



APEK

Agencija za pošto in elektronske komunikacije Republike Slovenije

Stegne 7, p. p. 418

1000 Ljubljana

telefon: 01 583 63 00, faks: 01 511 11 01

e-naslov: info.box@apek.si, <http://www.apek.si>

davčna št.: 10482369

Številka: 0073-21/2013/11

Datum: 23.05.2013

Zadeva: Odgovori na prejete pripombe in predloge k predlogu Splošnega akta o posredovalnem postopku

Agencija za pošto in elektronske komunikacije Republike Slovenije (v nadaljevanju: agencija) je v postopku posredovanja pripomb in mnenj zainteresirane javnosti k predlogu Splošnega akta o posredovalnem postopku (v nadaljevanju: splošni akt) prejela pripombe Združenja za informatiko in telekomunikacije pri Gospodarski zbornici Slovenije (v nadaljevanju: ZIT) ter operaterja T-2 d.o.o..

Pripombe in mnenja so bila dne 10.05.2013 objavljena na spletni strani agencije, v nadaljevanju pa agencija nanje podaja odgovore.

ZIT uvodoma meni, da splošni akt glede na predlagano (pomanjkljivo) vsebino še ni primeren za objavo, saj ga je treba še dopolniti, po možnosti pa tudi ponoviti javno posvetovanje.

Agencija v zvezi s tem odgovarja, da ZIT ne pove, kako naj bi bil predlog splošnega akta vsebinsko nepopoln, niti njegove podane pripombe in izražena mnenja predloga splošnega akta v ničemer vsebinsko ne dopolnjujejo, zato agencija mnenje ZIT o pomanjkljivi vsebini zavrača. Agencija se strinja, da je treba predlog splošnega akta popraviti, vendar so ti popravki potrebni zgolj zaradi očitnih pisnih, ne pa tudi drugačnih napak, kar pa ne zahteva ponovnega javnega posvetovanja.

T-2 uvodoma predlaga, da bi bilo smiselno ločiti uradno osebo, ki vodi mediacijo, od uradne osebe, ki v primeru neuspešnega posredovalnega postopka z odločbo odloči o sporu, saj bodo tako lahko zagotovljena načela in cilji, ki jih zasleduje ZEKom-1 in drugi predpisi, izključen pa bo tudi dvom o nepristranskosti.

Agencija v zvezi s tem odgovarja, da zaradi nezadostnega števila uslužbencev posredovalnega postopka ni mogoče izpeljati na način kot predlaga T-2. Rešitev, po kateri bi eden od uslužbencev najprej proučil in obravnaval zadevo kot mediator, nato pa bi jo (v primeru, da bi bila mediacija neuspešna) v reševanje prevzel drug zaposleni, ki bi isto zadevo moral ponovno proučiti in jo še enkrat od začetka obravnavati v okviru upravnega postopka, bi namreč močno podaljšala čas reševanja spora in se tudi sicer zdi neekonomična iz vidika podvajanja dela. Načeloma agencija sicer pritrjuje stališču, da bi morala biti mediacija kot sporazumna oblika ločena od adjudikativnega (oblastnega) reševanja sporov, vendar ob tem poudarja, da niti ZEKom-1 ostro ne ločuje med postopkom posredovanja ter (upravnim) postopkom reševanja sporov ter do določene mere dopušča njuno prepletanje (glej 1. in 2. odstavek 218. člena ZEKom-1).

Podlaga za sprejem splošnega akta

ZIT opozarja, da je v uvodu predloga splošnega akta navedena napačna pravna podlaga, prav tako ZIT predlaga, da se v uvodu v skladu z nomotehničnimi smernicami uredi navajanje zakona in črta kratica ZEKom-1.

Agencija se strinja z ZIT o napačni pravni podlagi v uvodu predloga splošnega akta. Pravna podlaga, ki jo je potrebno navesti, je 5. odstavek 220. člena ZEKom-1. Prav tako bo agencija sledila predlogu, da se v uvodu predloga splošnega akta črta kratica ZEKom-1.

