

Agencija za komunikacijska omrežja in storitve RS
Stegne 7
1000 Ljubljana

Ljubljana, 8.10. 2018

Zadeva: Pripombe na predlog Splošnega akta o storitvah dostopa do interneta in s tem povezanih pravicah končnih uporabnikov

Zveza: Objava na spletni strani AKOS- Javna obravnava, posvet ter poziv deležnikom k podaji mnenj

Spoštovani,

V Sekciji operaterjev elektronskih komunikacij (SOEK) pozdravljamo prizadevanje Agencije, da se v zvezi s predlogom Splošnega akta o storitvah dostopa do interneta in s tem povezanih pravicah končnih uporabnikov (v nadaljevanju: Splošni akt) opravi javni posvet.

Člani SOEK v pričujočem dopisu podajamo le nekaj preliminarnih opažanj in predlogov v povezavi s Splošnim aktom, za katere predlagamo, da jih Agencija upošteva pri izvedbi javnega posveta. Obenem si člani SOEK pridržujemo pravico podati dodatne predloge glede na zaključke, ki bodo sprejeti na posvetu.

I.

Člani SOEK smo ob objavi predloga Splošnega akta na spletnih straneh Agencije (dne 07.09.2018) preučili številne predloge in pripombe operaterjev ter zapisnike sestankov oz. javnih posvetov, ki so bili izvedeni v letih 2016, 2017 in 2018 v povezavi z implementacijo Uredbe (EU) 2015/2120 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25.11.2015 o določitvi ukrepov v zvezi z dostopom do odprtega interneta in spremembi Direktive 2002/22/ES o univerzalni storitvi in pravicah uporabnikov v zvezi z elektronskimi komunikacijskimi omrežji in storitvami (v nadaljevanju: Uredba).

Operaterji smo pri tem (znova) preučili tudi Smernice za implementacijo pravil o internetni nevtralnosti za nacionalne regulatorje (»BEREC Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules«; v nadaljevanju: Smernice BEREC), ki so bile sprejete 30. 8. 2016 in so namenjene poenotenemu izvajanju Uredbe.

Člani SOEK smo pri pripravi predlogov in pripomb v zvezi s predlogom Splošnega akta upoštevali tudi Priporočilo v zvezi z izvajanjem določil Uredbe (EU) 2015/2120 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25.11.2015 glede zagotavljanja storitev dostopa do interneta (v nadaljevanju: Priporočilo), ki ga je izdala Agencija.

Pri tem je – tudi za izvedbo načrtovanega posveta v zvezi s predlogom Splošnega akta – še posebej pomembno dejstvo, da smo operaterji oz. člani SOEK navedeno Priporočilo upoštevali ter z namenom spoštovanja ciljev Uredbe, v svojih pogojih poslovanja, javnih objavah ter poslovnih procesih implementirali rešitve, ki jih zasleduje tako Uredba, kakor tudi Priporočilo Agencije.

Poudariti je potrebno, da je tekom postopka implementacije Uredbe in Priporočila bilo potrebno odpraviti številne dvome in nejasnosti ter v konstruktivnem dialogu z Agencijo dogovoriti načine, obseg in metodologijo implementacije Uredbe in Priporočila ter da je bilo v ta namen opravljenih veliko posvetov med Agencijo in operaterji. Ni odveč izpostaviti tudi dejstvo, da smo operaterji - z namenom spoštovanja ciljev Uredbe - pričakanjem Agencije posvetili veliko pozornosti, pri implementaciji Uredbe (in Priporočila) pa tudi veliko sredstev, saj je implementacija Uredbe zahtevala obsežno analizo in prilagoditev poslovnih procesov, spremembe v IT in obračunskih sistemih, javne objave operaterjev, predvsem pa tudi spremembo odnosov z naročniki.

O tvornem sodelovanju med Agencijo in operaterji, kakor tudi o dosledni implementaciji Uredbe, smernic BEREC ter Priporočila priča tudi Nacionalno poročilo o nevtralnosti interneta za obdobje 30.6.2017 – 30.6.2018, ki ga je objavila Agencija (oz. Poročilo o izvajanju Uredbe (EU) 2015/290120 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25.11.2015 o določitvi ukrepov v zvezi z dostopom do odprtega interneta; v nadaljevanju: Nacionalno poročilo).

Iz Nacionalnega poročila namreč izhaja da je »Agencija [...] z namenom spodbuditi ponudnike storitev dostopa do interneta, da z objavo popolnih, razumljivih, primerljivih in ažurnih informacij o storitvi dostopa do interneta zagotovijo podlago, ki bo omogočala učinkovito zaščito pravic končnih uporabnikov pri uporabi storitev dostopa do interneta avgusta 2017 izdala Priporočilo [...] Med najpomembnejšimi določili Priporočila so definicije hitrosti, ki jih morajo operaterji vključiti v pogodbe s končnimi uporabniki in nabor obveznih informacij, ki jih morajo operaterji sporočiti uporabnikom v svojih Splošnih pogojih in na spletnih straneh,« kakor tudi, da so operaterji »[...] morali, skladno s Priporočilom na posameznih priključkih, kjer to ni bilo mogoče narediti drugače, izvesti meritve in na ta način ugotoviti dejansko zmogljivost priključka s katerim je uporabnik povezan v internet. V primeru, da so bila ugotovljena večja razhajanja med tem, kar je bilo z uporabnikom pogodbeno dogovorjeno do tedaj, je bilo potrebno z uporabnikom skleniti novo pogodbo, manjše prilagoditve (do 20 odstotna odstopanja) pa so operaterji reševali z aneksom.«

