



AKOS

AGENCIJA ZA KOMUNIKACIJSKA
OMREŽJA IN STORITVE
REPUBLIKE SLOVENIJE

Številka: 06101-1412/2014/4

Datum: 16. 2. 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 zavezancu Amis d.o.o., Ulica Vita Kreigherja 3, Maribor, ki ga zastopa direktor Boštjan Košak, po uradni dolžnosti naslednjo

ODLOČBO

1. Amis d.o.o., Ulica Vita Kreigherja 3, Maribor mora v roku 60 dni po prejemu te odločbe ves internetni promet, ki ga uporabniki mobilnega omrežja prenesejo pri uporabi različnih internetnih storitev, aplikacij ali pri dostopu do različnih vsebin, vključno z dostopom do vseh Amisovih spletnih strani ter prenosom vsebin z njih, dostopom do elektronskega predala ter storitve Amis MobiaTV, obravnavati enakovredno tako, da ves internetni promet v celoti in neodvisno od vrste storitve, aplikacije ali vsebine, v zvezi s katero je prišlo do internetnega prometa, upošteva v okviru zakupljene količine internetnega prometa naročniškega ali predplačniškega paketa elektronskih komunikacijskih storitev.
2. Amis d.o.o. mora najkasneje do izteka roka iz prve točke 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.
3. Postopek nadzora glede morebitne prioritizacije internetnega prometa, ki ga uporabniki mobilnega omrežja prenesejo pri uporabi različnih internetnih storitev, aplikacij ali pri dostopu do različnih vsebin, se ustavi.
4. 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 družbi Amis d.o.o., Ulica Vita Kreigherja 3, Maribor (v nadaljevanju: zavezanec), pričela postopek nadzora nad izpolnjevanjem določb 203. člena ZEKom-1 o nevtralnosti interneta.



Pooblaščen osebna agencija je med pregledom ponudbe, objavljene na spletnih straneh zavezanca, na povezavi <http://www.amis.net/web3/amismobil/predstavitev> 2. 12. 2014 ob 10.00 uri zasledila naslednjo ponudbo: *"Brezplačen prenos Amis vsebin in podatkov: Amis ponuja še več zabave in vsebin na vašem prenosnem aparatu. S svojim mobilnim telefonom ali tablico dostopate brezplačno do vseh spletnih mest Amisa, kjer si želene vsebine lahko ogledate ali prenesete na svojo mobilno napravo — vključno z možnostjo ogleda mobilne televizije Amis MobiaTV in s pregledovanjem e-pošte, možnostjo nalaganja protivirusnih aplikacij ter dostopom do Mojega računa."*

Vsebinsko enako določilo glede (ne)obračunavanja prenosa internetnega prometa je bilo objavljeno tudi v ceniku storitev zavezanca, dosegljivem na povezavi http://www.amis.net/web3/files/docs/amismobil_cenik.pdf, v katerem na drugi strani najdemo vsebinsko enako ponudbo kot zgoraj citirano, poleg tega pa še: *"0 € za prenos Amis vsebin in podatkov"*.

Agencija je ugotovila, da zavezanec z zgoraj opisano ponudbo 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 dopisom št. 06101-1412/2014/2 z dne 18. 12. 2014 obvestila zavezanca ter mu dala možnost, da se o zadevi v razumnem roku izreče. 13. 1. 2015 je agencija prejela pravočasen odgovor zavezanca.

Zavezanec odgovarja, da je agencija ni pridobila vseh relevantnih podatkov, zato je zaključek glede obstoja kršitve napačen. Do kršitve načela nevtralnosti interneta, kot je določena v 37. točki 3. člena ZEKom-1 ni prišlo, saj je definicija namenjena razumevanju pojma in ni konkretizirana v smislu obveznosti. Zavezanec opozarja na nejasnost petega odstavka 203. čl. ZEKom-1, ki po njegovem mnenju daje podlago za (pre)široko interpretacijo omejitev pravic zavezanca v okviru svobodne gospodarske pobude. Navedeni odstavek je pojasnjen v prvi obrazložitvi 203. člena ZEKom-1, iz katere izhaja, da zavezanec ne bi smel ponujati dostopa le do dela interneta, česar pa zavezanec niti ne počne. Hkrati zavezanec opozarja, da je ta obrazložitev veljavna le deloma, saj je bil drugi stavek petega odstavka v kasnejšem zakonodajnem postopku črtan.