Po popravku se torej uvod predloga splošnega akta glasi: »Na podlagi petega odstavka 220. člena Zakona o elektronskih komunikacijah (Uradni list RS, št. 109/2012) izdaja direktor Agencije za pošto in elektronske komunikacije Republike Slovenije naslednji Splošni akt o posredovalnem postopku«

1. člen

ZIT predlaga, da se naslov 1. člena predloga splošnega akta namesto »vsebina akta« glasi »vsebina in namen akta«, saj naj bi predlog splošnega akta v 2. odstavku 1. člena vseboval določbo o namenu posredovalnega postopka.

ZIT navaja, da naj se po vzoru ostalih objavljenih osnutkov predlogov splošnih aktov oziroma priporočil navajanje zakona skrajša v »zakon« in ne »ZEKom-1«. Takšno navajanje je po mnenju ZIT potrebno zapisati v celotnem nadaljnjem besedilu.

ZIT navaja, da je v 1. odstavku 1. člena predloga splošnega akta pravilno sklicevanje na 217. člen ZEKom-1, in ne na 218. člen ZEKom-1.

Agencija v zvezi s preimenovanjem naslova 1. člena predloga splošnega akta odgovarja, da s samim poimenovanjem členov nikoli ni mogoče zajeti celotne vsebine določil, ki jo posamezen člen vsebuje. V kolikor bi bilo temu tako, bi bilo v naslov 1. člena potrebno dodati tudi besedo »naloge agencije« in besedo »razmerje med posredovalnim postopkom in postopkom reševanja spora po 218. člen ZEKom-1«, kar je vse vsebina, ki jo zajemajo določila 1. člena predloga splošnega akta. S poimenovanjem posameznega člena je potrebno zajeti bistvo vsebine posameznega člena, kar je v primeru poimenovanja 1. člena predloga splošnega akta po mnenju agencije izpolnjeno.

Agencija v zvezi z uporabo druge okrajšave za ZEKom-1 odgovarja, da sprememba poimenovanja Zakona o elektronskih komunikacijah iz besede »ZEKom-1« v besedo »zakon« v ničemer ne spreminja pomena besede, ki jo okrajšava označuje. Poimenovanje Zakona o elektronskih komunikacijah pa je že sedaj v celotnem besedilu predloga splošnega akta enotno, na kar sicer še opozarja ZIT.

Agencija se strinja s pripombo ZIT, da je v 1. odstavku 1. člena predloga splošnega akta pravilno sklicevanje na 217. člen ZEKom-1, in ne na 218. člen ZEKom-1. Po popravku se torej besedilo 1. odstavka 1. člena predloga splošnega akta glasi: »Ta splošni akt natančneje določa pravila posredovalnega postopka iz 220. člena Zakona o elektronskih komunikacijah (Uradni list RS, št. 109/2012; ZEKom-1), v katerem Agencija za pošto in elektronske komunikacije Republike Slovenije (v nadaljnjem besedilu: agencija) rešuje spore med subjekti na trgu elektronskih komunikacij iz prvega odstavka 217. člena ZEKom-1«.

3. člen

ZIT navaja, da se v predlogu splošnega akta uporabljajo izrazi, kot so nepristranskost, enakost, zaupnost, pravičnost, posredovalni narok, itd., ki pa v ZEKom-1 niso uporabljeni in razloženi. Razlaga, podana v 3. členu, po mnenju ZIT ni zadostna, saj ne definira podrobneje načel, glede na določila ZEKom-1. Še posebej je po mnenju ZIT pomemben pojem zaupnosti, saj se v postopkih reševanja sporov izmenjajo pomembne poslovne skrivnosti ter osebni podatki. Zaupnost se po mnenju ZIT nanaša na dostopnost teh podatkov tretjim

osebam, na hranjenje ter tudi način izmenjave-podatki bi se morali po mnenju ZIT izmenjati z uporabo šifriranja oziroma na varen način z uporabo digitalnega potrdila (kadar se izmenjujejo po elektronski pošti). Navedenemu po mnenju ZIT agencija do sedaj ni posvečala pozornosti, kar pa ne pomeni, da je to primerno. ZIT predlaga, da agencija to uredi po vzoru prej veljavnega Splošnega akta o posredovalnem postopku (Ur. l. RS št. 92/07).