Agencija v Nacionalnem poročilu prav tako ugotavlja, da so »Skladno s Priporočilom agencije [...] ponudniki storitev dostopa do interneta v večini primerov hitrosti v naročniških pogodbah uskladili z dejanskimi zmožnostmi priključka in omrežja, zato posledično temu število pritožb uporabnikov, kljub njihovi večji ozaveščenosti in strožji ureditvi tega področja, ne narašča.« Dodatno Agencija ugotavlja, da je »Agencija [...] v reševanje prejela skupno 30 pritožb, ki so se nanašale na kvaliteto storitve dostopa do interneta, v večini primerov je šlo za nezagotavljanje pogodbene hitrosti, kar predstavlja 2,75% vseh prejetih pritožb uporabnikov. Tudi tovrstne pritožbe uporabnikov je pri agenciji moč vložiti šele po neuspešnem reklamacijskem postopku pri operaterju. V postopkih reševanja spora pri agenciji se je pokazalo, da nekateri operaterji uporabnikom dejansko ne zagotavljajo pogodbene hitrosti.«

II.

Glede na vse navedeno, smo operaterji člani SOEK objavili predloga Splošnega akta sprejeli s presenečenjem, saj po objavi Priporočila ter po implementaciji Uredbe in Priporočila v pogojih poslovanja pri operaterjih, iz objav Agencije ni moč razbrati razlogov, ki bi vodili v potrebo po dodatnem normativnem urejanju področja.

Operaterji člani SOEK ugotavljamo, da besedilo Uredbe ter Smernice BEREC nacionalnim regulatornim organom oz. državam članicam sicer dajejo možnost predpisovanja ukrepov, s katerimi države članice zagotovijo izpolnjevanje ciljev Uredbe, vendar štejejo, da je navedeno možnost Agencija izpolnila z objavo Priporočila, operaterji pa smo obveznosti neposredno uporabljive Uredbe (ter Smernic BEREC) implementirali pri svojem poslovanju, kar vse izhaja tudi citiranega Nacionalnega poročila, ki ga je objavila Agencija.

Iz skope Obrazložitve predloga Splošnega akta (v nadaljevanju: Obrazložitev), ki ga je 7. 9. 2018 objavila Agencija, pa žal ni moč razbrati, kateri razlogi so vodili Agencijo pri pripravi Splošnega akta. Podlaga za sprejem splošnega akta je 133. člen ZEKom-1 (prevod 22. člena Direktive 2002/22/ES (Direktiva o univerzalnih storitvah)¹), in kot razumemo zgodovinsko ozadje določila, ob spremljavi obvez, ki smo jih operaterji že vrsto let imeli po 129. členu,²

¹ Člen 22 Kakovost storitev:

»1. Države članice zagotovijo, da nacionalni regulativni organi ob upoštevanju stališč zainteresiranih strani lahko od podjetij, ki zagotavljajo javno dostopna elektronska komunikacijska omrežja in/ali storitve, zahtevajo, da za končne uporabnike objavijo primerljive, ustrezne in ažurirane informacije o kakovosti svojih storitev in o ukrepih za zagotovitev enakovrednosti pri dostopu za končne uporabnike invalide. Na zahtevo se informacije pred objavo predložijo tudi nacionalnemu regulativnemu organu.

2. Nacionalni regulativni organi lahko med drugim opredelijo kazalce kakovosti storitev, ki jih je treba meriti, ter vsebino, obliko in način objave informacij, vključno z morebitnimi mehanizmi za potrjevanje kakovosti, da zagotovijo končnim uporabnikom, vključno s končnim uporabniki invalidi, dostop do izčrpnih, primerljivih, zanesljivih in uporabnikom prijaznih informacij. Če je to primerno, bi se lahko uporabljali kazalci, opredelitve in merilne metode iz Priloge III.

3. Da bi preprečili poslabšanje storitev ter oviranje ali upočasnitev prometa v omrežjih, države članice omogočijo nacionalnim regulativnim organom, da lahko za podjetje ali podjetja, ki zagotavljajo javna komunikacijska omrežja, določijo minimalne zahteve glede kakovosti.

Nacionalni regulativni organi pred določitvijo takšnih zahtev Komisiji pravočasno posredujejo povzetek razlogov za ukrepanje, predvidene zahteve in predlagan potek ukrepanja. Te informacije so na voljo tudi Organu evropskih regulatorjev za elektronske komunikacije (BEREC). Po pregledu informacij Komisija lahko pripravi opombe ali priporočila, zlasti da bi zagotovila, da predvidene zahteve ne bodo negativno vplivale na delovanje notranjega trga. Nacionalni regulativni organi pri odločanju glede zahtev v največji možni meri upoštevajo opombe in priporočila Komisije.«

² »...2. navedbo storitev, in sicer predvsem:

- podatek o tem, ali zagotavlja dostop do storitev v sili in informacije o lokaciji ključnega ter vse omejitve v zvezi z zagotavljanjem storitev v sili iz 134. člena zakona,
- informacije o vseh drugih pogojih, ki omejujejo dostop do storitev in aplikacij oziroma njihovo uporabo, in so dovoljeni na podlagi drugih predpisov,
- **opredelitev ponujene storitve,**
- **podatek o minimalni ravni kakovosti ponujene storitve, vključno z rokom za začetno priključitev, in, kjer je to glede na okoliščine primerno, podatke o drugih parametrih kakovosti storitev, kakor so določeni s splošnim aktom iz 133. člena zakona,**

