužitelj kao vjerovnik ima mogućnost prije isteka predmetnog roka namiriti svoja potraživanja iz dostavljenog instrumenta osiguranja plaćanja.

U situaciji u kojoj prijedlog analize tržišta bez obrazloženja predviđa rok od 60 dana za dospijeeće plaćanja računa i dodatan rok od 30 dana od zaprimanja opomene, nakon kojeg je tek HT ovlašten pokrenuti postupak naplate potraživanja odnosno privremeno obustaviti pružanje usluge, može se zaključiti da se **de facto rok dospijeeća plaćanja novčanih obveza operatora korisnika produljuje na 90 dana**, odnosno *de facto* se rok namirenja plaćanja novčanih obveza operatora korisnika produljuje na 90 dana. Naime, operator korisnik ima mogućnost u roku od 90 dana od dana zaprimanja računa dobrovoljno ispuniti svoju novčanu obvezu prema HT-u, bez da HT kao vjerovnik ima mogućnost prije isteka predmetnog roka namiriti svoja potraživanja iz dostavljenog instrumenta osiguranja plaćanja. Stoga je predmetni prijedlog u suprotnosti kako sa izričajem i svrhom Direktive i odredbe ZFPPN-a, tako i sa nastojanjima RH koja nastoji iznaći rješenje za smanjenje nelikvidnosti, odnosno suzbiti široko prisutno kašnjenje dužnika u ispunjavanju svojih novčanih obveza prema vjerovnicima.

Produljenje roka dospijeeća plaćanja mimo volje HT-a, smatramo izravnim osiguranjem dodatne likvidnosti operatora korisnika kao dužnika na račun (trošak) HT-a kao vjerovnika. Predloženom regulacijom HT je stavljen u poziciju kreditiranja drugih operatora te se u predmetnom razdoblju nema mogućnosti naplatiti od operatora dužnika niti ima mogućnosti prestati mu pružati usluge za koje nije plaćeno dugovanje, a dugovi operatora se gomilaju. Drugim riječima, HT-u je nametnuto – dakle, ne radi se o njegovoj poslovnoj odluci niti izričitoj obostranoj volji ugovornih strana - operatoru korisniku kao drugoj ugovornoj strani odobriti duže razdoblje trgovačkog kredita.<sup>1</sup> Budući da navedeno nije rezultat slobodnog izbora, odnosno poslovne odluke HT-a kao vjerovnika, valja uzeti u obzir kako je **ovdje predložena regulacija protivna smislu i značenju Direktive.**

Također, predloženom regulacijom HT se stavlja u diskriminirajući položaj u odnosu na ostale poslovne subjekte - operatore, obzirom da ovdje predloženi uvjeti plaćanja nisu dozvoljeni HT-u, kada su u pitanju potraživanja koje drugi operatori imaju prema njemu.

#### ▪ E) Primjena postupka naplate potraživanja iz dostavljenih instrumenata osiguranja plaćanja

##### Tekst odredbe u prijedlogu analize tržišta:

*„HT će primijeniti postupak naplate potraživanja iz dostavljenih instrumenata osiguranja plaćanja tek ukoliko operator ne podmiri svoja dospjela i nesporna dugovanja u roku od 30 dana od dana dospijeeća.“*

##### Prijedlog HT-a:

U slučaju neprihvatanja prijedloga HT-a da rok dospijeeća plaćanja računa iznosi 30 dana od dana kada je HT ispunio svoju obvezu iz prethodne točke D) ovih komentara, HT predlaže brisanje ovdje citirane predložene

---

<sup>1</sup> U ekonomskom smislu, pojmom „trgovački kredit“ naziva se odgoda plaćanja, odnosno ugovaranje dospijeeća novčane obveze za dan koji dolazi nakon proteka određenog vremenskog razdoblja od dana kada je roba isporučena ili usluga pružena. Trgovački kredit je stoga „kredit“ koji prima operator korisnik kad kupuje usluge od HT-a bez istodobnog plaćanja te time zapravo predstavlja oblik beskatnog kratkoročnog financiranja operatora korisnika.

odredbe. U slučaju prihvaćanja prijedloga HT-a da rok dospijeca plaćanja računa i dalje iznosi 30 dana od dana kada je HT ispunio svoju obvezu, HT predlaže da se u prijedlog analize tržišta unese sljedeći tekst:

*„Ukoliko operator korisnik ne podmiri svoja dospjela i nesporna dugovanja u roku od 30 dana od dana dospijeca, HT će primijeniti postupak naplate svih dospjelih i nespornih potraživanja iz dostavljenih instrumenata osiguranja plaćanja. Pokretanje bilo kakvog sudskog ili izvansudskog postupka vezanog za prisilnu naplatu dospjelih potraživanja koja nisu osporena unutar roka dospijeca, bez utjecaja je na ovdje zajamčeno pravo HT-a na aktivaciju instrumenata osiguranja plaćanja.“*

#### **Obrazloženje:**

U slučaju da rok dospijeca plaćanja iznosi 60 dana od dana zaprimanja računa, HT se protivi nametanju bilo kakvog dodatnog roka po isteku roka dospijeca plaćanja za aktivaciju instrumenata osiguranja plaćanja. Prvotno, aktivacija instrumenata osiguranja plaćanja trebala bi biti rezultat poslovne odluke svakog vjerovnika. Bilo kakvo uplitanje trećih privatnih ili javnopravnih tijela u navedenu odluku **u izravnoj je koliziji sa člancima 7. i 5. ZFPPN-a**, kojim odredbama je predviđena odgovornost Uprave u sklopu financijskog poslovanja za likvidnost i solventnost društva, a naročito za upravljanje rizicima, pa tako i kreditnim rizikom - *rizikom gubitka uložениh novčanih sredstava zbog zakašnjenja dužnika društva*. Predloženom odredbom onemogućuje se HT-u da postupi u skladu s obvezama koje proizlaze iz ZFPPN-a. Nadalje, kao što je to prethodno pojašnjeno, produljenjem roka plaćanja sa 30 na 60 dana te nametanjem dodatnog roka od 30 dana od dana dospijeca, *de facto* se rok dospijeca plaćanja novčanih obveza operatora korisnika produljuje na 90 dana, odnosno *de facto* se rok namirenja plaćanja novčanih obveza operatora korisnika produljuje na 90 dana, što je protivno kako ZFPPN-u, tako i Direktivi.

Slijedom svega navedenog, kao i s ciljem poboljšanja financijske discipline i doprinosa poboljšanju likvidnosti, HT predlaže da rok dospijeca plaćanja računa i dalje iznosi 30 dana od dana kada je HT ispunio svoju obvezu te predlaže propisivanje roka od 30 dana od dana izdavanja opomene za aktivaciju instrumenata osiguranja plaćanja. Na predloženi način ostvaruje se veća fleksibilnost, operatoru korisniku je daleko povoljnije da se dugovanja riješi na vrijeme kako bi se izbjegla prezaduženost odnosno smanjio rizik likvidnosti i time osiguralo nesmetano pružanje usluge i poslovanje operatora korisnika. Dakle, ovim prijedlogom smanjuje se rizik od nenaplaćenih potraživanja HT-a, a štiti se i operator korisnik od mogućih prezaduženja.

Obzirom da se račun osporava unutar roka njegova dospijeca, ukoliko do isteka roka dospijeca operator korisnik ne ospori račun, smatra se da ga prihvaća kao valjan. Stoga se radi otklanjanja bilo kakvih dvojbi, na ovome mjestu pojašnjava kako pokretanje bilo kakvog sudskog ili izvansudskog postupka vezanog za prisilnu naplatu dospjelih, a neosporenih potraživanja, ne utječe na pravo HT-a na aktivaciju instrumenata osiguranja plaćanja.

- **F) Definiranje koja dospjela dugovanja HT smije naplatiti putem instrumenata osiguranja plaćanja te kojim redom**

Prijedlogom analize tržišta HAKOM predlaže definirati da je HT obavezan, prilikom namirenja svojih potraživanja prema operatoru korisniku putem aktivacije instrumenata osiguranja plaćanja, najprije zatvoriti obveze s najstarijim dospjećem. Proizlazi da HAKOM prijedlogom analize tržišta predlaže definirati red uračunavanja ispunjenja obveza operatora korisnika prema HT-u.

Člankom 171. Zakona o obveznim odnosima (dalje u tekstu: ZOO) propisana su pravila uračunavanja ispunjenja kada između istih osoba postoji više istorodnih obveza pa ono što dužnik ispuni nije dovoljno da bi se mogle namiriti sve obveze. U tom slučaju, sukladno stavku 1. članka 171. ZOO-a, mjerodavan je sporazum vjerovnika i dužnika. Ukoliko takvog sporazuma nema, uračunavanje se obavlja onim redom kojim odredi dužnik najkasnije prilikom ispunjenja. Ukoliko nema dužnikove izjave o uračunavanju, obveze se namiruju redom kako je koja dospjela za ispunjenje.

