



AKOS

AGENCIJA ZA KOMUNIKACIJSKA
OMREŽJA IN STORITVE
REPUBLIKE SLOVENIJE

Številka: 06101-37/2015/7

Datum: 18. 8. 2015

Agencija za komunikacijska omrežja in storitve Republike Slovenije (v nadaljevanju: agencija) na podlagi drugega odstavka 224. člena Zakona o elektronskih komunikacijah (Uradni list RS, št. 109/12, 110/13, 40/14 - ZIN-B in 54/14 - odl. US; v nadaljevanju: ZEKom-1) ter ob uporabi določb Zakona o inšpekcijskem nadzoru (Uradni list RS, št. 43/2007 – UPB in 40/2014, v nadaljevanju: ZIN) in Zakona o splošnem upravnem postopku (Ur. l. RS, št. 24/2006-UPB2, 105/2006-ZUS-1, 126/2007, 65/2008, 47/2009 Odl.US: U-I-54/06-32 (48/2009 popr.), 8/2010 in 82/13, v nadaljevanju: ZUP) v postopku nadzora izpolnjevanja določb 203. člena ZEKom-1 o nevtralnosti interneta, izdaja zavezanecu Telekom Slovenije, d.d., Cigaletova 15, Ljubljana (v nadaljevanju: zavezanec), ki ga zastopa predsednik uprave Rudolf Skobe, po uradni dolžnosti naslednjo

ODLOČBO

1. Telekom Slovenije d.d., Cigaletova 15, Ljubljana mora ves internetni promet, vključno z internetnim prometom, ki ga uporabniki njegovega mobilnega omrežja prenesajo pri uporabi internetnih storitev »TViN«, »TViN Shramba«, »Integral«, »Integral Poslovni« in »M:Rokovnik«, ter dostopu do vsebin, povezanih z uporabo teh aplikacij, obravnavati enakovredno tako, da vsakemu uporabniku svojega mobilnega omrežja ves internetni promet v celoti in neodvisno od vrste storitve, aplikacije ali vsebine, v zvezi s katero je prišlo do internetnega prometa, enakovredno obračuna oziroma ga upošteva v okviru zakupljene količine internetnega prometa naročniškega ali predplačniškega paketa elektronskih komunikacijskih storitev.

Rok za izpolnitev obveznosti iz prejšnjega odstavka je 5 dni po prejemu te odločbe za vse uporabnike, ki na dan prejema te odločbe niso bili naročeni na vsaj eno od storitev »TViN«, »TViN Shramba«, »Integral«, »Integral Poslovni« in »M:Rokovnik«, ter 35 dni po prejemu te odločbe za vse uporabnike, ki so bili na dan prejema te odločbe že naročeni oz. so se v roku 5 dni po prejemu te odločbe naročili na vsaj eno od storitev »TViN«, »TViN Shramba«, »Integral«, »Integral Poslovni« in »M:Rokovnik«.

2. Telekom Slovenije, d.d. mora najkasneje v roku 5 dni po prejemu te odločbe agenciji poslati opis sprejetih ukrepov v zvezi z izpolnitvijo obveznosti iz 1. točke te odločbe, vključno z načinom obveščanja svojih uporabnikov o spremembi načina obračunavanja internetnega prometa za vse uporabnike, ki na dan prejema te odločbe niso bili naročeni na vsaj eno od storitev »TViN«, »TViN Shramba«, »Integral«, »Integral Poslovni« in »M:Rokovnik« ter v roku 35 dni po prejemu te odločbe za vse ostale uporabnike.
3. V tem upravnem postopku niso nastali posebni stroški postopka.



Obrazložitev:

Agencija je v skladu s svojimi pristojnostmi iz 221. člena ZEKom-1 po uradni dolžnosti proti zavezanecu pričela postopek nadzora nad izpolnjevanjem določb 203. člena ZEKom-1 o nevtralnosti interneta.

Pooblaščen osebja agencija je med pregledom ponudbe, objavljene 23. 7. 2015 na spletnih straneh zavezanca na povezavi http://www.telekom.si/zasebni-uporabniki/tv-in-zabava/tvin/o-tvin?gclid=CjwKEAjwocKtBRCf9d_Q5ovcyHASJAAHhJYOm1GiEwOFSO40g4LyNBX6um5r7ujGd_1qECYGAMr6JhoCyiPw_wcB opazila ponudbo o storitvi »TViN«: "Aksijska ponudba Brezplačen podatkovni promet za prenos video vsebin prek mobilnega omrežja Telekom Slovenije do 31. 8. 2015. Aksijska ponudba ne velja za uporabnike Mobi.", na povezavi <http://www.telekom.si/zasebni-uporabniki/tv-in-zabava/tvin/shramba> pa ponudbo o storitvi »TViN Shramba«: "Dodatna ugodnost Za shrambo velja brezplačen podatkovni promet za prenos in sinhronizacijo datotek vseh vrst prek mobilnega omrežja Telekom Slovenije." Dne 4. 8. 2015 pa je pooblaščen osebja agencije na spletnih straneh <http://www.telekom.si/zasebni-uporabniki/mobilno/storitve/integral>, <http://www.telekom.si/podjetniki/internet/storitve/integral> in <http://www.telekom.si/zasebni-uporabniki/mobilno/storitve/m-rokovnik> opazila ponudbe za uporabo storitev »Integral«, »Integral Poslovni« in »M:Rokovnik« ob brezplačnem prenosu podatkov v mobilnem omrežju zavezanca za potrebe teh storitev.

Agencija je ugotovila, da zavezanec z zgoraj opisanimi ponodbami krši tretji in peti odstavek 203. člena ZEKom-1 v povezavi z definicijo načela nevtralnosti interneta iz 37. točke 3. člena ZEKom-1, zato je o zgoraj navedenih ugotovljenih nepravilnostih z dopisoma št. 06101-37/2014/2 z dne 23. 7. 2015 in št. 06101-37/2014/5 z dne 4. 8. 2015 obvestila zavezanca ter mu dala možnost, da se o zadevi v razumnem roku izreče. Agencija je na oba poziva prejela pravočasen odgovor zavezanca.