132. členu ter na njuni podlagi izdanimi izvedbenimi akti,³ bi lahko Agencija, da bi bilo smiselno, izdala akt za čas do sprejema Uredbe (EU) 2015/2120 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25.11.2015 o določitvi ukrepov v zvezi z dostopom do odprtega interneta – s tem bi odpravila praznino, katere urejanje je prepuščala operaterjem vrsto let. S sprejemom Uredbe pa je Evropska unija z namenom poenotenja pravil enotnega evropskega prostora odpravila »pomanjkljivost« 22. člena USO direktive tako, da je definirala vsebino vseh parametrov kakovosti ponujene storitve. Agencija bi torej, če že res ocenjuje, da je to primerno in nujno, s predlogom Splošnega akta (dve leti in pol po uveljaviti Uredbe!) zgolj povzela parametre kakovosti, torej te, ki jih je opredelila Uredba (oz. lahko bi opredelila tudi druge, pri čemer še vedno, po našem mnenju ne bi smela podati vsebinskih opredelitev teh parametrov v smislu predpisovanja kakovosti – to mora biti prepuščeno operaterjem samim – po lastni poslovni presoji, glede na razvitosti omrežja in poslovno odločitvijo o pozicioniranju, ki ga želi doseči kot ponudnik storitev). Agencija je s predlogom Splošnega akta po našem mnenju prekoračila smisel in namen 133. člena ZEKom-1, saj je tudi vsebinsko opredeljevala te parametre, pri čemer je naloga splošnega akta zgolj da jih določi – našteje. Ob upoštevanju prizadevanj za implementacijo uredbe, ter dejstva, da Agencija drugače kot so to predvideli Uredba in Smernice BEREC ureja pomembne vidike vsebine storitev, je to izredno problematično.

Operaterji člani SOEK torej predlagamo, da Agencija jasno in določno navede razloge (analize stanja, ugotovitve, podlage in drugo), iz katerih bo moč ugotoviti potrebo po (vnovičnem) urejanju področja, za katerega člani SOEK štejemo, da je urejeno tako z neposredno uporabljivo Uredbo, kakor tudi z rešitvami, ki smo jih – ob nezanemarljivem naporu in stroških – doslej implementirali operaterji, upošteva Smernice BEREC ter priporočilo Agencije. Iz Obrazložitve namreč ni moč zaznati »ratio legis« predlaganega Splošnega akta.

Razumevanje izhodišč za izdajo Splošnega akta pa je v danem primeru bistveno, saj operaterji ugotavljamo, da predlog Splošnega akta posega na izrazito kompleksno področje, pri katerem je potrebno upoštevati najmanj naslednjo pravno podlago:

- Uredbo (EU) 2015/2120 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25.11.2015 o določitvi ukrepov v zvezi z dostopom do odprtega interneta,
- Smernice BEREC za implementacijo pravil o internetni nevtralnosti za nacionalne regulatorje,
- Priporočilo AKOS v zvezi z izvajanjem določil Uredbe (EU) 2015/2120 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25.11.2015 glede zagotavljanja storitev dostopa do interneta,
- Zakon o elektronskih komunikacijah,
- Zakon o varstvu potrošnikov,

- **informacije o vseh postopkih, ki jih vzpostavi operater za merjenje in oblikovanje prometa, da se tako izogne obremenitvi ali preobremenitvi omrežne povezave, in informacije o morebitnih vplivih teh postopkov na kakovost storitve,**

- vrste ponujenih vzdrževalnih del in zagotovljene storitve pomoči uporabnikom ter načine za vzpostavitev stika s temi službami,

- vse omejitve operaterja glede uporabe zagotovljene terminalske opreme,...«

³ https://www.akos-rs.si/files/Telekomunikacije/Priporocila_agencije/Priporocilo-o-preglednosti-in-objavi-informacij-final.pdf

- Samoregulacijski kodeks o nadomestilih za nedelovanje ali slabše delovanje javnih komunikacijskih storitev operaterjev javnih komunikacijskih storitev v RS (v nadaljevanju: Samoregulacijski kodeks),
- drugo povezano pravno podlago ter uveljavljeno prakso operaterjev.

V zvezi s predlogom Splošnega akta, operaterji člani SOEK ugotavljamo tudi, da so posamezna določila Splošnega akta nerazumljiva (npr. ustvarjajo obveznosti operaterjev pred podpisom pogodbe z naročnikom), neizvršljiva (npr. ustvarjajo obveznosti v breme naročnika), predvsem pa tudi to, da so s predlogom Splošnega akta predpisane obveznosti operaterjev, ki so določene »širše« od obveznosti, ki jih določa neposredno uporabljiva Uredba (in so dodatno pojasnjene s Smernicami BEREC ter Priporočilom Agencije). Nadalje opazamo, da predlog Splošnega akta marsikje samo malce drugače povzema ali se vsaj zdi, da povzema Uredbo oz. Smernice BEREC. Z navajanjem nekoliko drugačne terminologije, bodisi da gre za dodatno ali pa za zelo podobno kot je navedena že v sami Uredbi (in/ali v Smernicah BEREC ter Priporočilu Agencije), ki ne pomeni nadaljnjega urejanja, Agencija ustvarja dodatno zmedo in nejasnost med nosilci obveznosti in pravic po tem predlogu Splošnega akta. S tem pomembno zmanjšuje predvidljivost in stabilnost pravnega okvira, spoštovanje in razumevanje zakonodaje in njenega cilja, kar pripelje ne samo do zmede v praksi, pač pa tudi do razvrednotenja pravne varnosti in prepušča reševanje dvomljivih situacij upravnim in sodnim postopkom. Predvidljivost in stabilnost pravnih norm je odvisna od jasne, razumljive, nedvoumne in pregledne zakonodaje, ki je temelj za spoštovanje in razumevanje zakonskih določil. Vsakršno drugačeno ravnanje je ne zgolj nespremenljivo, pač pa tudi v nasprotju s temeljnim ustavnim načelom pravne države. Zato Agencijo opozarjamo na previdnost pri pisanju podzakonskih aktov, pri čemer ocenjujemo, da pri predlogu Splošnega akta tem kriterijem ni zadoščeno.