Zavezanec izjavlja, da v ničemer ne krši 203. člena ZEKom-1, saj znotraj omenjene ponudbe ne omejuje, zadržuje ali upočasnjuje internetnega prometa na ravni posameznih storitev ali aplikacij niti ne izvaja ukrepov za njihovo razvrednotenje. Zavezanec svojim naročnikom v okviru zakupljenega paketa nudi prenos 101 MB internetnega prometa z možnostjo dokupa dodatnih količin (velja za katerokoli vsebino, aplikacijo ali storitev, ki niso vsebine zavezanca) ter 1 GB internetnega prometa, ki je znotraj omrežja zavezanca omejen na spletne strani zavezanca, z namenom, da lahko naročniku brezplačno pregledajo servisne strani, dostopajo do elektronskega predala ter spremljajo televizijski program preko aplikacije Amis MobiaTV. Te vsebine so dostopne le končnim uporabnikom zavezanca na določenih IP naslovih in domenah in sicer le v omrežju zavezanca. Zavezanec dodatno navaja, da so lastne vsebine izvzete, kar naj bi bilo utemeljeno na 1. točki tretjega odstavka 203. čl. ZEKom-1 – *nujnih tehničnih ukrepov za zagotavljanje nemotenega delovanja omrežij in storitev*. S storitvami so po mnenju zavezanca mišljene lastne storitve. Po porabi kvote 1 GB internetnega prometa se hitrost prenosa podatkov (za storitve zavezanca) zniža



do te mere, da storitev Amis MobiaTV ne deluje, uporaba ostalih storitev zavezanca pa je zelo okrnjena. Poleg tega so te storitve omejene na končne uporabnike, ki imajo z zavezancem sklenjeno naročniško za telekomunikacijske storitve razmerje v fiksnem komunikacijskem omrežju. Storitve Amis MobiaTV je na voljo le tistim končnim uporabnikom, ki imajo v fiksnem omrežju z zavezancem sklenjeno naročniško razmerje na Amis IPTV (internetno televizijo), pri čemer so vsi veleprodajni stroški (npr. imetnikov avtorskih upravičenj) že zajeti v mesečni naročnini. Stroški storitve Amis MobiaTV so zajeti v naročnini za storitev AmisMobil in storitev torej ni brezplačna. Zavezanec zaključuje, da je storitev AmisMobil na voljo izključno lastnim naročnikom, ki so hkrati naročniki na Amis IPTV, v tem primeru pa ni podana nikakršna diskriminacija. V primeru, da je naročnik porabil količino 1 GB in/ali 101 MB internetnega prenosa podatkov, lahko še naprej uporablja prenos podatkov /za vse vsebine) tako, da ob nižji hitrosti internetnega prometa vsak dodaten prenos plačuje po ceniku ali zakupi dodatno količino, hitrost pa se mu ne zmanjša. V tem primeru ta dodatno zakupljena kvota velja za ves internetni promet, vključno za prenos vsebin zavezanca.

Zavezanec v okviru kvote 1 GB omogoča zgolj prenos svojih vsebin, ki glede na pretekle in potekajoče strokovne in politične razprave o nevtralnosti interneta spadajo med t.i. specializirane storitve, kjer se načrtuje, da bo operaterjem dovoljena določena avtonomija pri oblikovanju maloprodajne ponudbe. Lastne storitve zavezanca so specializirane storitve, ki so v mobilnem omrežju zaradi omejenega radiofrekvenčnega spektra, podvržene drugim zakonitostim kot v fiksnem omrežju, v katerem končni uporabniki niso omejeni s količinami prenesenih podatkov.

