



# AKOS

AGENCIJA ZA KOMUNIKACIJSKA  
OMREŽJA IN STORITVE  
REPUBLIKE SLOVENIJE

Številka: 06101-747/2014/8

Datum: 14. 11. 2016

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 in 81/15 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 (Uradni list 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 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 ne sme upočasnjevati internetnega prometa na ravni posameznih storitev ali aplikacij, kar je storil s tem, da je v obdobju med 30. 7. 2014 in 22. 3. 2015 tistim uporabnikom, ki so dosegli oz. presegli zakupljen mesečni limit podatkov, ves internetni promet razen prometa, ustvarjenega z uporabo internetne storitve Deezer, do konca mesečnega obračunskega obdobja upočasnjeval na hitrost 64 kbit/s.
2. V tem upravnem postopku niso nastali posebni stroški postopka.

## Obrazložitev:

Agencija je v skladu s svojimi pristojnostmi iz 221. člena ZEKom-1 s pozivom za izjasnitev z dne 30. 7. 2014 proti zavezancu po uradni dolžnosti uvedla postopek nadzora zaradi suma kršitev določb 203. člena ZEKom-1 ter v postopku zavezancu 22. 1. 2015 izdala odločbo o odpravi ugotovljenih nepravilnosti št. 06101-747/2014/4. Zavezanec je odločbo agencije izpodbijal v upravnem sporu, Upravno sodišče RS (v nadaljevanju: sodišče) pa je s sodbo št. I U 346/2015-16 z dne 12. 7. 2016 ugodilo tožbi zavezanca, izpodbijano odločbo odpravilo in zadevo vrnilo agenciji v ponovni postopek.

Agencija je v ponovnem postopku nadzora preverjala skladnost ravnanja zavezanca z določili 203. člena ZEKom-1, pri čemer je v celoti upoštevala nاپotila sodišča iz obrazložitve sodbe, da določbe tretjega in petega odstavka 203. člena ne prepovedujejo razlikovanja med storitvami dostopa do interneta glede na uporabo storitve ali aplikacije z ekonomsko komercialnega vidika (npr. različno cenovno ovrednotenje).

Agencija je v postopku nadzora ugotovila, da je zavezanec v obdobju med 30. 7. 2014, ko je

pooblaščen osebni predstavnik agencije zaznala ponudbo zavezanca, objavljeno na spletnih straneh zavezanca in 22. 3. 2015, ko je zavezanec v skladu z obvestilom na svojih spletnih straneh prenehal različno obravnavati prenos podatkov na ravni uporabljenih aplikacij oz. storitev, tistim uporabnikom, ki so dosegli oz. presegli zakupljen mesečni limit podatkov, ves internetni promet razen prometa, ustvarjenega z uporabo storitve Deezer, do konca mesečnega obračunskega obdobja upočasnjeval na hitrost 64 kbit/s (ponudba na aktualnih spletnih straneh ni več dostopna, v času kršitve pa je bila ponudba objavljena na povezavi <http://www.telekom.si/zasebni-uporabniki/tv-in-zabava/deezer>). Zavezanec je s takšnim ravnanjem upočasnjeval internetni promet na ravni posameznih storitev ali aplikacij, saj je bilo upočasnjevanje prometa odvisno izključno od uporabljenih storitev oz. aplikacij. S takšnim ravnanjem je zavezanec kršil tretji odstavek 203. člena ZEKom-1, saj pri tem upočasnjevanju prometa ni bil izpolnjen noben od štirih pogojev, naštetih v tretjem odstavku 203. člena, ob izpolnjevanju katerih bi bilo takšno upočasnjevanje prometa sicer upravičeno oz. dovoljeno.

Agencija je o zgoraj navedenih ugotovljenih nepravilnostih z dopisom št. 06101-747/2014/6 z dne 25. 7. 2015 obvestila zavezanca ter mu dala možnost, da se o zadevi v razumnem roku izreče ter 17. 8. 2016 prejela pravočasen odgovor zavezanca.

Zavezanec je v svojem odgovoru zanikal, da bi s ponujanjem storitve Deezer kršil določbe tretjega odstavka 203. člena ZEKom-1. Storitve Deezer je glasbena storitev, ki omogoča iskanje in poslušanje glasbe na tablici, mobilni spleti ali Siol TV in je namenjena naročnikom paketov Mobitel ali storitev SiOL.