Prepričanje operaterjev članov SOEK je, da bi – v primeru, da bi se izkazalo, da je dodatno urejanje predmetnega področja sploh potrebno – bilo primerneje oblikovati akt, ki bi natančneje urejal oz. pojasnjeval posamezne elemente Uredbe, kakor pa akt, ki v breme operaterjev (in ne nujno v korist naročnikov) dodaja nove obveznosti, za katere ni moč najti niti izkustvenih razlogov, niti pravne podlage.

Operaterji člani SOEK namreč ugotavljamo, da predlog Splošnega akta vsebuje tudi dele, ki predstavljajo poseg v ustavno zagotovljeno pravico do svobodne gospodarske pobude, pri čemer posamezne dele predloga Splošnega akta, ki so problematični z vidika Ustave Republike Slovenije, predstavljamo v nadaljevanju tega dopisa.

III.

Ne glede na navedeno želimo operaterji člani SOEK čim bolj tvorno prispevati k razreševanju številnih novih vprašanj in dvomov, ki jih prinaša predlagano besedilo Splošnega akta, zato v nadaljevanju podajamo nekatera preliminarne opažanja, obenem pa si pridržujemo pravico po javnem posvetu podati še dodatne pripombe in predloge:

1. Povsem generalni pomislek je, da v Splošnem aktu hierarhija aktov, navedenih v II. točki tega dopisa, v relaciji do Splošnega akta, ni razjasnjena. V vsebini Splošnega akta je nekaj prepisa vsebine in povzemanja določb iz ZEKom-1, nekaj prepisa in povzemanja določb iz Uredbe, vendar nedosledno. Pravno razmerje Splošnega akta do Samoregulacijskega kodeksa, ki opredeljuje pravice končnih uporabnikov v

primeru nedelovanja ali zmanjšane delovanja storitev, pa ostaja docela nenaslovljena.

Splošni akt mora biti z vidika končnega uporabnika jasen, transparenten, pregleden, sistemsko celovito urejen, ter ustrezno umeščen v druge pravne vire, saj bo predstavljal pravno podlago za odločanje v sporih končnih uporabnikov s področja storitev dostopa do interneta.

2. Uredba vsebuje različne določbe glede dostopa do interneta v primeru fiksnih omrežij in v primeru mobilnih omrežij. Gl. npr. točko d) prvega odstavka 4. člena Uredbe: *»...jasno in razumljivo razlago minimalne, običajno razpoložljive, maksimalne in oglaševane hitrosti prenosa podatkov s strežnika ali na strežnik pri storitvah dostopa do interneta v primeru fiksnih omrežij oziroma ocenjene maksimalne in oglaševane hitrosti prenosa podatkov s strežnika in na strežnik pri storitvah dostopa do interneta v primeru mobilnih omrežij ter tega, kako bi lahko bistvena odstopanja od posameznih oglaševanih hitrosti prenosa podatkov s strežnika ali na strežnik vplivala na izvajanje pravic končnih uporabnikov, določenih v členu 3(1)«.*

A vendar se vsebina Splošnega akta opredeljuje le do storitev dostopa do interneta na fiksnem omrežju. Nikjer ni namreč vsebovanih določb v primeru mobilnih omrežij. Določbe Splošnega akta za primer dostopa do interneta prek mobilnih omrežij niso uporabljive, ter je v tem delu splošni akt nejasen, Uredba pa s tem ni sistemsko in celovito implementirana v Splošni akt. Če je predmet Splošnega akta zgolj področje fiksnega omrežja, pa naj to jasno in določno izhaja iz naslova ali uvoda Splošnega akta.

3. V Splošnem aktu je pomešan pomen besednih zvez *»internet na fiksni lokaciji«* ter *»internet prek fiksnega omrežja«*. Operaterji ugotavljamo, da obstaja pojmovna razlika med tema terminoma. Uredba se opredeljuje do zagotavljanja interneta glede na tehnologijo - prek fiksnega omrežja ali prek mobilnega omrežja. Nikjer v Uredbi pa ni definirano zagotavljanje *»interneta na fiksni lokaciji prek mobilnega omrežja«*, ter se s tem v Splošnem aktu neupravičeno širi domet Uredbe.
4. V tekstu Splošnega akta je pogosto uporabljena besedna zveza *»merjenje hitrosti in kakovosti«*. Izraz je neustrezen: merila se bo hitrost; kakovosti se ne da meriti⁴. Se pa kakovosti lahko določi parametre. Eden od parametrov kakovosti je hitrost, ki se jo meri. V tej smeri je potrebno popraviti besedilo splošnega akta.
5. Med definicijami oz. nasploh v Splošnem aktu manjkata natančni definiciji pojmov, ki ju uvaja Uredba, a niti v Uredbi niti v BEREC smernicah nista natančno definirana:
 - Kaj je *»mehanizem spremljanja, ki ga je potrdil nacionalni regulativni organ«*, ki ga določa Uredba?
 - Kaj je *»bistveno stalno ali redno ponavljajoče razhajanje«*, ki ga določa Uredba?

4

Gl. Uredbo, preambula točka 17: *»...parametrov kakovosti storitve (kot so prehodni čas, trepetanje, izguba paketov, itd.)«.*

Gl. Uredbo, 4.člen: *»...omejitve količine podatkov, hitrost in drugi parametri kakovosti storitev...«.*

V tej zvezi se operaterji navezujejo na (v točki II. tega dopisa) že opisano morebitno potrebo po »pojasnjevanju« posameznih določb Uredbe, pri čemer pa operaterji ocenjujejo, da ne obstaja potreba po urejanju dodatnih obveznosti, ki niso predpisane niti z Uredbo niti s Priporočilom Agencije.