Naročniki so seznanjeni s posledicami prekoračitve podatkov, izjeme glede (ne)zaračunavanja nekaterih vsebin pa so transparentno določene, zavezanec pa svojim naročnikom tudi na mobilnem ponudbenem delu zagotavlja storitev po enaki logiki, kot na fiksnem delu. Zavezanec doslej ni prejel niti ene pritožbe, v kateri bi mu končni uporabniki, konkurenčni operaterji ali ponudniki vsebin očitali kakršnokoli kršitev v zvezi z omenjeno ponudbo.

Zavezanec trdi, da ne krši 203. člena ZEKom-1, če pa bo tako menila agencija, bo kršitev določila povsem arbitrarno (s preširokim tolmačenjem pravne podlage) in izključno za potrebe predmetnega inšpekcijskega postopka, nepravilne zaključke agencije pa je mogoče delno utemeljiti z dejstvom, da agencija še ni izdala splošnega akta, ki je zgolj fakultativno predviden v 6. odstavku tega člena. Zavezanec je namreč prepričan, da bi moral biti 203. člena ZEKom-1 konkretiziran s splošnim aktom, njegova izdaja bi morala biti obvezna, saj gre za povsem novo področje urejanja v ZEKom-1 in bi v odsotnosti izkušenj, uradnih tolmačenj zakona ter v izogib različnim interpretacijam z njim operaterjem zagotovili pravno oz. regulatorno varnost. Brez splošnega akta, ki bi konkretiziral vsebino nevtralnosti interneta, je zavezancu zaradi pomanjkanja konkretizacije in nejasnosti v zakonu odvzeta možnost ravnanja v skladu z naloženimi obveznostmi ter tudi priprave konkretne strokovne obrambe. Zavezanec določb ZEKom-1 ne želi kršiti, vendar je svoboden pri oblikovanju svoje poslovne pobude in mu je po Ustavi RS dovoljeno vse, kar ni izrecno prepovedano.

Zavezanec meni, da glede na očitke agencije le-ta dejanskega stanja ni v celoti ugotovila, s tem pa tudi niso izpolnjeni znaki kršitve po tretjem ali petem odstavku 203. člena.



Zavezanec se v zvezi z vprašanjem agencije v pozivu na izjasnitev v postopku glede morebitne prioritizacije prenosa podatkov, do katerega bi lahko prišlo pri uporabi njihovih spletnih strani ali mobilne televizije Amis MobiaTV, sprašuje, kaj pojma »prioritizacija« in »podatki enake vrste« pomenita, vendar je iz nadaljevanja njegovega odgovora razvidno, da ju je pravilno razumel in tudi pojasnil, da v ničemer ne vpliva na prenos podatkov Amis MobiaTV in drugih podatkov v ali iz omrežja zavezanca kot tudi ne za katerokoli drugo vrsto podatkov.

Zavezanec agenciji predlaga, da ob upoštevanju vseh njegovih navedb ustavi inšpekcijski postopek, saj ni storil očitanih kršitev, ob tem pa naj agencija nujno izda splošni akt, ki je predviden s šestim odstavkom 203. čl. ZEKom-1, pri čemer naj sledi razpravam glede internetne nevtralnosti na ravni EU. Nuja po izdaji splošnega akta po mnenju zavezanca sledi tudi iz zakonodajnega postopka ob sprejemanju ZEKom-1, saj je iz obrazložitve predloga ZEKom-1 razvidno, da podrobno urejanje tematike (internetne nevtralnosti) v zakonu ni primerno, saj bo izvajanje določbo o nevtralnosti interneta podrobneje uredila agencija s splošnim aktom, ki bo pri tem po potrebi lahko upoštevala tudi posamične rešitve, ki jih bo prinesla pričakovana izvedbena zakonodaja Evropske komisije. Zavezanec meni, da je ukrepanje agencije preuranjeno in bi agencija morala počakati na ureditev enotnega evropskega trga elektronskih komunikacij na ravni EU. Zavezanec kot dokaz navaja javno razpravo o nevtralnosti interneta ter prilaga tudi predloga Nemčije in Združenega kraljestva o bodoči ureditvi področja nevtralnosti interneta v evropskem pravnem redu.