Zavezanec odgovarja, da so očitki agencije pavšalni ter da agencija dejanskega stanja, razen s pregledom spletnih strani, sploh ni raziskovala ali skušala ugotoviti. Da bi odpravila navedene pomanjkljivosti, zavezanec predlaga izvedbo dokaza z zaslišanjem prič [REDACTED], [REDACTED] in [REDACTED], ki bodo pojasnile način tehničnega delovanja storitev, način komercialnega izvajanja storitev, način obračuna ter vse ostale relevantne okoliščine. Agencija se po mnenju zavezanca tudi ni opredelila do dejstva, da so storitve »TViN«, »TViN Shramba«, »Integral«, »Integral Poslovni« in »M:Rokovnik« (v nadaljevanju: *posebne storitve*) na voljo izključno naročnikom nosilnih storitev, ki med drugim omogočajo širokopasovni dostop do interneta. Internet je v primeru uporabe teh *posebnih storitev* potreben podatkovni nosilec. Storitve TViN je na voljo izključno naročnikom (plačljive) SiOL TV in je zavezanec ne ponuja samostojno. Storitvi TViN in M:Rokovnik nista nadomestljivi z nobeno drugo aplikacijo ali storitvijo in sta s tega vidika izjemni in nimata primerljivega internetnega prometa, vse *posebne storitve* pa so na voljo le ob plačilu mesečne naročnine. Agencija ni upoštevala, da se *posebne storitve* ne ponujajo samostojno ter da so to lastne



(upravljane) storitve zavezanca, po mnenju zavezanca pa je za tovrstne storitve v 1. točki tretjega odstavka 203. člena ZEKom-1 predvidena izjema v primeru »nujnih tehničnih ukrepov za zagotavljanje nemotenega delovanja omrežij in storitev«; z navedenimi storitvami so zajete prav lastne storitve operaterja. Zavezanec meni, da čisto vsak promet ni enak ter da se diskriminacija lahko dogaja le v odnosu storitve z drugo, primerljivo storitvijo, med prepovedanimi diskriminacijami iz 203. čl. ZEKom-1 pa ne najdemo cenovne diskriminacije, pravzaprav ni opisana nobena diskriminacija, opredeljeni so le tehnični ukrepi, ki jih operater lahko izvede, ne da bi s tem diskriminiral nekoga ali nekaj. Agencija ni ugotavljala posledic ostalim ponudnikom internetnih strani, aplikacij ali storitev, zavezanec pa v vsem času ponujanja *posebnih storitev* ni prejel nobene zahteve kakšnega ponudnika storitev, naj zagotovi enake pogoje za dostop do njegovih storitev.

Ker 203. člen ZEKom-1 ne opredeljuje oblikovanja ponudbe glede na cene, širitev razlage na vse pojavnosti možnih kršitev po mnenju zavezanca ni zakonito. Peti odstavek 203. člena ZEKom-1 je prejel anomalija kot uporabna zakonska norma in dejansko ne pove ničesar o nevtralnosti interneta. Zavezanec odgovarja, da s *posebnimi storitvami* ne krši petega odstavka 203. člena ZEKom-1, sam dostop do interneta ni vezan na določene vsebine, storitve ali aplikacije, temveč lahko uporabniki dostopajo do celotnega spleta. Za razumevanje 203. člena ZEKom-1 je potrebno upoštevati tudi zakonodajni proces nastajanja zlasti petega odstavka tega člena. Prvotni predlog petega odstavka je namreč vseboval (polega kasneje sprejetega in zdaj veljavnega besedila) še en stavek: »*Posamezne storitve ali aplikacije, ki so nudene ali se uporabljajo preko storitev dostopa do interneta, ne smejo vplivati na ceno storitev operaterjev omrežij in izvajalcev storitev dostopa do interneta.*«, vendar ga je matično delovno telo Državnega zobra v okviru druge obravnave črtalo z obrazložitvijo »...je smiselno črtati določbo drugega stavka petega odstavka 203. člena z vidika sorazmernosti ureditve«. Zavezanec je na nejasnosti določb 203. člena ZEKom-1 že zgodaj pričel opozarjati, z namenom razjasnitve vsebine tega člena je zaprosil tudi za sestanek na agenciji, žal pa zavezanec meni, da takrat ni pridobil nobenih dodatni pojasnil, kar dodatno potrjuje nujnost sprejetja podzakonskega akta, predvidenega v šestem odstavku 203. člena, ki pa ga agencija še vedno ni izdala.

Zavezanec v svojem odgovoru navaja, da se je za uvedbo *posebnih storitev* z brezplačnim prenosom internetnih podatkov odločil, ker gre za nove storitve, kjer je treba uporabiti nekoliko drugačen poslovni prodajni model, da se kupce prepriča v nakup. Če bi t.i. »zero rating« bil prepovedan, bi zavezanec moral premagati zaskrbljenost uporabnikov, da lahko uporaba take storitve povzroči nepredvidljivo visoke stroške, kar se lahko izkaže kot ovira pri uvajanju nove storitve, v kolikor ponudniku ne bi uspelo prepričati svojih potencialnih uporabnikov o koristnosti svoje ponudbe, preden bi dejansko plačali za storitev. Zavezanec trdi, da je preostali prenos podatkov preko interneta v svojih prodajnih paketih (pri čemer agencija v svojih pozivih niti ne navede, v povezavi s katerim storitvenim paketom je zaznala očitano kršitev) obravnaval na enak način kot pri *posebnih storitvah* ter ni izvajal nobenega omejevanja, zadrževanja ali upočasnjevanja internetnega prometa na ravni posameznih storitev ali aplikacij. Za ves preostali prenos podatkov (tisti, ki ni povezan z uporabo *posebnih storitev*) je sicer določen limit prenosa podatkov, ob doseženem limitu podatkov v mobilnem omrežju zavezanca uporabnik lahko internet še vedno uporablja, vendar se hitrost prenosa



podatkov omeji na 64 kbit/s v smeri k in od uporabnika. Zavezanec pojasnjuje, da je navedeno omejitev (upočasnitev) internetnega prometa v preteklosti uvedel v korist končnih uporabnikov, da se izognejo visokim računom, ki bi jim sicer nastali zaradi prekomerne uporabe prenosa podatkov.