6. Predlog Splošnega akta nedosledno uporablja pojme »končni uporabnik«, »uporabnik« in »naročnik«, na nekem mestu pa je celo uporabljen izraz »slovenski uporabnik.« Pojemovno ne gre za sopomenke temveč za definicije, ki jih je predpisal zakonodajalec in so opredeljene v ZEKom-1 (z izjemo zadnje).
7. Operaterji prav tako ugotavljamo, da bi spoštovanje Splošnega akta sprožilo ugovore končnih uporabnikov ter spore končnih uporabnikov, ki bodo neupravičeno zatrjevali, da ne dosegajo hitrosti, vendar pa ne bodo pravilno (tj. v skladu s predlogom Splošnega akta) izvajali testov (npr. zaradi vključenih drugih storitev, izvedba testa hitrosti preko WiFi omrežja ipd....).

V vsakem primeru pa so določbe 10. člena predloga Splošnega akta v celoti neizvršljive – saj ustvarjajo obveznosti v breme končnih uporabnikov, česar ni moč zagotoviti. Določbe so tudi izrazito neživiljenjske, saj ustvarjajo obveznosti operaterjev »pred podpisom pogodbe« ter v nasprotju s temeljnimi načeli obligacijskih razmerij, zato v tem delu operaterji člani SOEK Agencijo pozivamo k ponovnem premisleku o pomenu, kakor tudi o cilju, ki je s temi določbami zasledovan.

8. Splošni akt bistveno preozko pojasnjuje pravno podlago, kdaj lahko operater končnemu uporabniku onemogoči dostop do storitev. Ni zgolj 141. člen ZEKom-1 tisti, ki določa izjeme od tega, kdaj mora biti storitev interneta na voljo končnemu uporabniku (gl. definicijo minimalne hitrosti v Splošnem aktu). Pravice operaterjev do omejevanja dostopa do interneta predvidevajo tretji odstavek 3. člena Uredbe, 140. in 141. člen ZEKom-1, poglavje ZEKom-1 glede omejevanja dostopa do univerzalne storitve, itd.; kakor tudi naročniška pogodba, oziroma tisti deli naročniške pogodbe, ki urejajo omejitev ali odklop iz krivdnih razlogov na strani končnega uporabnika. Virov oz. pravnih aktov in pogodbenih podlag za zakonito omejevanje dostopa do interneta končnemu uporabniku je še več in bi jih bilo potrebno v Splošnem aktu celovito povzeti.
9. Splošni akt na nekaterih mestih definira konkretne številke hitrosti (npr. odstotke, časovne razpore ipd.). Splošni akt s tem neutemeljeno preseže obveznosti, ki jih predpisujeta Uredba ter smernice BEREC ter s tem neutemeljeno posega v svobodno gospodarsko pobudo operaterjev. Operaterji člani SOEK Agenciji predlagamo, da pri tem upošteva svobodno gospodarsko pobudo operaterjev, saj bo prav tržna konkurenca prinesla raznovrstno ponudbo in s tem višje standarde kakovosti v korist končnih uporabnikov. Ponavljamo, da iz javno dostopnih objav Agencije ne izhaja, da je stanje na trgu neustrezno in da bi bilo število sporov z uporabniki veliko, višina nadomestil, ki jih v primeru nedelovanja izplačujemo operaterji pa prenizka, da bi bilo potrebno poseganje s kogentnimi predpisi.

Operaterji člani SOEK ugotavljamo tudi, da predstavlja predpisovanje posameznih parametrov, kot so razvidni iz predloga Splošnega akta, ravnanje Agencije, ki je v

nasprotju z njenimi dosedanjimi stališči in ravnanji (*»venire contra factum proprium«*), kar je delno razvidno tudi iz zapisnikov minulih medoperaterskih posvetov. Agencija je namreč podala izrecna zagotovila, da posameznih številskih parametrov hitrosti ne bo predpisovala ter pri tem spodbujala konkurenco med ponudniki, kar je na delujočem konkurenčnem trgu ponudnikov dostopa do interneta tudi edini pravi način kreiranja različnosti ponudb operaterjev. Operaterji člani SOEK v tej zvezi poudarjamo, da je implementacija rešitev, ki so bile dogovorjene na minulih posvetih z Agencijo, terjala nezanemarljive stroške, katerih smiselnost je v luči predlaganega Splošnega akta vprašljiva.

10. V zvezi z delovanjem merilnega sistema AKOS Test Net, operaterji generalno pripominjamo, da je potrebno pridobiti veliko več podatkov o njegovem delovanju. Glede na trditve Agencije o *»verificirani«* merilni opremi prosimo, da Agencija predstavi dokumentacijo, iz katere izhaja verifikacija merilne opreme ter merilnega mehanizma AKOS Test Net.

Glede hitrosti, ki bo z navedenim orodjem izmerjena, pa operaterji ugotavljamo, da ne bo nujno ustrezala dejanski, saj ob določenih primerih zasedenosti povezav do merilnega sistema utegne priti do napak. Merodajna bi morala biti sinhronizacija linije oz. meritev znotraj omrežja operaterja, saj na instalacijo v lasti končnega uporabnika operater nima nobenega vpliva.

Predlagamo, da se v Splošnem aktu poveča pogrešek pri meritvi zaradi potencialno zasedenih povezav med operaterjem in SIX ter AKOS Test Net, oziroma da se zahteva več zaporednih meritev ter da se določi ustrezen kriterij tolerance. Predvsem pa operaterji predlagamo, da se delovanje in uporaba merilnega sistema AKOS Test Net natančno uskladi z operaterji, saj naj bi – skladno s predlaganim Splošnim aktom – uporaba tega mehanizma predstavljala referenčno tj. *»uradno«* meritev Agencije.