Zavezanec poudarja, da iz njegove aktualne ponudbe izhaja, da se prenos podatkov, ustvarjen z uporabo storitve Deezer odšteva od kvote zakupljenih mobilnih podatkov, ob doseženem limitu pa se hitrost podatkov zmanjša na 64 kbit/s. Zavezanec pa hkrati pojasni, da v preteklosti (pred izvršitvijo z odpravljenimi odločbami naloženih obveznosti) pri storitvi Deezer uporabnikom ni zaračunaval prenosa podatkov in uporabniki niso imeli mesečnega limita pri uporabi teh storitev, zaradi česar se hitrost prenosa podatkov, porabljenih z uporabo teh storitev, nikoli ni omejila na 64 kbit/s. Za prenos preostalih podatkov preko interneta pa je bil določen količinski limit, konkretno je paket Deezer neomejeni vseboval 1GB prenosa podatkov, ki je predstavljal zakupljeno količino podatkov v izbranem paketu. Do doseženega limita je hitrost prenosa podatkov znašala 10Mbit/s v smeri proti uporabniku in 2Mbit/s v smeri od uporabnika, ob doseženem limitu v mobilnem omrežju zavezanca je zavezanec hitrost prenosa vseh podatkov, razen podatkov, ustvarjenih z uporabo storitve Deezer, upočasnil na 64 kbit/s v obe smeri. Takšno ravnanje je zavezanec (ter tudi ostali mobilni operaterji v Sloveniji in drugod po svetu) uvedel predvsem v korist končnih uporabnikov z namenom preprečevanja izredno visokih računov. Zavezanec v svojem odgovoru navaja tudi, da je vsak končni uporabnik imel možnost, da limit prenosa podatkov kadarkoli izklopi ali si nastavi svojo vrednost v razponu od 0,1GB do 100 GB, in to brezplačno, vsako dodatno enoto (kB) podatkov, ki bi jo uporabnik na ta način prenesel nad limitom iz svojega paketa, pa bi seveda moral plačati v skladu s cenikom.

Po mnenju zavezanca ni čisto ves promet enak, diskriminacija pa se lahko dogaja le v odnosu z drugo primerljivo / istovrstno storitvijo. V 203. členu diskriminacija pravzaprav sploh ni opisana, opredeljeni



so le tehnični ukrepi, ki jih operater lahko izvede, da s tem ne diskriminira nekoga ali nekaj glede na drugega nekoga ali nekaj. Zavezanec pojasnjuje, da brezplačni in neomejeni prenos podatkov ni prepovedan, zavezanec pa se je v preteklosti za tovrstno ponudbo odločil iz razloga promocije uvajanja novih storitev.

Zavezanec se sklicuje tudi na mnenje Javne agencije Republike Slovenije za varstvo konkurence z dne 4. 9. 2014, iz katerega izhaja, da bi bila striktna prepoved cenovne diferenciacije oz. brezplačnega (t.i. zero rated) in neomejenega prenosa podatkov za posamezne storitve škodljiva, ne pa koristna za končne uporabnike. Na enak način bi se morala po njegovem mnenju agencija tudi v konkretnem primeru spraševati, ali upočasnjevanje prometa na 64 kbit/s dejansko škoduje končnim uporabnikom prek omejevanja prostega dostopa do interneta.

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

Za pravilno razumevanje zakonskih določb o ohranitvi odprtega in nevtralnega značaja interneta je potrebno upoštevati pomen pojma *nevtralnost interneta*. ZEKom-1 ga v 37. točki 3. člena določa 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; obravnava kateregakoli internetnega prometa ne sme biti odvisna od vsebine, ki jo tak promet prenaša, uporabljene aplikacije oz. storitve ter naprave, vira ali cilja komunikacije. Slovar slovenskega jezika za pojem »enakovreden« podaja razlago »po vrednosti enak drugemu«, pojem »enak« pa na prvem mestu razlaga »1. ki se po lastnostih, značilnostih ujema, ne razlikuje«.

Prepoved kršitev načela nevtralnosti interneta ZEKom-1 konkretizira v tretjem odstavku 203. člena, ki določa, da *si morajo operaterji omrežij in izvajalci storitev dostopa do interneta kar najbolj prizadevati za ohranitev odprtega in nevtralnega značaja interneta, s tem da ne smejo omejevati, zadrževati ali upočasnjevati internetnega prometa na ravni posameznih storitev ali aplikacij ali izvajati ukrepov za njihovo razvrednotenje, 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)*. Enakovredna obravnava vsakega internetnega prometa, ne glede na vsebino, aplikacijo, storitev, napravo, vir in cilj komunikacije, tukaj se skriva tudi definicija internetnega prometa, ki po mnenju zavezanca ni jasna, 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, omejili ali razvrednotili. Nevtralnost interneta pomeni, da se vsi podatki v omrežju obravnavajo enakovredno.

Zavezanec je ob nastopu določenih pogojev (ko je uporabnik, ki je dosegel oz. presegel zakupljen

mesečni limit podatkov), za prenos nekaterih vsebin oz. uporabo nekaterih storitev oz. aplikacij omejil hitrost prenosa podatkov, za druge – konkretno za prenos vsebin s storitvijo Deezer - pa ne. Uporabnikom, ki so presegli mesečni limit prenosa podatkov je zavezanec na hitrost 64 kbit/s upočasnil ves internetni promet razen prometa, ustvarjenega s storitvijo Deezer. S takšnim ukrepom selektivnega upočasnjevanja prometa pa je ob upoštevanju definicije nevtralnosti interneta ravnal v nasprotju z določbami tretjega odstavka 203. člena ZEKom-1.

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

V ponovljenem postopku agencija v skladu z načelom zakonitosti odloča na podlagi konkretnega in zakonskega dejanskega stanja ob izdaji odpravljenih odločbe, zato aktualno stanje za predmetni postopek ni relevantno. Agencija je preučila navedbe zavezanca glede stanja ob izdaji odpravljenih odločbe ter nanje v nadaljevanju odgovarja.