Zavezanec se v svojih odgovorih sklicuje tudi na ureditev problematike internetne nevtralnosti v Evropski uniji (EU). Pri tem pojasnjuje trenutno stanje glede Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o ukrepih za evropski enotni trg elektronskih komunikacij in doseganje povezane celine, ki ima trenutno status predloga ter mora biti še potrjen v Evropskem parlamentu in Svetu EU. Zavezanec ugotavlja, da je vsebina 203. člena ZEKom-1 povsem v nasprotju z določili in vsebino novega predloga omenjene Uredbe ter poziva agencijo k tehtnemu premisleku pred vsemi bodočimi ravnanji na tem področju. V nadaljevanju zavezanec primerja slovensko in nizozemsko zakonsko ureditev internetne nevtralnosti ter navaja tudi nekatere marketinške raziskave o sprejetosti t.i. »zero rating« modela pri obračunavanju prenosa podatkov med uporabniki. Zavezanec opozarja tudi na mnenje Javne agencije RS za varstvo konkurence (AVK), v katerem le-ta presoja zakonsko ureditev področja internetne nevtralnosti v Republiki Sloveniji in na podlagi katerega zavezanec sklepa, da bi bila striktna prepoved cenovne diferenciacije oz. brezplačnega (t.i. »zero-rated services« in neomejenega prenosa podatkov za posamezne storitve škodljiva, ne pa koristna za končne uporabnike.

V zaključku svojih odgovorov zavezanec ponovi, da s svojo ponudbo brezplačnega in neomejenega prenosa podatkov pri uporabi *posebnih storitev* ni kršil določil 203. člena ZEKom-1, kot mu očita agencija, dodatna pa navaja še 4. člen ZIN, po katerem morajo inšpektorji opravljati naloge inšpekcijskega nadzora z namenom varovanja javnega interesa ter interesov pravnih in predvsem fizičnih oseb. Zavezanec je v obeh svojih odgovorih jasno opozoril tudi na določbe 37. člena ZIN, ki ureja odškodninsko odgovornost Republike Slovenije za škodo, ki bi bila zavezancu povzročena s protipravnim dejanjem in podredno tudi na odgovornost inšpektorja, do katerega bi Republika Slovenija lahko uveljavljala regresni zahtevek.

Na podlagi pridobljenih podatkov in izjasnitve zavezanca agencija ugotavlja, da je dejansko stanje v zvezi s predmetnim nadzorom razčiščeno za odločitve.

ZEKom-1 v 37. točki 3. člena določa načelo nevtralnosti interneta kot *načelo, po katerem se vsak internetni promet po javnem komunikacijskem omrežju obravnava enakovredno, to je neodvisno od vsebine, aplikacij, storitev, naprave, vira in cilja komunikacije*. Bistvo definicije načela nevtralnosti interneta iz 3. člena ZEKom-1 je v enakovredni obravnavi. Slovar slovenskega jezika za pojem »enakovreden« podaja razlago »po vrednosti enak drugemu«, pojem »enak« pa na prvem mestu razlaga »ki se po lastnostih, značilnostih ujema, ne razlikuje«. V tem kontekstu je definicijo nevtralnosti interneta potrebno razumeti tudi pri razlaganju določb ZEKom-1 (predvsem 203. člena), ki ta pojem uporabljajo. Določbe 203. člena ZEKom-1 pa to načelo nevtralnosti interneta konkretizirajo na način, da določajo pravice in obveznosti operaterjev omrežij in izvajalcev storitev dostopa do interneta.



Enakovredno obravnavo internetnega prometa tako tretji odstavek 203. člena ZEKom-1 ščiti na način, da operaterjem omrežij (in izvajalcem storitev dostopa do interneta) nalaga, da si kar najbolj prizadevajo za ohranitev nevtralnega značaja interneta *s tem, da ne smejo omejevati, zadrževati ali upočasnjevati internetni promet* na ravni posameznih storitev ali aplikacij ali izvajati ukrepov za njihovo razvrednotenje (razen v primeru izjem, ki so taksativno naštetje in jih v primeru prenosa podatkov za potrebe uporabe *posebnih storitev* zavezanca ni možno uporabiti kot splošno pravilo). Iz besedila tretjega odstavka 203. člena ali katerega koli drugega dela ZEKom-1 ni možno sklepati, da bi se prepoved omejevanja internetnega prometa na ravni posameznih storitev iz tretjega odstavka nanašala le na *tehnične* parametre internetnega prometa, kot so hitrost pretoka podatkov, odzivni čas in drugi, temveč se (očitno) nanaša na kakršnokoli omejevanje, torej tudi ekonomsko. Internetni promet, ki je nastal pri uporabi določenih storitev, vsebin ali aplikacij, se namreč lahko v primerjavi z drugim internetnim prometom omejuje tudi tako, da se ga uporabniku obračuna po drugačni, zanj manj ugodni ceni. Uporabnik, ki nima neomejenih finančnih virov, je pri uporabi internetnega prometa, ki ga mora plačati, bolj omejen kot pri uporabi internetnega prometa, ki ga ne plačuje. V tretjem odstavku 203. člena so določena načela delovanja operaterjev za ohranitev nevtralnosti interneta in tudi dovoljene izjeme v primeru nujnih ukrepov in v primeru, da tako nalaga odločba sodišča. Tudi pri navedenih nujnih ukrepih morajo operaterji enake vrste prometa obravnavati enakovredno, sorazmerno upoštevati vlogo terminalske opreme uporabnika in po potrebi za nujne posege pridobiti predhodno soglasje uporabnika. S tem namenom je dodana določba četrtega odstavka istega člena, po kateri morajo biti ukrepi iz prvih treh točk tretjega odstavka sorazmerni, nediskriminacijski (!), časovno omejeni in v obsegu, ki je nujno potreben, da se doseže namen ukrepa. Določb tretjega odstavka se tudi ne sme obravnavati zgolj iz tehničnega vidika, saj ima nespoštovanje nevtralnosti interneta oziroma neenakovredno obravnavanje internetnega prometa poleg omejevanja pravice končnih uporabnikov do proste in lastne izbire tudi ekonomske posledice. Besedna zveza »enakovredna obravnava« namreč ni nikjer omejena le na tehnični vidik prepovedi omejevanja internetnega prometa ali na tehnične ukrepe za razvrednotenje posameznih storitev ali aplikacij.