Operaterji člani SOEK poudarjamo, da v svojih omrežjih meritve izvajamo na način in z uporabo merilnih orodij, ki jih v skladu z mednarodno uveljavljenimi standardi zagotavljajo vodilni ponudniki posameznih elementov jedrnega omrežja (Cisco, Juniper, Alcatel, Nokia itd.) ter na tej podlagi tudi načrtujemo svoja omrežja. Zato je *»uzakonitev«* določene vrste meritve kot dokaznega pravila kljub obstoju drugih (celo bolj verodostojnih) dokaznih sredstev vprašljiva.

11. Definicija oglaševane hitrosti v predlaganem Splošnem aktu ni skladna z Zakonom o varstvu potrošnikov, poglavje III., ki šteje kot *lex specialis* za pravne okvire oglaševanja blaga in storitev s strani ponudnikov.
12. V 5. členu Uredbe so definirani zgolj dovoljeni ukrepi za razumno upravljanje prometa, v predlogu Splošnega akta pa je izostal prenos navedenih določil Uredbe. Dodati bi bilo potrebno še tretji odstavek, ki bi določil kdaj je upravljanje prometa še dopustno.

Če ostane vsebina Splošnega akta zgolj z vključenim 1. in 2. odstavkom, to neutemeljeno in v nasprotju z Uredbo zožuje pravice ponudnikov. Tretji odstavek 3. člena Uredbe namreč določa več primerov dopustnega upravljanja prometa: *»...razen kolikor je potrebno in le toliko časa, kot je potrebno za: (a) skladnost z zakonodajnimi*

akti Unije ali nacionalno zakonodajo, skladno s pravom Unije, ki velja za ponudnika storitev dostopa do interneta, ali z ukrepi, skladnimi s pravom Unije, s katerimi se izvajajo takšni zakonodajni akti Unije oziroma nacionalna zakonodaja, vključno s sodnimi odločbami ali odločbami javnih organov, ki so jim podeljena ustrezna pooblastila; (b) ohranitev celovitosti in varnosti omrežja, storitev, ki se zagotavljajo prek tega omrežja, ter terminalske opreme končnih uporabnikov; (c) preprečitev neizbežne preobremenjenosti omrežja ter blažitev posledic izredne ali začasne preobremenjenosti omrežja, pod pogojem, da se enakovredne vrste prometa obravnavajo enako.«

13. Predlog Splošnega akta v 7. členu brez pojasnil o razlogih za takšno odločitev predpisuje obveznosti, ki niso vsebovane v neposredno uporabljivi Uredbi. Ta namreč v prvem odstavku 4. člena določa »*Ponudniki storitev dostopa do interneta informacije iz prvega pododstavka objavijo.*« Uredba ne predpisuje, kje in kako naj bodo te informacije objavljene, operaterji pa pri tem ugotavljamo, da Agencija nima pravne podlage predpisovanja »celostne grafične podobe operaterjev«.

Ponovno je treba izpostaviti, da je pri poplavi vseh informacij, ki jih moramo operaterji objavljati na podlagi ZEKom-1, uredb, podzakonskih predpisov ter zahtev Zveze potrošnikov Slovenije, že tako ali tako težko zagotoviti »vidnost in enostavnost dostopa« teh informacij na prvi strani spletne strani operaterjev.

Operaterji člani SOEK si prizadevamo končnim uporabnikom vse potrebne informacije, pomembne za zagotavljanje visoke kakovosti uporabniške izkušnje, zagotoviti na čim bolj preprost način ter ocenjujemo, da v praksi v celoti izpolnjujemo zasledovani cilj.

Operaterji podpiramo tudi prizadevanja Agencije, da se uporabnikom vse potrebne informacije zagotovijo na čim bolj viden in enostaven način, vendar pri tem pozivamo k oblikovanju predlogov, ki bodo razumni, izvedljivi in ne bodo v nasprotju z ustavno zagotovljeno pravico do svobodne gospodarske pobude.

Operaterji v tej zvezi poudarjamo tudi to, da je področje že urejeno z zakonom – na zadovoljiv in primeren način – in sicer v 132. členu ZEKom-1, ki določa zahteve glede preglednosti in objave informacij.

14. Člen 7, drugi odstavek, točka I, se glasi:

»Ponudniki morajo na svojih spletnih straneh objaviti ... informacije o storitvah dostopa do interneta ter morebitne omejitve pri uporabi le- teh, vključno z ukrepi, ki se nanašajo na zagotavljanje varnosti in celovitosti omrežja ter storitev in kakorkoli vplivajo na uporabniško izkušnjo.

Informacije morajo najmanj vključevati:

- i. Uporabljene definicije...«*

Katere definicije so s tem mišljene? Tiste, ki jih definira Splošni akt; zlasti upoštevaje da so te nekoliko pomanjkljive in nedosledne, kot navajamo v tem dokumentu? Ali tiste, ki jih definira Uredba? Ali tiste, ki jih definira ZEKom-1? Ali definicije, ki jih (bo) določneje definira(l) posamezen ponudnik v sestavnih delih naročniške pogodbe, vezano na ponujeno storitev dostopa do interneta? Sledenje bodo namreč relevantne

za končnega uporabnika posameznega operaterja.

15. Člen 8, prvi odstavek, točka I, se glasi:

»Ponudniki morajo v naročniški pogodbi, ki se nanaša na izvajanje storitve dostopa do interneta, navesti tudi naslednje:

- i. Maksimalno, običajno razpoložljivo ter minimalno zagotovljeno pritočno in odtočno hitrost, ki jo bo ponudnik lahko zagotavljal na konkretnem (uporabnikovem) fiksnem priključku, vključno preko brezžičnih širokopasovnih tehnologij.«*

Katere brezžične širokopasovne tehnologije so tu mišljene? Ker skladno z Uredbo, ki opredeljuje dostop do interneta prek fiksnih omrežij in mobilnih omrežij, se za dostop do interneta na fiksni lokaciji prek mobilnega omrežja, upoštevajo določbe Uredbe glede parametrov dostopa do interneta prek mobilnega omrežja. Splošni akt pa širi domet Uredbe ter zahteva enačenje parametrov fiksnega in mobilnega omrežja. Tehnološko se tega ne da zagotoviti.