Zavezanec se sklicuje na veliko poslovno škodo, ki mu jo prinaša omejevanje gospodarske pobude z ukrepom agencije in to ob zavedanju, da bo nevtralnosti interneta v bodočnosti verjetno urejena tako, da bodo takšne poslovne prakse dovoljene.

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.

Konkretno pa je prepoved kršitev načela nevtralnosti interneta določena v tretjem in petem odstavku 203. člena ZEKom-1. Tretji odstavek 203. člena določa, da *operaterji omrežij in izvajalci storitev dostopa do interneta ne smejo omejevati, zadrževati ali upočasnjevati internetnega prometa na ravni posameznih storitev ali aplikacij ali izvajati ukrepov za njihovo razvrstitev, razen v primeru določenih izjem (nujni ukrepi za zagotavljanje nemotenega delovanja ter ohranjanje*



celovitosti omrežij in storitev, omejevanje neželenih komunikacij ter na podlagi odločbe sodišča), peti odstavek istega člena pa, da storitve operaterjev omrežij in izvajalcev storitev dostopa do interneta ne smejo temeljiti na storitvah ali aplikacijah, ki so nudene ali se uporabljajo prek storitev dostopa do interneta.

Prepoved omejevanja internetnega prometa na ravni posameznih storitev iz tretjega odstavka ni omejena le na omejevanje hitrosti, odzivnih časov in drugih tehničnih parametrov internetnega prometa, temveč se 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 tega odstavka se tudi ne sme obravnavati zgolj iz tehničnega vidika, saj ima ne-nevtralnost interneta oziroma neenakovredno obravnavanje internetnega prometa poleg omejevanja pravice končnih uporabnikov do proste in lastne izbire tudi ekonomske posledice. Besedna zveza »enakovredna obravnava« namreč v zakonu ni 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 storitvami dostopa do interneta glede na uporabo storitve ali aplikacije. 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, posamezno storitev ali vsebino 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 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 dostopa uporabnik, ne sme biti odvisen od uporabljene (ali želene) storitve ali 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. 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 druge vidike pojma »enakovredna obravnava«. Načelo nevtralnosti interneta govori o enakopravni obravnavi (vsega internetnega prometa), ne pa zgolj in samo o enakopravnem načinu tehničnega vidika prenosa podatkov.

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

Agencija ugovarja očitku zavezanca, da ni pridobila vseh relevantnih podatkov, zaradi česar naj bi bil zaključek glede obstoja kršitve napačen. Agencija je na podlagi javno objavljene (na spletni strani) ponudbe zavezanca ugotovila, da zavezanec svojim naročnikom nudi dostop do nekaterih (svojih) vsebin in aplikacij na način, da internetnega prometa ne zaračunava, medtem, ko internetni promet, do katerega pride pri dostopu do drugih vsebin, storitev in aplikacij, zaračunava v skladu z naročniško pogodbo. Na osnovi teh podatkov je agencija začela s postopkom nadzora, da pa so podatki relevantni, pa s svojimi odgovori, v katerih ne zanika (teh) ugotovljenih dejstev, potrjuje tudi sam zavezanec. Agencija se strinja z zavezancem, da kršitev načela nevtralnosti interneta iz 37. točke 3. člena ZEKom-1 ne predstavlja kršitve konkretnih pravnih obveznosti, saj je nevtralnost interneta v tem členu podana zgolj kot definicija in je namenjena razumevanju pojma. Agencija pa zavezancu ob upoštevanju definicije nevtralnosti interneta očita kršitev konkretne pravne norme, določene v tretjem in petem odstavku 203. člena ZEKom-1. Mnenje zavezanca, da nejasnost določb petega odstavka daje podlago za preširoko interpretacijo omejitev njegovih pravic, pa ni z ničemer utemeljeno in predstavlja zgolj poskus razlage teh določb v prid očitane ravnanja zavezanca. ZEKom-1 v petem odstavku 203. člena jasno določa, da storitve dostopa do interneta ne smejo temeljiti na storitvah ali aplikacijah, ki so nudene ali se uporabljajo prek interneta, kar z drugimi besedami pomeni, da je pri dostopu do interneta prepovedano vsako razlikovanje glede na storitev, aplikacijo ali vsebino, do katere uporabnik dostopa preko interneta.