Dodatno je obveznost spoštovanja načela nevtralnosti interneta določena v petem odstavku 203. člena, ki prepoveduje (kakršnokoli!) razlikovanje med nudenjem dostopa do interneta glede na uporabo storitve ali aplikacije (do katere uporabnik dostopa preko interneta). Operaterji omrežij in izvajalci storitev dostopa do interneta ne smejo ponujati svojih storitev do le določenih spletnih strani, storitev ali aplikacij, medtem ko je dostop do drugih spletnih strani, storitev ali aplikacij onemogočen ali obravnavan na drugačen način, in sicer tako s tehničnega vidika (npr. je blokiran ali zanj veljajo drugačni parametri kakovosti storitve, kot so hitrost, zakasnitev idr.) kot ekonomsko – komercialnega vidika (je npr. drugače cenovno ovrednoten, se zanj uporablja drugačna obračunska enota, veljajo različni plačilni pogoji idr.). Enakovredna obravnava vsakega internetnega prometa, ne glede na vsebino, aplikacijo, storitev, napravo, vir in cilj komunikacije je nujen pogoj, ki ga morajo operaterji omrežij in izvajalci storitev dostopa do interneta izpolnjevati v skladu z zgoraj citiranimi določbami. Določbe o nevtralnosti interneta v ZEKom-1 zasledujejo načelo, da ponudniki lahko

ponujajo, uporabniki pa uporabljajo katerokoli internetno storitev ali vsebino, ne da bi jo operaterji omrežij, ki izvajajo storitev dostopa do interneta ali drugi izvajalci storitev dostopa do interneta, kakorkoli omejili ali razvrednotili. Nevtralnost interneta pomeni, da se vsi internetni podatki, ki se prenašajo v omrežju, obravnavajo enakovredno. Enakovredna obravnava podatkov se nanaša na običajen postopek načina prenosa podatkov (internetnega prometa) do njihove končne destinacije in pomeni, da se vsi podatki prenašajo po istih pravilih. Če storitve izvajalcev (operaterjev omrežij ali izvajalcev storitev dostopa do interneta) ne smejo temeljiti na storitvi ali aplikaciji, ki se nudi preko interneta, potem način, kako do teh storitev ali aplikacij dostopa uporabnik, ne sme biti odvisen od uporabljene (ali želene) storitve oz. aplikacije. Tako ni dovoljeno, da ponudnik samo na osnovi tega, do katere internetne storitve, aplikacije ali vsebine dostopa uporabnik, določi, po kakšni ceni mu bo zaračunal prenesene podatke ali kakšen je dovoljen mesečni obseg prenesenih podatkov. ZEKom-1 v petem odstavku 203. člena prepoveduje vsako neenakovredno obravnavo (pozitivno ali negativno diskriminacijo) na osnovi uporabljene storitve ali aplikacije. Vse istovrstne storitve ali aplikacije se morajo obravnavati v vseh pogledih enakovredno. Zahteva po enakovrednem prenosu vsega internetnega prometa se ne nanaša samo na tehnične karakteristike prenosa podatkov po internetnem omrežju, pač pa tudi na vse druge vidike pojma »enakovredna obravnava«. Načelo nevtralnosti interneta govori o enakovredni obravnavi (vsega internetnega prometa), ne pa zgolj in samo o enakovrednem načinu tehničnega vidika prenosa podatkov.

Glede na pojasnila zavezanca, ki jih je le ta podal v svoji izjasnitvi, agencija odgovarja sledeče:

Agencija je s pregledom spletnih strani ugotovila ter zavezancu predstavila vsa relevantna dejstva v zvezi s kršitvijo tretjega in petega odstavka 203. člena ZEKom-1. Dodatna dejstva v zvezi z očitano kršitvijo, ki jih zavezanec navaja, za odločanje o predmetni zadevi niso relevantna in tudi predlagana izvedba dokaza z zaslišanjem prič, ki bi po predlogu zavezanca pojasnjevale tehnično delovanje storitev, način komercialnega izvajanja in obračuna storitev ter vse ostale okoliščine, ne more doprinesti novih dejstev v zvezi z očitanimi nepravilnostmi, ki jih zavezanec ne bi mogel podati že v pisni izjavi, zato agencija predloga zavezanca za zaslišanje prič ni upoštevala. Tudi navedbe zavezanca o tem, da so *posebne storitve* njegove lastne (upravljane) storitve, ki se ne ponujajo samostojno in so na voljo izključno naročnikom ob plačilu naročnine, ne vplivajo na dejstvo, da zavezanec krši določbe tretjega in petega odstavka 203. člena ZEKom-1. 203. člen, pa tudi sicer ZEKom-1 ne dela razlik med lastnimi in ostalimi storitvami ter ne dopušča izjem glede določb o internetni nevtralnosti za lastne upravljane storitve.

Mnenje zavezanca, da naj bi bile lastne vsebine na podlagi 1. točke tretjega odstavka 203. člena ZEKom-1 izvzete, ni razumljivo, saj citirana točka ne govori o lastnih vsebinah, temveč o izjemi (v primeru nujnih tehničnih ukrepov za zagotavljanje nemotenega delovanja omrežij in storitev (npr. izogibanja zgostitvi prometa)), zaradi katere je dovoljeno odstopanje od siceršnje splošne prepovedi omejevanja, zadrževanja ali upočasnjevanja internetnega prometa na ravni posameznih storitev ali aplikacij. Določba ureja tako imenovano upravljanje prometa (traffic management), s katerim

operaterji in drugi izvajalci storitev dostopa do interneta s tem, ko omejijo ves promet ali dajo prednost določenim vrstam prometa poskrbijo, da je uporabniška izkušnja dostopa do internetnih storitev, aplikacij ali vsebin kljub zgostitvam čim boljša. Tudi v primeru, da se pod pogoji, določenimi v 1. točki tretjega odstavka 203. člena ZEKom-1 operater posluži omejevanja, zadrževanja ali upočasnjevanja internetnega prometa na ravni posameznih storitev ali aplikacij, mora pri tem upoštevati določbe četrtega odstavka istega člena, da morajo biti ti ukrepi tudi sorazmerni, nediskriminacijski, časovno omejeni in v obsegu, ki je nujno potreben, kar pomeni, da svojih storitev ali aplikacij nikakor ne more obravnavati drugače kot vseh ostalih in operater takšnih ukrepov ne sme uporabiti časovno neomejeno, pač pa le takrat in v takšnem obsegu, kot je nujno potrebno.