Poleg tega, beseda »vključno« tudi sicer ni primerna. Če npr. naročnik sklepa naročniško pogodbo za storitev interneta na fiksni lokaciji prek fiksnega omrežja, ni nobene potrebe, da bi moral biti sestavni del naročniške pogodbe tudi podatek »vključno« s hitrostmi prek brezžičnih širokopasovnih tehnologij. In obratno.

16. Izrazito nerazumljivo je določilo prvega odstavka 8. člena (točke II/c) predloga Splošnega akta, ki v zvezi z uporabo specializiranih storitev določa: *»Uporabnik mora biti eksplicitno seznanjen s hitrostjo dostopa do interneta, ki mu bo na razpolago ob sočasni uporabi vseh naročenih storitev.«*

Raba besede »eksplicitno« namreč – po razumevanju operaterjev članov SOEK – kaže na pričakovanje Agencije, da bi morali operaterji v pogodbah navesti hitrost dostopa do interneta (s številčno vrednostjo pritočne in odtočne hitrosti) ob sočasni uporabi vseh naročenih storitev, torej tudi tistih, ki skladno z Uredbo veljajo za specializirane storitve.

Operaterji predlagamo, da Agencija navedeno določilo temeljito preuči, saj je izrazito neživljenjsko: operaterji namreč ne moremo vedeti, koliko naprav (npr. za spremljanje televizije) bo uporabnik v nekem trenutku uporabljal, niti ne moremo vedeti ali bo televizijske programe spremljal v SD ali HD kakovosti ter zato ne moremo »eksplicitno« navesti hitrosti interneta.

17. Nerazumljiv je tudi 10. člen predlaganega Splošnega akta, saj posega v svobodo urejanja pogodbenih razmerij med operaterjem in končnim uporabnikom, ter je nasploh nedoločen.

Zakoni s področja civilnega prava in varstva potrošnikov jasno in na zadovoljiv način urejajo postopek sklepanja pogodb, kakor tudi pravne posledice neizpolnjevanja pogodbenih obveznosti s strani posamezne pogodbene stranke.

Predlog Splošnega akta pa na način, ki ga ni moč osmisлити z vidika pogodbenega prava, posega v poslovanje operaterjev, saj predpisuje izvajanje meritev in ocenjevanje hitrosti »*pred podpisom pogodbe*«.

Operaterji člani SOEK ugotavljamo da je predlagana rešitev nevzdržna z vidika civilnega prava, obenem pa ni usklajena s pravicami uporabnikov, ki jih zagotavljajo drugi pravni viri in instituti varstva potrošnikov, kot denimo:

- Določbe o odložnih in razveznih pogojih, v primeru da se določeni pogoji iz pogodbe ne izpolnijo;
- Pravica možnost odstopa od pogodbe, sklenjene na daljavo, v roku 14. dni po pričetku pogodbenega razmerja, brez navedbe razlogov na strani potrošnika;
- uveljavljanje stvarne napake na storitvi in drugo.

Navedeno določilo vsebuje tudi besedno zvezo »*z dovolj veliko natančnostjo*«, katere pomen ni niti določen, niti določljiv, da bi se lahko nanj vezale kakršne koli pravne posledice neizpolnjevanja te »natančnosti«.

O »obveznosti« izvajanja meritev, ki jih predpisuje 10. člen predlaganega Splošnega akta, je nekaj pripomb podanih že v uvodnem besedilu tega dopisa, operaterji člani SOEK pa v tej zvezi izpostavljamo oceno, da je določba izrazito v škodo končnim uporabnikom, prav tako pa predstavlja »*lex imperfecta*«, saj na nespoštovanje določbe (s strani končnih uporabnikov, *sic!*) niso vezane nikakršne pravne posledice.

Podobno neizvršljivo in neživljenjsko določilo je vsebovano v 3. odstavku 12. člena predloga Splošnega akta, ki določa: »*Končni uporabnik je dolžan sodelovati v ponudnikom z namenom, da se ugotovi dejansko stanje hitrosti in kakovost povezave.*«

18. Predlagani Splošni akt v svobodno gospodarsko pobudo operaterjev posega tudi v delu, v katerem od operaterjev zahteva brezplačno meritev na lokaciji naročniškega priključka. Splošni akt ne odgovarja na vprašanje kritja stroškov takšne meritve v primeru, da gre za neutemeljeno zahtevo (tj. v primeru da se z meritvijo na lokaciji naročniškega priključka ne ugotovi razhajanj med dejansko in pogodbeno hitrostjo). Takšna določba predpisuje dodatno obveznost operaterjev ter zanjo ni moč najti podlage niti v Uredbi, niti v Smernicah BEREC.
19. Drugi odstavek 12. člena predlaganega Splošnega akta ni domišljen v luči hrambe podatkov, saj sta besedni zvezi »*ključne tehnične parametre dostopovne povezave končnega uporabnika*« in »*do odprave težav*« nejasni tako v smislu obsega podatkov kakor tudi časa hrambe le-teh. Tolmačenje teh pojmov je lahko zelo elastično, gledano z vidika uporabnika in ponudnika morda celo ne pride do konsenza da so oz. ali so težave sploh odpravljene, ter tako ustvarja dodatno nejasnost glede obveznosti operaterjev.
20. 12. člen predlaganega Splošnega akta nasploh izrazito posega v svobodno gospodarsko pobudo operaterjev, predvsem pa ustvarja številne nejasnosti v razmerju do veljavnega Samoregulacijskega kodeksa, na podlagi katerega operaterji podpisniki Samoregulacijskega kodeksa končnim uporabnikom izplačujemo nadomestila v primeru nedelovanja in/ali slabšega delovanja storitev.