Zavezanec se v svojem odgovoru sklicuje na razlago petega odstavka 203. člena ZEKom-1, ki pa je po njegovem mnenju veljavna le deloma, saj je bil drugi stavek petega odstavka iz prvotnega predloga ZEKom-1 v kasnejšem zakonodajnem postopku črtan. To sicer drži in agencija peti odstavek 203. člena razlaga izključno na podlagi sprejetega in veljavnega besedila ZEKom-1, za



pravilno razumevanje očitkov zavezanca o domnevno preširoki razlagi pa je potrebno postopek sprejemanja tega (petega) odstavka ZEKom-1 pojasniti podrobneje. Prvotni predlog besedila petega odstavka 203. člena je poleg besedila v veljavnem ZEKom-1 vseboval še drugi stavek, ki se je glasil: *»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«*. Odbor za izobraževanje, znanost, kulturo, šport in mladino je kot matično delovno telo Državnega zbora v okviru druge obravnave na podlagi vloženega amandmaja št. 667-VI k 203. členu z dne 1. 12. 2012 sprejel odločitev, da se drugi (zgoraj citirani) stavek prvotnega 203. člena črta, za kar je podal naslednjo obrazložitev: *»Po ponovni preučitvi ureditve nevtralnosti interneta in glede na pripombe zainteresirane javnosti smo ugotovili, da je smiselno črtati določbo drugega stavka petega odstavka 203. člena z vidika sorazmernosti ureditve«*. Gre namreč za to, da bi črtani stavek, če bi v zakonu ostal, ponudnikom dostopa do interneta prepovedoval, da dodatne storitve v obliki vsebin in storitev vključijo v paket dostopa in jih tudi dodatno zaračunajo. Ne glede na to, da je bil zgoraj navedeni stavek v zakonodajnem postopku sprejemanja ZEKom-1 črtan, pa peti odstavek 203. člena še vedno prepoveduje kakršenkoli razlikovanje med dostopom zgolj na osnovi uporabljene storitve ali aplikacije. Med dostopom in dodatnimi storitvami ostaja prepovedana kakršnakoli relacija odvisnosti ali pogojenosti. Ponudniki dostopa smejo zaračunati vsebino storitve, seveda smejo zaračunati tudi dostop do storitve (podatke, porabljene pri uporabi te storitve), vendar pa načina samega dostopa ne smejo pogojevati z vsebino (torej prepovedano je razlikovanje 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 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.

Izjava zavezanca, da ne krši 203. člena ZEKom-1, ker ne omejuje, zadržuje ali upočasnjuje internetnega prometa na ravni posameznih storitev ali aplikacij, bi se v osnovi morda lahko nanašala le na kršitev tretjega odstavka 203. člena, nikakor pa na cel člen. Tretji odstavek omenjenega člena namreč govori o nedovoljenem omejevanju, zadrževanju ali upočasnjevanju internetnega prometa na ravni posameznih storitev ali aplikacij, vendar, kot je že bilo pojasnjeno, zakon ne določa zgolj tehničnega omejevanja internetnega prometa na ravni posameznih storitev iz