Agencija odgovarja, da je v naravi načel, da jih je mogoče vsebinsko napolniti šele, ko nastane določena dejanska situacija. To pomeni, da nobeno načelo nima enotne definicije. Iz tega razloga definicije tudi ni mogoče napisati. Dalje agencija odgovarja, da tudi načela, ki jih vsebujejo zakoni in drugi predpisi vedno ne vsebujejo njihovih definicij, čeprav se nanje sklicujejo (tako npr. načelo vestnosti in poštenja iz Obligacijskega zakonika).

V zvezi s predlogom ZIT, da bi se podatki morali izmenjati z uporabo šifriranja oz. na varen način z uporabo digitalnega potrdila, kadar se izmenjujejo po elektronski pošti, agencija odgovarja, da povprečen končni uporabnik, ki se s pritožbo obrne na agencijo, ne razpolaga z digitalnim potrdilom, še manj pa z računalniškim znanjem šifriranja elektronskih sporočil. Takšen obvezen način pošiljanja podatkov prek elektronske pošte bi bil tudi v diametralnem nasprotju namena posredovalnega postopka, ki je v poenostavitvi komunikacije med udeleženci postopka. Agencija pa dodaja, da operaterji lahko že sedaj, ne da bi jih k temu zavezoval kakršenkoli predpis, agenciji podatke pošiljajo z geslom oz. zavarovane na drug način. Agencija tudi pojasnjuje, da nekateri operaterji to vseskozi počnejo.

5. člen

ZIT predlaga, da se v tretjem stavku 4. odstavka 5. člena predloga splošnega akta navede, da se morajo stranke do predloga agencije opredeliti v roku 8 delovnih dni. Enak rok naj se po mnenju ZIT določi tudi v zadnjem odstavku 6. člena predloga splošnega akta, tako da bodo roki poenoteni. Nasploh predlaga ZIT, da se znotraj akta vsi roki, ki opredeljujejo določeno procesno ravnanje strank postopka, opredelijo v delovnih dneh, in sicer iz razloga, da bo strankam postopka omogočeno, da bodo lahko izvršile določena zahtevana procesna ravnanja v razumnih rokih.

ZIT predlaga, naj se vsebina drugega stavka 5. odstavka 5. člena predloga splošnega akta spremeni, tako da se bo glasila: »O vsebini teh komunikacij agencija napravi uradni zaznamek oziroma se pošta ali elektronska pošta evidentira v elektronsko evidenco dokumentarnega gradiva agencije«, saj naj vsebina predlagane določbe, ki je napisana v nedoločniški obliki, ne definira dovolj jasno, za katerega udeleženca posredovalnega postopka je določeno beleženje uradnega zaznamka oziroma evidentiranja.

ZIT ponovno opozori na varnost izmenjevanja dokumentacije po elektronski pošti.

ZIT predlaga, da se v 7. odstavku 5. člena predloga splošnega akta pred besedo »pooblaščenca« doda beseda »njihovi«, s čimer se agencija strinja.

T-2 meni, da je določba 5. člena predloga splošnega akta, v delu, ko določa, da morajo stranke posredovati svoje kontaktne podatke neustrezna z vidika zaupnosti. Dalje T-2 meni, da ni ustrezna komunikacija po telefonu, saj ta vzbuja dvom o nepristranskosti.

Agencija se strinja s pripombo ZIT, da bi morali biti roki za procesna dejanja strank določeni razumno. Ne strinja pa se s predlogom, da se v 5. in 6. členu določi poenoten rok 8 delovnih dni. Posledično bo agencija pripombo ZIT upoštevala tako, da bo roke za opravo procesnih dejanj v splošnem aktu opredelila kot »razumne roke«, njihovo trajanje pa bo določila za vsak konkreten primer posebej upoštevajoč pri tem okoliščine primera, predvsem pa zahtevnost samega procesnega dejanja. V nobenem primeru ta rok ne bo krajši od 3 delovnih dni, kar je po oceni agencije minimalno časovno obdobje za izvedbo najbolj preprostih dejanj. Pri tem agencija še dodaja, da je v skladu z dosedanjo prakso ob navedbi opravičljivih razlogov rok vedno tudi podaljšala.

Agencija v zvezi z dolžnostjo narediti uradni zaznamek odgovarja, da je uradni zaznamek procesno dejanje, ki ga pozna ZUP. Določila ZUP pa izmed vseh udeležencev posredovalnega postopka uporablja (kadar ZEKom-1 tako določa) samo agencija. Iz tega razloga ne more biti dvoma, da dolžnost narediti uradni zaznamek, ne glede na to, da je stavek napisan v trpniku, zadane agencijo, ne pa tudi druge udeležence posredovalnega postopka.