Agencija se ne strinja z mnenjem zavezanca, da se diskriminacija lahko dogaja le v odnosu storitve z drugo, primerljivo storitvijo. ZEKom-1 v 37. točki 3. člena govori o tem, da se mora vsak internetni promet obravnavati enakovredno (neodvisno o vsebine, aplikacije, storitve), pa tudi tretji odstavek 203. člena prepoveduje omejevanje, zadrževanje ali upočasnjevanje internetnega prometa na ravni posameznih storitev, na pa, kot trdi zavezanec, primerjalno za podobne (enakovrstne) storitve ali celo vsebine. Tako je prepovedana diskriminacija internetnega prometa za eno vrsto storitev proti internetnemu prometu za drugo vrsto storitev, pa tudi diskriminacija internetnega prometa storitve enega ponudnika proti internetnemu prometu istovrstne storitve drugega ponudnika. Na navedbe zavezanca, da med prepovedanimi diskriminacijami iz 203. členu ZEKom-1 ne najdemo cenovne diskriminacije, saj ni opisana nobena diskriminacija, pa agencija odgovarja, da se v delu izjave, da v 203. členu ZEKom-1 ni opisana nobena vrsta diskriminacije, z zavezancem strinja, vendar iz tega ni mogoče sklepati (kot hoče zavezanec), da je s tem cenovna diskriminacija dovoljena, temveč ravno obratno – ker zakonodajalec ni opredelil, za kakšno vrsto diskriminacije internetnega prometa velja prepoved, velja za vsako diskriminacijo. Po logiki, ki ji zavezanec skuša slediti, vendar je ni z ničemer dokazal, bi bila dovoljena tudi diskriminacija z dopuščanjem različnih hitrosti do različnih aplikacij, različnih kakovosti prenosa itd., saj nobena od teh diskriminacij ni eksplicitno navedena. Navedba zavezanca, da v vsem času ponujanja *posebnih storitev* ni prejel nobene zahteve kakšnega ponudnika storitev, naj zagotovi enake pogoje za dostop do njegovih storitev, kot tudi dejstvo, da agencija ni posebej ugotavljala posledic ostalim ponudnikom internetnih vsebin, aplikacij ali storitev, na izvedbo nadzornega postopka ne morejo vplivati, ker določbe 203. člena ZEKom-1 o internetni nevtralnosti tega ne zahtevajo. Kršitev je podana ne glede na to, ali je kak ponudnik vsebin, storitev ali aplikacij zahteval enako pogoje dostopa in ne glede na to, ali je bila ugotovljena dejanska škoda drugim ponudnikom storitev.

Mnenje zavezanca, da nejasnost določb 203. člena ZEKom-1 in širitev razlage na vse pojavnosti možnih kršitev ni zakonito, ni z ničemer podprto. Kot je agencija že pojasnila, so določbe tako tretjega kot petega odstavka 203. člena ob upoštevanju definicije nevtralnosti interneta iz tretjega člena ZEKom-1 popolnoma jasne in prepovedujejo vsako razlikovanje (razen v primerih dovoljenih izjem) med internetnim prometom na podlagi uporabljene aplikacije, storitve oz. vsebine. Uporabniki storitev zavezanca res lahko dostopajo do celotnega spleta, kot trdi zavezanec, vendar ne pod enakimi pogoji, saj glede na to, katere internetne aplikacije, storitve oz. vsebine uporabljajo, je lahko



prenos internetnega prometa odplačen ali brezplačen, omejen ali neomejen. Agencija v nasprotju z zavezancem tudi ne vidi nobenih težav zvezi z (ne)jasnostjo ali (ne)določenostjo zakonskih določil tretjega in petega odstavka 203. člena, na katere se pri svoji odločitvi opira. Prav tako agencija ne more upoštevati mnenja zavezanca, da je potrebno za razumevanje petega odstavka 203. člena ZEKom-1 upoštevati tudi zakonodajni proces njegovega nastajanja, v katerem je iz prvotnega predloga bil črtan stavek, *da posamezne storitve ali aplikacije, ki se nudijo ali uporabljajo preko storitev dostopa do interneta, ne smejo vplivati na ceno storitev operaterjev omrežij*. Ne glede na to, da je bil zgoraj navedeni stavek v zakonodajnem postopku sprejemanja ZEKom-1 črtan, peti odstavek 203. člena namreč še vedno prepoveduje kakršenkoli razlikovanje med dostopom zgolj na osnovi uporabljene storitve ali aplikacije. Med dostopom do interneta in uporabljenimi internetnimi storitvami oz. aplikacijami ostaja prepovedana kakršnakoli relacija odvisnosti ali pogojenosti. Ponudniki dostopa smejo zaračunati vsebino storitve, seveda smejo zaračunati dostop do storitve (podatke, porabljene pri uporabi te storitve), vendar pa načina samega dostopa ne smejo pogojevati z vsebino (torej prepovedano je razlikovanje internetnega prometa med različnimi vsebinami, storitvami, aplikacijami, vključno s cenovnim razlikovanjem). Potrebno je ločiti med ceno *vsebine* (to je ceno, ki jo je potrebno plačati za nekatere vsebine, kot so npr. avtorske vsebine, filmi, glasba, izobraževanja ipd., ki seveda ni regulirana in je prepuščena tržnim zakonitostim) in ceno *dostopa do teh vsebin*, to je ceno, ki jo plačamo za prenesene podatke, ki pa se ne sme razlikovati zaradi same vsebine. Samo dejstvo, da je bil zgoraj navedeni stavek v zakonodajnem postopku sprejemanja ZEKom-1 črtan, ne pomeni, da je drugačno obravnavanje posameznih internetnih prenosov dovoljeno. To jasno določa že sama definicija načela nevtralnosti interneta iz 37. točke 3. člena kot tudi v celotni veljavna tretji in peti odstavek 203. člena ZEKom-1. Ne glede na zgodovinsko razlago petega odstavka 203. člena ZEKom-1 ostaja nesporno dejstvo, da ta odstavek prepoveduje razlikovanje dostopa do interneta (dostop do interneta je namreč tista storitev, ki jih nudijo operaterji in izvajalci storitev dostopa do interneta), ki bi temeljilo na tem, katero internetno storitev, aplikacijo ali vsebino uporabnik uporablja. Če dostop do interneta ne sme temeljiti na uporabljeni aplikaciji, potem izbrana aplikacija tudi ne sme vplivati na kakovost storitve ali katerikoli drug parameter (torej tudi ceno), ki vpliva na sam dostop do nje.