tretjega odstavka, temveč vsako omejevanje, kar za uporabnika dražje obračunavanje vsekakor tudi je. Zavezanec v odgovoru sam pojasni, da lahko njegovi naročniki v okviru naročnine mesečno prenesejo 101 MB internetnega prometa (količino lahko po z dokupom dodatnega prometa tudi povečajo), ki nastane pri dostopu do katerekoli vsebine ali uporabi katerekoli aplikacije oz. storitve, hkrati pa lahko prenesejo 1 GB internetnega prometa, ki je omejen na spletne strani zavezanca in je namenjen dostopu do servisnih strani, elektronskega predala ter spremljanje TV programa preko aplikacije Amis MobiaTV. Zavezanec s takšnim ravnanjem neposredno krši določbe petega odstavka 203. člena ZEKom-1, ki določajo, da dostop do interneta ne sme temeljiti na storitvah ali aplikacijah, ki se nudijo preko interneta. V kolikor naročnik dostopa do lastnih spletnih vsebin zavezanca, do svojega elektronskega predala, ki mu ga zagotavlja zavezanec oz. do aplikacije Amis MobiaTV, ki jo zagotavlja zavezanec, lahko mesečno prenese 1 GB internetnega prometa, v primeru dostopa do drugih vsebin ali aplikacij (npr. do elektronskega predala pri drugem ponudniku, do video vsebin, ki jih zavezanec ni vključil v aplikacijo Amis MobiaTV ali pa do katerihkoli drugih internetnih vsebin, ki jih zavezanec ne ponuja na svojih spletnih straneh), pa je naročniku na voljo le 101 MB internetnega prometa. Dostop do interneta je v tem primeru naročniku pogojen s tem, do katerih storitev ali aplikacij dostopa. Poleg tega, da z opisanim ravnanjem zavezanec krši določila petega odstavka 203. člena ZEKom-1, neposredno krši tudi določila tretjega odstavka istega člena, ki določa, da *je prepovedano omejevati, zadrževati ali upočasnjevati internetni promet na ravni posameznih storitev*, saj internetni promet do nekaterih vsebin omejuje na končno vsoto 101 MB, do drugih vsebin (ki jih je vnaprej izbral in določil zavezanec) pa do 1 GB. Pojasnilo zavezanca, da so njegove lastne internetne vsebine dostopne le njegovim končnim uporabnikom na določenih IP naslovih in domenah, ni relevantno, saj ZEKom-1 v določbi o internetni nevtralnosti ne razlikuje med lastnimi naročniki in ostalimi uporabniki. Navajanje 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 prepovedi omejevanja, zadrževanja ali upočasnjevanja internetnega prometa na ravni posameznih storitev ali aplikacij. Gre za 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 nediskriminacijski, kar pomeni, da svojih storitev ali aplikacij nikakor ne more obravnavati drugače kot vseh ostalih.

Pojasnilo zavezanca, da so stroški storitve Amis MobiaTV (npr. stroški imetnikov avtorskih upravičenj) že vključeni v naročnino za Amis IPTV v fiksnem omrežju, ni relevantno, saj agencija zavezancu ne očita, da ne obračunava stroškov storitve (torej vsebine, ki jih v okviru te storitve