Mnenje v zvezi s posredovanjem podatkov po elektronski pošti je agencija že podala.

Agencija v zvezi s pripombo T-2 o posredovanju kontaktnih podatkov odgovarja, da se določba 2. odstavka 5. člena predloga splošnega akta nanaša izključno na kontaktne podatke (t.j. ime in priimek stranke, njen naslov oz. elektronski naslov ter telefonsko številko). Kontaktne podatke agencija nujno potrebuje, da vzpostavi stik s strankami postopka, in da z njimi komunicira. Tudi sicer je v upravnem in pravnem postopku stranka sodišču oz. upravnemu organu dolžna sporočiti ime in priimek, naslov bivališča ter navesti podatke o morebitnih pooblaščenjih, saj je to pogoj, da se vloga sploh lahko obravnava.

Agencija v zvezi s pripombo T-2, da komunikacija po telefonu ni primerna, saj da zbuja dvom v nepristranskost, odgovarja, da je komunikacija po telefonu v določenih primerih, ko je treba hitro vzpostaviti neposreden kontakt s strankami (npr. preložitev ustne obravnave v zadnjem hipu zaradi nepredvidene zadržanosti ene od strank) najbolj ustrezen način komuniciranja. Iz tega razloga agencija želi ta način komunikacije ohraniti in pripombi ne bo sledila. Seveda pa to ne pomeni, da bo komunikacija po telefonu prevladujoč način komuniciranja med strankami, saj bo večina komunikacije s strankami še vedno izvedena po »običajni« pot, t.j. pisno v fizični ali elektronski obliki.

6. člen

ZIT predlaga, da se v 1. odstavku 6. člena predloga splošnega akta doda stavek:« Agencija lahko odloči, da se posredovalni narok ne razpiše, zlasti če oceni, da ni možnosti za doseg sporazuma, ali da ta način ne predstavlja primerne načina rešitve spora«. ZIT meni, da bi bilo ob smiselni uporabi določbe 4. odstavka 305a. člena Zakona o pravnem postopku primerno tudi v splošnem aktu definirati možnost agencije, kdaj posredovalni narok ni smiseln. Izvedba posredovalnega naroka bi bila v vsakem primeru, tudi če agencija oceni, da ni možnosti za doseg sporazuma, ali da ta način ne predstavlja primerne načina rešitve spora, po mnenju ZIT v popolnem nasprotju z namenom posredovalnega postopka.

ZIT predlaga, da se v prvem stavku 4. odstavka 6. člena predloga splošnega akta iz besedne zveze »prvem posredovalnem naroku« izpusti beseda »prvem«. Če splošni akt izrecno določa prvi posredovalni narok, iz tega po mnenju ZIT izhaja, da je praviloma lahko tudi več posredovalnih narokov, več posredovalnih narokov pa naj bi bila po mnenju ZIT predvsem izjema, saj je namen posredovalnega postopka predvsem v skrajšanju in poenostavitvi procesnih dejanj, kar naj bi pomenilo izvedbo praviloma le enega posredovalnega naroka. Zaradi tega številčno opredeljevanje poravnalnih narokov v splošnem aktu ni smiselno, kar bi dopuščalo napačno tolmačenje določb tega akta.

ZIT predlaga, da se 5. odstavek 5. člena predloga splošnega akta (pravilno 6. člena) spremeni, tako da se izpusti besedilo, ki določa da se pri pisanju zapisnika ne uporabljajo določbe ZUP, češ da je samo po sebi umevno, da se v posredovalnem postopku uporablja ZUP.

T-2 predlaga, naj se ne organizira posredovalni narok za vsako stranko posebej, temveč naj na narok prideta obe stranki. Narok, ki je zaprt za eno stranko, po mnenju T-2 ne more pripeljati do zaupanja v odločitev organa, ki odloča.