Agencija za potrebe ugotavljanja zagotavljanja internetne nevtralnosti v tem postopku nadzora ne vidi potrebe po izdaji splošnega akta, predvidenega v šestem odstavku 203. člena ZEKom-1. Kot je zapisal tudi že predlagatelj zakona v obrazložitvi predloga ZEKom-1 za parlamentarno obravnavo, ima agencija kot nacionalni regulativni organ ustrezna pooblastila za preprečevanje neupravičenega omejevanja, zadrževanja ali upočasnjevanja internetnega prometa na nivoju posameznih storitev ali aplikacij ali njihovega razvrednotenja v javnih omrežjih elektronskih komunikacij. Določbe ZEKom-1 o nevtralnosti interneta (3. in 203. člen ZEKom-1) so namreč popolnoma jasne, hkrati pa se agencija zaveda, da s splošnim aktom ne more urediti predmeta regulacije čisto nič drugače, kot je že urejen z zakonskimi določbami, s splošnim aktom namreč lahko le *podrobneje uredi vprašanja, ki se pojavijo pri izvrševanju posameznih določb zakonov s področij v njeni pristojnosti* (drugi odstavek 172. člena ZEKom-1). »Podzakonski predpisi se sprejemajo za izvrševanje zakona. Zato so na zakon vezani tako,



da v vsebinskem smislu ne smejo določati ničesar brez zakonske podlage in zunaj vsebinskih okvirov, ki morajo biti v zakonu izrecno določeni ali iz njega vsaj z razlago ugotovljivi, temveč smejo vsebovati le določbe o izvrševanju posameznih zakonskih določb (OdlUS VIII, 2, tč. 9). ... Za razmerja med izvirnimi in izvedenimi pravnimi normami velja, da mora vsaka odvisna pravna norma imeti glede vsake svoje pravne sestavine izrecni pravni vir v originarni pravni normi (se pravi v zakonu). V vsebinskem pogledu pomeni ta zahteva, da sme odvisna norma (torej upravni predpis) obravnavati samo tista vprašanja, ki jih v njihovih temeljnih značilnostih obravnava že ustrezna izvirna norma....Upravni predpis v vsebinskem smislu ne sme izražati ničesar, kar ne bi imelo izrecnega temelja v zakonu.¹» Agencija je svojo odločitev sprejela na podlagi zakonskih določb in sicer tretjega in petega odstavka 203. člena ZEKom-1, saj navedeni pravni normi jasno prepovedujeta neenakovredno obravnavo internetnega prometa.

Na navedbo zavezanca, da se je za uvedbo *posebnih storitev* z brezplačnim prenosom podatkov odločil, ker gre za nove storitve, kjer je potrebno uporabiti nekoliko drugačen prodajni model, brez takšnega pristopa pa bi bilo težko premagati zaskrbljenost uporabnikov zaradi visokih stroškov pri uporabi teh storitev, pa agencija odgovarja, da imajo uporabniki podobne, če že ne identične skrbi pri uporabi vseh ostalih storitev, pa vendar nimajo enake možnosti, da bi jih uporabljali ob neomejenem in brezplačnem prenosu podatkov. Če uporabnik svojo mesečno kvoto (limit) podatkov že porabi pri uporabi teh drugih storitev, do njih ne more več dostopati oz. dostopa z upočasnjeno hitrostjo 64kbit/s, ki v nekaterih primerih pomeni tudi praktično nedelujočo ali vsaj neuporabno storitev, medtem ko *posebne storitve* zavezanca delujejo neprekinjeno in neomejeno. ZEKom-1 v tretjem odstavku določa izjeme od siceršnje prepovedi omejevanja, zadrževanja ali upočasnjevanja internetnega prometa, vendar so te izjeme taksativno naštetje in med njimi ni primera uvajanja novih storitev.

Agencija ni posebej navedla, v povezavi s katerim storitvenim paketom je zaznala očitane kršitve, ker vsi storitveni paketi zavezanca predstavljajo omejitev v mesečni količini prenesenih podatkov internetnega prometa (mesečna kvota, limit). Zavezanec tudi sam pojasnjuje, da je za ves preostali prenos podatkov (tisti, ki ni povezan z uporabo *posebnih storitev*) določen limit prenosa podatkov, hkrati pa priznava, da lahko uporabnik ob doseženem limitu podatkov internet še vedno uporablja, vendar se hitrost prenosa podatkov omeji na 64 kbit/s v smeri k uporabniku in od uporabnika (pred dosego navedenega limita je bila najvišja hitrost prenosa katerihkoli podatkov v LTE/4G omrežju do 150 Mbit/s v smeri k uporabniku in do 50 Mbit/s v smeri od uporabnika)², pri čemer pa prenos podatkov za uporabo *posebnih storitev* ni omejen in posledično upočasnjen na 64kbit/s. Zavezanec sicer pojasnjuje, da je navedeno omejitev (upočasnitev) internetnega prometa v preteklosti uvedel v korist končnih uporabnikov, da se izognejo visokim računom, ki bi jim sicer nastali zaradi prekomerne

¹Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002, str. 1009.

² Navedena je teoretična hitrost, dejansko dosežene hitrosti so manjše od teoretičnih, odvisne pa so od kakovosti radijskega signala, povezav in naprave

Vir: <http://www.telekom.si/zasebni-uporabniki/mobilno/storitve/lte-4g>



uporabe prenosa podatkov, kar samo po sebi ne bi predstavljalo kršitev določb ZEKom-1, če bi navedeno omejitev – upočasnitev uveljavil za prenos vseh internetnih podatkov ne glede na vsebino, aplikacijo ali storitev, ker pa upočasnitev prometa uveljavlja za nekatere vsebine, aplikacije oz. storitve, za druge pa ne, le-to predstavlja neposredno kršitev tretjega in petega odstavka 203. člena ZEKom-1.