ponuja), temveč, da neenakopravno obravnava internetni promet, ki ga uporabniki ustvarijo z uporabo te storitve in internetni promet, ustvarjen pri dostopu drugih storitev oz. vsebin. Tudi pojasnilo zavezanca, da v okviru kvote 1 GB omogoča brezplačen prenos svojih vsebin, ki glede na pretekle in potekajoče strokovne in politične razprave spadajo med t.i. specializirane storitve, ker naj bi se načrtovalo, da bo operaterjem dovoljena določena avtonomija pri oblikovanju maloprodajne ponudbe, ni možno upoštevati, saj veljavna zakonska ureditev v kontekstu nevtralnosti interneta pojma *specializirane storitve* ne pozna in ga ne ureja. Odločitev agencije se nanaša izključno ugotovitev kršitev zakonskih določb o internetni nevtralnosti iz 203. člena ZEKom-1. Prav tako agencija zavezancu ni očitala netransparentnosti pri (ne)zaračunavanju internetnega prometa. Pojasnilo zavezanca, da naročnikom na mobilnem ponudbenem delu zagotavlja storitev po enaki logiki, kot na fiksnem, ne zdrži presoje, saj na fiksnem delu nima postavljene t. i. podatkovne kapice, to je omejitve internetnega prometa, saj uporabniki na fiksnem dostopu do interneta mesečno niso omejeni s količino internetnega prometa. Pri fiksnem dostopu zavezanec uporabnikom ne obračunava porabljenega internetnega prometa, pač pa je cena dostopa do interneta odvisna od pasovne širine oz. hitrosti, s katero uporabnik dostopa do internetnih storitev in vsebin. Navedba zavezanca, da doslej ni prejel še nobene pritožbe končnih uporabnikov, konkurenčnih operaterjev ali ponudnikov vsebin, ki bi mu očitali kakršnokoli kršitev v zvezi z omenjeno ponudbo, ne more vplivati na ugotovljene kršitve, zato je agencije ne more upoštevati.

Agencija za potrebe ugotavljanja zagotavljanja internetne nevtralnosti v tem postopku nadzora ne vidi potrebe po izdaji splošnega akta. 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

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

svojo odločitev sprejela na podlagi zakonskih določb in sicer tretjega in petega odstavka 203. člena ZEKom-1. Navedeni pravni normi jasno prepovedujeta neenakovredno obravnavo internetnega prometa, zavezanec pa preširoko razlaga svojo svobodo pri oblikovanju gospodarske poslovne pobude.

Agencija je zavezanca v skladu z določbami 2. točke prvega odstavka 201. člena ZEKom-1 pozvala, da se izjasni o tem, ali prenos podatkov, do katerega pride pri uporabi njegovih internetnih strani ali mobilne televizije Amis MobiaTV kakorkoli prioritizira v primerjavi s prenosom drugih podatkov, vendar na osnovi njegovega odgovora, v katerem je zatrdil, da v ničemer ne vpliva na prenos teh podatkov, postopka nadzora ni nadaljevala, zato tudi ni bilo potrebe, da bi zavezanca seznanila z ugotovljenimi nepravilnostmi v skladu z določbami drugega odstavka 224. člena ZEKom-1.

Ker je agencija kršitve 203. člena ZEKom-1 ugotovila in dokazala, ne more upoštevati predloga zavezanca, da inšpekcijski postopek ustavi, iz istega razloga tudi ne more upoštevati nasveta zavezanca, naj pri odločanju v postopku sledi razpravam glede nevtralnosti interneta na ravni EU. Ob tem bi agencija rada pojasnila, da s svojo odločitvijo ne omejuje gospodarske pobude zavezanca, pač pa v okviru svojih pristojnosti z naložitvijo ustreznih in sorazmernih ukrepov za zagotovitev odprave ugotovljenih kršitev zakonskih obveznosti zavezanca ukrepa v javnem interesu, to je v korist uporabnikov kot tudi konkurenčnih ponudnikov storitev zavezanca.

Ob upoštevanju zgoraj navedenih ugotovitev in izvedenih dokazov lahko zaključimo, da je nesporno potrjeno dejstvo, da zavezanec ponuja storitev internetnega prometa do svojih spletnih strani, do elektronskih predalov svojih naročnikov ter v okviru aplikacije Amis MobiaTV na način, da se internetnega prometa do količine 1 GB mesečno v njegovem omrežju, ki ga uporabnik pri dostopu do teh vsebin oz. pri uporabi teh storitev prenese, uporabniku ne zaračunava oz. se ne porablja izmed količine podatkov, ki jo ima uporabnik zakupljeno v okviru svojega naročniškega paketa, medtem, ko se drug internetni promet nad količino 101 MB uporabniku zaračuna, kot je to določeno z naročniškim paketom in pogodbo.