Agencija v zvezi z razpisom posredovalnega naroka odgovarja, da že iz vsebine določbe 1. odstavka 6. člena predloga splošnega akta izhaja, da narok v posredovalnem postopku ni obliigatoren, temveč je stvar diskrecijske odločitev agencije. Samoumevno je torej, da

agencija posredovalnega naroka ne bo razpisala, če bo ocenila, da ni možnosti za doseg sporazuma, zato tega ni potrebno še izrecno pisati.

Agencija v zvezi s številom posredovalnih narokov odgovarja, da iz predloga splošnega akta ne izhaja, da predlog splošnega akta izrecno določa prvi posredovalni narok, in da iz tega dalje izhaja, da je praviloma lahko tudi več posredovalnih narokov. Kot že pojasnjeno, je razpis posredovalnega naroka stvar diskrecijske odločitve agencije. Narokov pa je res lahko tudi več, vendar spet samo, če bo agencija odločila, da je to smiselno. V takih primerih bo agencija logično na prvem posredovalnem naroku udeležencem postopka dala splošna pojasnila o posredovalnem postopku in vlogi agencije v tem postopku.

V zvezi s pripombo, ki se nanaša na uporabo določil ZUP, **agencija** uvodoma pojasnjuje, da se ne strinja s trditvijo ZIT, da ZEKom-1 nalaga uporabo določb ZUP v posredovalnem postopku. Kot je bilo namreč pojasnjeno že v obrazložitvi k predlogu splošnega akta, ZEKom-1 loči med postopkom reševanja spora in posredovalnim postopkom. Slednji je sicer del postopka reševanja spora, vendar ga ZEKom-1 v 220. členu posebej uredi. Uporaba določb ZUP je v 3. odstavku 218. člena ZEKom-1 predvidena za postopek reševanja spora (kar je sicer logično, saj je v primeru neuspešnega posredovanja treba odločiti z upravno odločbo), pri čemer ZEKom-1 izrecno določa, da pride ZUP v poštev »kadar s tem zakonom ni drugače določeno«. Ravno to pa je primer 220. člena ZEKom-1, ki agenciji v 5. odstavku nalaga, da pravila posredovalnega postopka uredi s svojim splošnim aktom. Iz povedanega tako izhaja, da ZUP v posredovalnem postopku ne pride v poštev, temveč se v njem uporabljajo pravila iz tega splošnega akta. V zvezi s samo pripombo ZIT o zapisniku pa **agencija** pojasnjuje, da je v 5. odstavku 6. člena predloga splošnega akta z besedno zvezo »pri tem pa se ne uporabljajo določbe ZUP« v izogib napačnemu razumevanju želela še posebej poudariti, da pri pisanju zapisnika v posredovalnem postopku ne bo upoštevala pravil ZUP. Pravila splošnega upravnega postopka o pisanju zapisnika so namreč dokaj obsežna in v določenih primerih ne ustrezajo ciljem mediacije, t.j. da mediator strankam na neformalen način pomaga, da sami oblikujeta rešitev svojega spora.

V zvezi s samo pripombo ZIT o zapisniku pa **agencija** pojasnjuje, da je v 5. odstavku 6. člena predloga splošnega akta z besedno zvezo »pri tem pa se ne uporabljajo določbe ZUP« v izogib napačnemu razumevanju želela še posebej poudariti, da pri pisanju zapisnika v posredovalnem postopku ne bo upoštevala pravil ZUP. Pravila splošnega upravnega postopka o pisanju zapisnika so namreč dokaj obsežna in v določenih primerih ne ustrezajo ciljem mediacije, t.j. da mediator strankam na neformalen način pomaga, da sami oblikujeta rešitev svojega spora.

Glede pripombe T-2, da je zaradi zagotavljanja nepristranskosti bolj primerno, da se organizira posredovalni narok tako, da bosta na njem prisotni obe stranki hkrati (2. odstavek 6. člena predloga splošnega akta), **agencija** odgovarja, da so ločeni posredovalni sestanki (naroki) v predlogu splošnega akta navedeni zgolj kot opcija. Dodatno je treba pojasniti, da s tem ni mišljena ustna obravnava, temveč gre za sestanek mediatorja z eno od strank. Ločeni sestanki so v prvi vrsti namenjeni osvetlitvi sporne zadeve in pridobitvi vseh potrebnih informacij, ne pa vsebinskemu razreševanju konflikta, ki se že po logiki stvari rešuje v navzočnosti obeh sprtih strank. Tudi sicer so v teoriji in praksi na področju mediacije ločeni sestanki mediatorja s strankami običajni¹.