Zavezanec se v svojih odgovorih sklicuje tudi razpravo na evropski ravni in opozarja na predlog Uredbe o ukrepih za evropski enotni trg elektronskih komunikacij in doseganje povezane celine, ki je trenutno v fazi sprejemanja na ravni Evropske unije. Po mnenju agencije so te navedbe zavezanca za odločitev v predmetni zadevi inšpekcijskega nadzora povsem nerelevantne. Enako velja tudi glede navedb zavezanca o zakonski ureditvi nevtralnosti interneta na Nizozemskem ter navajanje nekaterih marketinških raziskav na temo nevtralnosti interneta. ZEKom-1 že od svoje uveljavitve (15. 1. 2013) dalje ureja nevtralnost interneta in ni v nasprotju z veljavno ureditvijo na ravni Evropske unije, saj predpisi EU ne urejajo področja nevtralnosti interneta in je zato to področje prepuščeno ureditvam v državah članicah EU. Prav tako sprejem določb o nevtralnosti interneta na ravni EU v prihodnosti ne more vplivati na sedanjo veljavnost ureditve nevtralnosti interneta v ZEKom-1. Agencija je ugotovila kršitev relevantnih določb ZEKom-1 s strani zavezanca, zato navajanje vsebine predloga Uredbe o ukrepih za evropski enotni trg elektronskih komunikacij in doseganje povezane celine, ki še ni sprejeta in katere končna ureditev še ni znana, ne more oziroma ne sme vplivati na odločitev v tej zadevi.

Zavezanec izpostavlja mnenje Javne agencije RS za varstvo konkurence (v nadaljevanju: AVK), pri čemer navaja, da naj bi to mnenje potrjevalo pravilnost njegovih argumentov. Agencija se z navedenim ne strinja. AVK je, kot izhaja tudi iz prvega odstavka tega mnenja, pristojna za presojo dejanj omejevanja konkurence v skladu z določbami Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence, za razlago določil ZEKom-1 v zvezi z internetno nevtralnostjo pa nima pristojnosti. Nadzor nad (pravilnim) izvajanjem določb ZEKom-1 o nevtralnosti interneta je v izključni pristojnosti agencije, pri čemer v postopku nadzora skladno s prvim odstavkom 223. člena ZEKom-1 uporablja določbe zakona, ki ureja inšpekcijski nadzor, v prekrškovnem postopku pa ZP-1. Tako je agencija preverjala zavezanca pri izvajanju zahtev iz 203. člena ZEKom-1 ter, kot je že pojasnjena, ugotovila, da jih zavezanec krši. Mnenje AVK se nanaša na njen pogled na t.i. »zero rated« storitve v luči omejevanja konkurence, v predmetni zadevi nadzora nad izpolnjevanjem določb ZEKom-1 pa mnenje AVK ni relevantno in ga agencija ni upoštevala.

Zavezanec v zaključku svojih odgovorov navaja še 4. člen ZIN, po katerem naj bi inšpektorji morali opravljati naloge inšpekcijskega nadzora z namenom varovanja javnega interesa ter interesov pravnih in predvsem fizičnih oseb. Vsebinsko, ki jo navaja zavezanec, je sicer povzeta po 5. členu ZIN, ki pa, v nasprotju s trditvijo zavezanca, interesu fizičnih oseb ne daje nobene prednosti pred varovanjem javnega interesa in varovanjem interesa pravnih oseb. Inšpekcijski nadzor predstavlja nadzor nad spoštovanjem določil zakonov in drugih predpisov, spoštovanje izvajanja zakonov pa je temelj pravne varnosti in je v interesu družbe – javnem interesu, ne pa nujno tudi v interesu posameznih pravnih in fizičnih oseb. Javni interes je v inšpekcijskih postopkih potrebno ščititi tako, da se posega v delovanje



pravnih in fizičnih oseb le v obsegu, ki je nujen za zagotovitev spoštovanja zakonskih določb, kar je pooblaščen oseb v konkretnem postopku tudi upoštevala. Opozorilo zavezanca pooblaščen oseb na regresni zahtevek, ki bi ga ob uspešnem zahtevku za odškodninsko odgovornost lahko proti njemu uveljavila Republike Slovenije, ne more, še manj pa sme vplivati na odločitev pooblaščen osebe. Pooblaščen oseb se svoje odgovornosti zaveda, opozorila zavezanca o morebitni odškodninski odgovornosti pa pri svoji odločiti ni upoštevala in nanjo ni vplivalo. Pooblaščen oseb agencije, ki vodi in odloča v predmetnem inšpekcijskem postopku nadzora nad spoštovanjem določil 203. člena ZEKom-1, se omenjenih določb ZIN vsekakor zaveda in jih pri svojem delu dosledno spoštuje.

Ob upoštevanju zgoraj navedenih ugotovitev in izvedenih dokazov lahko ugotovimo, da je nesporno potrjeno dejstvo, da zavezanec ponuja storitev dostopa do svojih *posebnih storitev* na način, da se internetni promet v njegovem omrežju, ki ga uporabnik pri uporabi teh storitev prenese, uporabniku ne zaračunava in se ne odšteva od količine podatkov, ki jo ima uporabnik zakupljeno v okviru svojega naročniškega paketa (mesečnega limita), medtem, ko se drug internetni promet uporabniku zaračuna drugače in je omejen z mesečnim limitom.