Storitev dostopa do interneta, ki jo nudi zavezanec, se tako deli na dve vrsti storitev, in sicer na odplačen dostop do interneta in brezplačen 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) nad količino 101 MB se znotraj posameznega paketa obračuna po vnaprej znani ceni in pravilih. Pri brezplačnem prenosu se podatki, ki so bili preneseni ob uporabi takšne storitve, do količine 1 GB ne obračunajo, ne glede na to, kakšen paket ima naročnik zakupljen z naročniško pogodbo z zavezancem. Edini kriterij, ki določa, ali bo dostop do interneta potekal odplačno ali brezplačno, je v obravnavanem primeru vsebina, do katere uporabnik dostopa na internetu, oz. uporabljena internetna storitev / aplikacija. V kolikor uporabnik dostopa do lastnih vsebin zavezanca ali svojega elektronskega predala oz. če uporablja aplikacijo Amis MobiaTV, potem je



dostop do interneta brezplačen, v kolikor uporablja katerokoli drugo aplikacijo, storitev in / ali vsebino, pa je dostop do interneta odplačen; razlika med odplačnim in brezplačnim dostopom do interneta temelji izključno na uporabljeni storitvi oz. vsebini. Med dostopom in dodatnimi storitvami pa ni dovoljena kakršnakoli relacija odvisnosti ali pogojenosti. S tem, ko zavezanec internetnega prometa, ustvarjenega pri dostopu do svojih lastnih vsebin na internetu ali do elektronske pošte uporabnika oz. pri uporabi storitve Amis MobiaTV, do količine 1 GB ne zaračunava oz. ga ne vključuje v omejitve prenosa podatkov v posameznih paketih, diskriminira konkurenčne vsebine in storitve, saj na ta način uporabnika neupravičeno motivira, da vsebine in storitve naroči pri njemu, ker bo s tem oproščen plačila za prenesen internetni promet. Taka ponudba je zato diskriminatorna in daje prednost točno določeni vsebini oz. storitve, 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 brezplačen in zatoorej obravnavan drugače kot ostali. S tem pa zavezanec krši načelo nevtralnosti interneta iz 37. točke 3. člena ZEKom-1 (enakovreden dostop ne glede na vsebino), kot je opredeljeno v zakonskih določbah 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 ob dejstvu, da gre za prvič ugotovljeno kršitev, 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. Glede 60 - dnevnega roka za izvedbo teh naloženih ukrepov pa agencija ugotavlja, da je njegova naložitev potrebna za zagotovitev pravočasnosti in poštenosti odprave ugotovljenih nepravilnosti, pri tem pa je tako določen rok za izvedbo ukrepov hkrati tudi razumno dolg in primeren glede na naložene ukrepe za njihovo izvedbo, saj pušča zavezancu dovolj časa, da o naloženih ukrepih in s tem povezanimi spremembami obvesti svoje naročnike. Rok je namreč daljši, kot ga agencija navadno določi za odpravo nepravilnosti v nadzornih odločbah, saj gre za odpravo kršitve, ki ima za posledico tudi spremembe na maloprodajnem nivoju, torej neposredno vpliva na pogodbeno razmerja med zavezancem in njegovimi naročniki, za ureditev česar je potrebno zavezancu omogočiti razumen čas. Glede na to je mogoče zaključiti, da naloženi ukrepi in rok za izvršitev odločbe predstavljajo primeren in sorazmeren ukrep za odpravo nepravilnosti.

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, in sta s tem tudi utemeljeni.

Agencija v postopku ni ugotovila kršitev zaradi morebitne prioritizacije prenosa podatkov, zato

postopka v tem delu ni nadaljevala in odločila, kot je razvidno iz tretje točke izreka te odločbe.

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 četrti 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 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: zavezancu, v skladu z 91. čl. ZUP