Uredba (zadnji odstavek 4. člena) namreč določa, da ima določene pravice končni uporabnik le v primeru *»ugotovljenega bistvenega stalnega ali redno ponavljajočega odstopanja od pogodbeno dogovorjene hitrosti dostopa do interneta.«* Nikakor pa Uredba ne določa posledic v primeru *»vsakršnega razhajanja«* kot je to določeno v predlogu Splošnega akta.

Operaterji člani SOEK zato predlagajo Agenciji, da celoten 12. člen predloga Splošnega akta ponovno preuči v razmerju do veljavnega Samoregulacijskega kodeksa, saj so z navedenim členom predpisane posledice, ki predstavljajo oblasten poseg v tržno prakso, ki se je oblikovala na podlagi samoregulacije operaterjev.

Podoben poseg na področje samoregulacije in vzpostavljeno prakso predstavlja tudi obveznost iz 4. odstavka 12. člena predlaganega Splošnega akta, na podlagi katere mora operater *»priznati nadomestilo v višini najmanj 50% mesečne naročnine za storitev dostopa do interneta.«*

Določilo je v nasprotju s temeljnimi načeli obligacijskih razmerij (primeroma navajamo III. poglavje Obligacijskega zakonika - Prenehanje pogodbe zaradi neizpolnitve), z ustavno zagotovljeno svobodno gospodarsko pobudo, utegne pa ustvariti tudi neželene učinke na področju prava varstva konkurence, saj utegne biti nižanje mesečne naročnine za *»najmanj«* (*sic!*) 50% tudi v nasprotju z obveznostjo zagotavljanja stroškovno naravnanih cen.

21. Operaterji člani SOEK smo prepričani, da smo pri svojem poslovanju že izpolnili obveznosti, ki jih predpisuje Uredba ter Priporočilo Agencije, zato predlagamo da Agencija smiselnost Splošnega akta preuči tudi v luči zadnjega odstavka določbe 4. odstavka 4. člena Uredbe, ki določa: *»Ta odstavek se uporablja le za pogodbe sklenjene ali podaljšane od 29. novembra 2015.«*

Navedeno določilo ostaja v predlogu Splošnega akta docela nenaslovljeno, potrebno pa ga je razumeti v zvezi s prvim stavkom določbe 4. odstavka 4. člena Uredbe, ki določa: *»Vsako bistveno stalno ali redno ponavljajoče se razhajanje med dejansko zmogljivostjo storitve dostopa do interneta glede hitrosti ali drugih parametrov kakovosti storitev in zmogljivostjo, ki jo navede ponudnik storitve dostopa do interneta v skladu s tem splošnim aktom, pri čemer so ustrezna dejstva ugotovljena z mehanizmom spremljanja, ki ga je potrdil nacionalni regulativni organ, se šteje za nedoseganje zmogljivosti za namene uveljavljanja pravnih sredstev, ki so potrošniku na voljo v skladu z nacionalnim pravom...«*

Za pravilno izvajanje predlaganega Splošnega akta je potrebno odgovoriti tudi na vprašanje, ali predstavlja merilni mehanizem AKOS Test Net *»mehanizem spremljanja, ki ga je potrdil nacionalni regulativni organ,«* kot je to z Uredbo zahtevano, saj iz besedne zveze *»namenska in verificirana merilna oprema na omrežni priključni točki končnega uporabnika«*, ki jo bežno in nedoločno omenja 13. člen Splošnega akta, to ni jasno.

22. Upošteva dejstvo, da predlagani Splošni akt prinaša številne novosti v primerjavi z Uredbo, Smernicami BEREC, Priporočilom Agencije ter vzpostavljeno prakso

operaterjev na trgu elektronskih komunikacij, ki (znova) zahtevajo obsežne prilagoditve v IT sistemih, obračunskih sistemih, spremembe pogodb in pogojev poslovanja ter v odnosih z uporabniki, operaterje člane SOEK preseneča tudi dejstvo, da je v 14. členu predloga Splošnega akta predpisano prehodno obdobje 30-ih dni po objavi v Uradnem listu Republike Slovenije, saj je vendar očitno, da navedeni rok prekratek že zavoljo obveznosti spoštovanja 129. člena ZEKom-1.

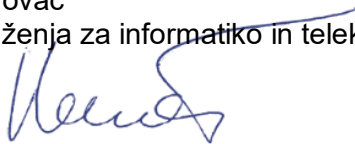
Glede na vse navedeno, operaterji člani SOEK predlagamo Agenciji, da na posvetu, ki je načrtovan dne 12. 10. 2018, v uvodu natančno in določno predstavi svoje ugotovitve, iz katerih bo moč razbrati namen ter potrebo po dodatnem (in ponovnem) urejanju navedenega področja.

Člani SOEK prav tako predlagamo, da Agencija navedene ugotovitve predstavi v luči Nacionalnega poročila ter Priporočila, katerega implementacija v praksi (tj. v poslovnih procesih, odnosih z uporabniki ter pogojih poslovanja) predstavlja uveljavljeno gospodarsko prakso.

Ker menimo, da prave potrebe po dodatnem normiranju tega področja sploh ni, Agenciji predlagamo, da dokler se ne ugotovi nasprotno (namreč, to da je področje neurejeno in implementacija na trgu neustrezna oziroma neučinkovita) ustavi postopek izdaje Splošnega akta.

S spoštovanjem,

Nenad Šutanovac
Direktor Združenja za informatiko in telekomunikacije



Katja Mohar-Bastar
Predsednica SOEK



Poslano naslovniku na elektronski naslov:
info.box@akos-rs.si