7. člen

T-2 predlaga, da se v 7. členu predloga splošnega akta določi, da se ne sme uporabljati dokumentarno gradivo, zbrano v posredovalnem postopku, razen če se obe stranki strinjata z uporabo dokumentarnega gradiva.

Agencija v zvezi s pripombo odgovarja, da je reševanje sporov v ZEKom-1 zasnovano kot preplet dveh postopkov: primarno naj bi si agencija prizadevala rešiti spor po mirni poti s

¹ Glej npr. Mediacije pri Okrožnem sodišču v Ljubljani, str. 33, dostopno na: <http://www.sodisce.si/okroj/mediacija>

posredovanjem, šele če ta pot ni uspešna, pa agencija nadaljuje s (upravnim) postopkom in izda odločbo (1. in 2. odstavek 218. člena ZEKom-1). Ker je že sam zakonodajalec predvidel, da odločanje z upravno odločbo predstavlja nadaljevanje neuspešnega posredovanja, je agencija v tem duhu v predlogu splošnega akta predvidela, da se zbrano gradivo sme uporabiti, razen če stranke tega izrecno ne prepovejo.

Nenazadnje pa agencija ne vidi praktične razlike med obstoječo in predlagano rešitvijo. Bistvo tako ene kot druge rešitve je namreč v tem, da ima stranka, ki ne želi, da se zbrano gradivo iz postopka mediacije uporabi v nadaljevanju postopka, možnost to preprečiti. Ali to stori tako, da to izrecno prepove (kar je vsebina dosedanje rešitve) ali pa tako, da ne da svojega privoljenja (kar je vsebina predlagane spremembe) po mnenju agencije ne more biti odločilno.

8. člen

ZIT predlaga, da se sporazum med sprotima strankama izvede v obliki poravnave (137. člen ZUP).

Agencija v zvezi s pripombo odgovarja, da je dosedanja praksa na področju reševanja uporabniških sporov² pokazala, da strankam v večini primerov zadostuje že pisno zagotovilo operaterja, da bo izpolnil svoje zaveze (npr. izdal dobropis, odpravil motnjo, zmanjšal račun ipd.), zato se jim sklepanje poravnave po pravilih ZUP zaradi stroškov (npr. prihod iz Maribora na sedež agencije v Ljubljano) ne zdi ekonomično. V primeru, ko bi do sporazuma prišlo že po opravljenem naroku ali morda celo pred njim³, bi morali po uskladitvi sporazuma obe stranki (ponovno) priti na sedež agencije, kjer bi se opravila ustna obravnava in podpisal zapisnik. Dejstvo namreč je, da 137. člen ZUP zahteva, da se poravnava vpiše v zapisnik, ki se na naroku prebere strankam in ga stranki neposredno po tem tudi podpišeta (3. odstavek 137. člena ZUP).

Agencija zato ne more slediti predlogu, da bi bil edini dopusten način za sklenitev sporazuma oblika poravnave iz 137. člena ZUP. To seveda ne pomeni, da je ta oblika avtomatično izključena. V kolikor bosta stranki želeli (ker bi npr. želeli da ima poravnava značaj javne listine in učinek izvršljive odločbe), bo agencija njun sporazum zapisala tudi kot upravno poravnavo, vendar pa se bosta morali v tem primeru obe zglasiti na sedežu agencije in v zvezi s tem nositi tudi potne stroške. Taka rešitev bo po dosedanjih izkušnjah agencije prišla v poštev predvsem pri medoperaterskih sporih.

² Uporabniški spori (prva alineja 217. člena ZEKom-1) so prevladujoč tip sporov; v letu 2012 je bilo tovrstnih sporov 644 oziroma 99% vseh prejetih sporov.

³ Npr. agencija takoj po prejemu predloga za rešitev uporabniškega spora le-tega pošlje operaterju, ta po proučitvi primera ugotovi, da je uporabnikov predlog utemeljen in njegovemu zahtevku ugodni ter to sporoči agenciji. Agencija o tem obvesti uporabnika, ki ji odgovori, da se s ponujeno rešitvijo strinja in zato umika svoj predlog.