Dakle, u slučaju kada dolazi do podmirenja obveza operatora korisnika prema HT-u, a ono što je podmireno nije dovoljno da bi se mogle namiriti sve obveze operatora korisnika, primjenjiv je članak 171. ZOO., koji propisuje da u je u tom slučaju mjerodavan (1) sporazum vjerovnika i dužnika, ako nema sporazuma (2) izjava dužnika te u nedostatku prethodno navedenog, (3) red kako je koja obveza dospjela za ispunjenje.

No, HAKOM prijedlogom analize tržišta, protivno članku 171. ZOO, predlaže definirati obvezu HT-a na način da se uračunavanje ispunjenja vrši isključivo vodeći se kriterijem reda kako je koja obveza dospjela za ispunjenje. Na ovaj način HAKOM predlaže odrediti obvezu koja je protivna ZOO-u, budući da HT ne bi bio ovlašten red uračunavanja definirati sporazumom s operatorom, niti bi operator bio ovlašten odrediti red uračunavanja svojom izjavom najkasnije prilikom ispunjenja.

Prijedlog analize tržišta stoga u ovom dijelu nije u skladu s člankom 171. stavak 1. ZOO.

Dodatno, ovim odredbama HAKOM propisuje redoslijed provedbe naplate tražbine iz zadužnice podnesene na naplatu Financijskoj agenciji. Zakonom o provedbi ovrhe na novčanim sredstvima određen je redoslijed , način i postupak izvršenja osnove za plaćanje. Propisivanje HT-u redoslijeda naplate iz zadužnice podnesene na naplatu, propisivanje je obveze za koju HT nije odgovoran, već po zakonu Financijska agencija. Propisivanje ovakve obveze HT-u u slučaju kada je Financijska agencija izvršila osnovu za plaćanje po drugačijem redoslijedu nego što je HAKOM obvezao HT predstavlja za HT, a i za operatora korisnika, posebnu obvezu usklađivanja i knjiženja izvršenja osnove, a što je suprotno izvršenju osnove za plaćanje od strane Financijske agencije.

#### ▪ G) Privremena obustava pružanja usluge

##### **Tekst odredbe u prijedlogu analize tržišta:**

*„Ukoliko se HT ne može naplatiti iz instrumenta osiguranja plaćanja, HT može operatoru koji ne podmiri svoja dospjela i nesporna dugovanja privremeno obustaviti pružanje usluge. Ukoliko se radi o dugovanju operatora koji nije obvezan dostavljati instrumente osiguranja plaćanja, HT može istome privremeno obustaviti pružanje usluge u roku od 30 dana od dana dospijeca.“*

##### **Prijedlog HT-a:**

U slučaju neprihvatanja prijedloga HT-a da rok dospijeca plaćanja računa iznosi 30 dana od dana kada je HT ispunio svoju obvezu, HT predlaže brisanje ovdje citirane predložene odredbe. U slučaju prihvatanja prijedloga HT-a da rok dospijeca plaćanja računa i dalje iznosi 30 dana od dana kada je HT ispunio svoju obvezu, HT predlaže da se u prijedlog analize tržišta unese sljedeći tekst:

*„Ukoliko se HT ne uspije naplatiti iz instrumenata osiguranja plaćanja nakon isteka roka od 10 dana od dana podnošenja instrumenta osiguranja na naplatu ili ukoliko HT ne raspolaže instrumentima osiguranja plaćanja, a operator korisnik ne podmiri bilo koji dospjeli dugovani iznos koji proizlazi iz ove standardne ponude u roku od 30 dana od dana dospijeca, HT može privremeno obustaviti pružanje usluge. Pokretanje bilo kakvog sudskog ili izvansudskog postupka vezanog za prisilnu naplatu dospjelih potraživanja koja nisu osporena unutar roka dospijeca, bez utjecaja je na ovdje zajamčeno pravo HT-a na privremenu obustavu pružanja usluge.“*

##### **Obrazloženje:**

Kao pod toč. D) i E).