Storitev dostopa do interneta, ki jo nudi zavezanec, se tako deli na dve vrsti storitev, in sicer na odplačen in z mesečnim limitom omejen dostop do interneta in brezplačen ter neomejen dostop do interneta. Odplačen dostop do interneta se obračuna odvisno od cen, določenih v uporabljenem naročniškem paketu in že prenesene količine podatkov v tekočem obračunskem obdobju. Vsaka prenesena enota internetnega prometa (bajt, zlog oz. byte) se znotraj posameznega paketa obračuna po vnaprej znani ceni in pravilih, v primeru, če pa uporabnik ta limit doseže, pa se mu hitrost prenosa internetnih podatkov, ki niso povezani s *posebnimi storitvami*, upočasni na komaj uporabnih 64 kbit/s. Pri brezplačnem prenosu se podatki, ki so bili preneseni ob uporabi *posebnih storitev*, ne obračunajo in ne odštejejo od mesečnega limita podatkov, ne glede na to, kakšen paket ima naročnik zakupljen z naročniško pogodbo z zavezancem oz. kakšen je njegov mesečni limit prenosa podatkov. Edini kriterij, ki določa, ali bo dostop do interneta potekal odplačno in omejeno ali brezplačno in neomejeno, je v obravnavanem primeru uporabljena internetna storitev / aplikacija. V kolikor uporabnik uporablja dostop do *posebnih storitev* zavezanca, potem je dostop do interneta količinsko neomejen in brezplačen, v kolikor uporablja katerokoli drugo aplikacijo, storitev in / ali vsebino, pa je dostop do interneta količinsko omejen in odplačen; razlika med enim in drugim načinom dostopa do interneta temelji izključno na uporabljeni storitvi oz. vsebini. Med dostopom in uporabljenimi storitvami pa v skladu s petim odstavkom 203. člena ZEKom-1 ni dovoljena kakršnakoli relacija odvisnosti ali pogojenosti. S tem, ko zavezanec internetnega prometa, ustvarjenega pri dostopu do *posebnih storitev*, ne zaračunava oz. ga ne vključuje v omejitve prenosa podatkov v posameznih paketih, diskriminira konkurenčne vsebinske storitve, saj na ta način uporabnika neupravičeno motivira, da vsebinske storitve naroči pri njemu, ker bo s tem oproščen plačila za prenesen internetni promet. Takšna ponudba je zato diskriminatorna in daje prednost točno določeni vsebini, za ponujanje katere se je odločil operater. Končni uporabnik nima možnosti lastne izbire glede



(»neomejene, brez plačila prenosa internetnega prometa«) uporabe aplikacij, storitev ali razširjanja informacij (agencija mora namreč skladno s prvim odstavkom 203. člena in 7. točko 197. člena ZEKom-1 spodbujati prav možnost dostopa in razširjanja informacij ali uporabe aplikacij ter storitev po lastni izbiri končnih uporabnikov), saj zavezanec vnaprej sam določi, prenos katerega internetnega prometa je neomejen in brezplačen in zatorej obravnavan drugače kot ostali. S tem pa zavezanec krši tako načelo nevtralnosti interneta iz 37. točke 3. člena ZEKom-1 (enakovreden dostop ne glede na vsebino), kot določbe tretjega in petega odstavka 203. člena tega zakona.

V zvezi z naloženimi ukrepi za odpravo nepravilnosti iz prve točke te odločbe agencija ugotavlja, da so primerni in sorazmerni, da se z njimi odpravijo ugotovljene kršitve. Strožji ukrepi za zagotovitev zakonitosti niso potrebni, ukrepi, ki bi bili za zavezanca blažji, pa ne bi zagotavljali odprave ugotovljenih kršitev. Z naloženimi ukrepi je zavezancu tudi omogočeno, da sam izbere način odprave nepravilnosti, kar je zanj nedvomno bolj ugodno od specifično predpisanih ukrepov. 5 - dnevni rok za izvedbo naloženih ukrepov za vse uporabnike, ki na dan prejema te odločbe niso bili naročeni na vsaj eno od *posebnih storitev* je dovolj dolg, da lahko zavezanec na primeren način o spremembah obračunavanja obvesti svoje bodoče uporabnike *posebnih storitev*, pa tudi da primerno organizira svojo prodajno mrežo, daljši rok pa bi pomenil le podaljševanje nezakonitega stanja in za izvedbo naloženih ukrepov ni potreben. 35 – dnevni rok za uporabnike, ki so ob prejemu te odločbe že bili naročeni na vsaj eno od *posebnih storitev* oz. so se nanjo naročili v prehodnem obdobju 5 dni po prejemu odločbe, pa je naložen zato, da uporabniki – naročniki teh storitev zaradi spremembe obračunavanja ne bi trpeli posledic zaradi obračunavanja podatkovnega prometa, za katerega so sklenili naročnino ob pogoju brezplačnega prenosa podatkov. V tem obdobju bo zavezanec vsakemu od svojih naročnikov obračunal mesečne storitve, vključno s prenosom podatkov in bo naročnike lahko tudi na primeren način in v primernih rokih v skladu z določbami 129. člena ZEKom-1 obvestil o spremembah pogojev iz naročniške pogodbe. Daljši rok za izvedbo ukrepa ni potreben.

Na podlagi zgornjih ugotovitev je agencija odločila, kot izhaja z prve točke izreka te odločbe.

Obveznost obveščanja agencije o sprejetih ukrepih za odpravo nepravilnosti iz druge točke te odločbe izhaja iz petega odstavka 29. člena ZIN, obveznost obveščanja naročnikov o spremembah naročniških pogojev pa iz drugega odstavka 129. člena ZEKom-1. Oba ukrepa za zavezanca ne predstavljata nesorazmernih obremenitev in sta s tem tudi utemeljena.

Ker pri vodenju tega postopka niso nastali stroški organa ali stranke, ki bi jih bilo treba vrniti skladno s prvim odstavkom 113. člena ZUP, je odločeno tako, kot je navedeno v tretji točki izreka te odločbe.

Pouk o pravnem sredstvu:

Zoper to odločbo je v skladu s prvim odstavkom 227 člena ZEKom-1 mogoče sprožiti upravni spor v



AKOS

roku 30 dni od njene vročitve. Upravni spor se sproži s tožbo, ki se vloži pri Upravnem sodišču Republike Slovenije, Fajfarjeva 33, 1000 Ljubljana. V sporu odloča Upravno sodišče na sedežu v Ljubljani. Tožba se vloži pri pristojnemu sodišču neposredno pisno ali pa se mu pošlje po pošti. Tožbi je treba priložiti tudi po en prepis ali kopijo tožbe in prilog za toženca, če je kdo prizadet z odločbo, pa tudi zanj, priložiti pa je potrebno to odločbo v izvirniku, prepisu ali kopiji. Ob vložitvi tožbe je potrebno plačati sodno takso v višini 800 točk, kar ob vrednosti točke 0,0821 EUR znaša 65,68 EUR.

Peter Cvitanič
Pooblaščen oseba

Vročiti: Telekom Slovenije, d.d., Cigaletova 15, Ljubljana, v skladu z 91. čl. ZUP