#### ▪ H) Dostava novih instrumenata osiguranja plaćanja po izvršenoj aktivaciji postojećih instrumenata osiguranja plaćanja

##### **Tekst odredbe u prijedlogu analize tržišta:**

*„U slučajevima kada je HT predao na naplatu instrumente osiguranja plaćanja operator je obvezan dostaviti novi odgovarajući instrument osiguranja plaćanja odmah, a najkasnije u roku 15 dana od trenutka kada je HT predao instrument osiguranja plaćanja na naplatu.“*

#### **Prijedlog HT-a:**

*„U slučajevima kada je HT aktivirao instrument osiguranja plaćanja operator korisnik je obvezan dostaviti novi odgovarajući instrument osiguranja plaćanja odmah, a najkasnije u roku 8 dana od trenutka kada je HT predao instrument osiguranja plaćanja na naplatu.“*

#### **Obrazloženje:**

HT predlaže skraćivanje roka za dostavu novog instrumenta osiguranja plaćanja sa 15 na 8 dana, polazeći od toga da je rok od 8 dana razuman i opravdan rok unutar kojeg bi svatko, pa tako i operator korisnik mogao ishoditi novi instrument osiguranja plaćanja. Svaki rok duži od 8 dana predstavljao bi time nerazuman rok.

#### **▪ I) Specifičnosti u odnosu na operatore u postupku predstečajne nagodbe**

ZFPPN u članku 22. predviđa načelo jednakog postupanja prema vjerovnicima, sukladno kojem je dužnik u postupku predstečajne nagodbe dužan jednako postupati prema svim vjerovnicima istog položaja i ne poduzimati radnje koje bi za posljedicu imale dovođenje vjerovnika u nejednaki položaj. ZFPPN ujedno u članku 23. predviđa načelo postupanja u dobroj vjeri, prema kojem vjerovnik i dužnik tijekom postupka predstečajne nagodbe ne smiju poduzimati radnje kojima se može prouzročiti šteta. Proizlazi da su zabrana diskriminacije vjerovnika i zabrana prouzročena štete temeljna načela postupka predstečajne nagodbe.

HAKOM prijedlogom analize tržišta predlaže regulirati pitanja postupka predstečajne nagodbe koja su uređena ZFPPN, i to na način da je HT stavio u diskriminirani položaj u odnosu na druge vjerovnike operatora koji se nalazi u postupku predstečajne nagodbe.

ZFPPN, koji je jedini propis koji uređuje pitanja postupanja poduzetnika tijekom postupka predstečajne nagodbe, i čije je provođenje u nadležnosti Ministarstva financija, ne predviđa da bi određene kategorije vjerovnika tijekom postupka predstečajne nagodbe bile obvezne ne samo ne uskratiti dužniku postojeće usluge već i omogućiti dužniku da povećava opseg svog poslovanja. Štoviše, time što se prijedlogom analize tržišta predlaže ovakva obveza HT-u, HAKOM predlaže promijeniti položaj HT-a, kao vjerovnika operatora u odnosu na kojeg se vodi postupak predstečajne nagodbe, i to na način da je položaj HT-a kao vjerovnika postao izrazito otegotan u odnosu na položaj svih drugih vjerovnika (uključujući pružatelje javnih usluga kao što su usluge elektronične energije, vode i sl.) kojima ZFPPN takve obveze ne propisuje. Stoga je prijedlog analize tržišta u suprotnosti s člankom 22. ZFPPN.

Također, prijedlogom analize tržišta HAKOM predlaže obvezati HT, kao vjerovnika operatora koji je u postupku predstečajne nagodbe, da poduzima radnje kojima si može prouzročiti štetu (povećavanje obujma poslovanja s nelikvidnim i/ili prezaduženim dužnikom) i ujedno predlaže omogućiti dužniku operatoru elektroničkih komunikacija da u odnosu na određenog vjerovnika (HT) poduzima štetne radnje (naručivanje novih usluga). Na ovaj način prijedlog analize tržišta predviđa definirati međusobne odnose HT-a i operatora dužnika u postupku predstečajne nagodbe protivno načelu postupanja u dobroj vjeri kako je ono propisano člankom 23. ZFPPN.

Stoga, time što je prijedlogom analize tržišta ulazi u područje regulacije ZFPPN-a, i to na način koji je protivan odredbama ZFPPN, HAKOM je prekoračio svoje ovlasti kako su mu one dodijeljene člankom 5. stavkom 1. i člankom 12. ZEK-a te predlaže odrediti HT-u obveze za koje nema utemeljenja niti u jednom zakonu.