Dejstvo, da zavezanec storitev Deezer ponuja le svojim naročnikom, ne more in ne sme vplivati na njegovo ravnanje glede spoštovanja določb o nevtralnosti interneta, ki zapoveduje enako obravnavo vsega internetnega prometa ne glede na storitev, aplikacijo, vsebino... Zavezanec, tokrat v vlogi ponudnika vsebine, pa seveda lahko svojo ali tujo vsebino ponuja pod takšnimi pogoji, kot jih sam določi (proti ali brez plačila, vsem ali le določenemu krogu uporabnikov...), kar pa ni predmet odločanja agencije v tem postopku nadzora. Ker tudi prenos teh vsebin predstavlja internetni promet, se v tem postopku preverja zgolj način obravnave tega internetnega prometa v razmerju s preostalim internetnim prometom.

Agencija razume namen preprečevanja izredno visokih računov končnim uporabnikom, zaradi katerega je zavezanec uporabnikom po porabi mesečnega limita omejil hitrost prenosa podatkov na 64 kbit/s. Takšna praksa sama po sebi ni sporna in sploh ne nezakonita ter je, tako kot ugotavlja tudi zavezanec, običajna med mobilnimi operaterji tako v Sloveniji kot tudi drugod po svetu. Prav tako ni sporno ponujanje možnosti končnim uporabnikom, da sami brezplačno spremenijo količino podatkov, pri kateri se jim bo hitrost prenosa upočasnila na 64 kbit/s (ob ustreznem doplačilu dodatno porabljenih podatkov, ki niso zajeti v mesečnem zakupu). Nezakonita pa je praksa, ko zavezanec ob doseženemu limitu tistega dela internetnega prometa, ki je nastal z uporabo storitve Deezer, ne upočasni, ves preostali internetni promet pa je upočasni na hitrost 64 kbit/s; edino merilo za omejevanje hitrosti prometa pa je bila uporabljena storitev oz. aplikacija. S tem je zavezanec ravnal v nasprotju z določbo tretjega odstavka 203. člena ZEKom-1, ki prepoveduje upočasnjevanje internetnega prometa na ravni posameznih storitev ali aplikacij.

Napačno je mnenje zavezanca, da se diskriminacija lahko dogaja le v odnosu storitve z drugo, primerljivo ali celo istovrstno 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, ne pa, kot trdi zavezanec, primerjalno za podobne (istovrstne) storitve.



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 storitve, aplikacije ali vsebine proti internetnemu prometu drugega ponudnika. Na navedbe zavezanca, da diskriminacija v 203. členu ZEKom-1 sploh ni opisana, agencija odgovarja, da to sicer ob dobesednem branju člena drži, hkrati pa poudarja, da 203. člen prepoveduje (različno) omejevanje, zadrževanje ali upočasnjevanje internetnega prometa glede na storitev ali aplikacijo, kar pomeni prepoved različne obravnave oz. diskriminacije glede omejevanja, zadrževanja ali upočasnjevanja prometa. Na navedbe zavezanca, da brezplačni in neomejeni prenos podatkov ni prepovedan, agencija odgovarja, da niti eno niti drugo ni predmet tega ponovnega odločanja.

Kot je bilo že poudarjeno, predmet tega ponovnega odločanja ni cenovna diferenciacija oz. brezplačni (t.i. zero rated) in neomejen prenos podatkov. Agencija je v celoti upoštevala mnenje sodišča iz obrazložitve sodbe, da določbe tretjega in petega odstavka 203. člena ne prepovedujejo kakršnegakoli razlikovanja med storitvami dostopa do interneta glede na uporabo storitve ali aplikacije z ekonomsko komercialnega vidika (npr. različno cenovno ovrednotenje), zaradi česar je tudi sklicevanje zavezanca na mnenje Javne agencije Republike Slovenije za varstvo konkurence z dne 4. 9. 2014 brezpredmetno. Prav tako agencija v ponovnem postopku ni očitala upočasnjevanja prometa, pač pa sam način, ko je zavezanec različni internetni promet upočasnjeval na različen način, odvisno od uporabljenih storitev oz. aplikacij.

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

Po sodbi sodišča št. I U 346/2015-16 z dne 12. 7. 2016, s katero je bila izpodbijana odločbo odpravljena, je sodišče zadevo vrnilo agenciji v ponovni postopek. V ponovljenem postopku agencija skladno z načelom zakonitosti odloča o dejanskem in s temu tudi pravnem stanju ob izdaji v upravnem sporu odpravljene odločbe o inšpekcijskem nadzoru, kar pomeni, da upošteva določila ZEKom-1 in njegovo ureditev o nevtralnosti interneta (pri čemer ni nepomembno dejstvo, da se Zakon o elektronskih komunikacijah v tem času ni spreminjal – niti relevantni 203. člen niti 37. točka 3. člena). Je pa bila v tem času sprejeta in uveljavljena nova Uredba (EU) 2015/2120 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 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 ter Uredbe (EU) št. 531/2012 o gostovanju v javnih mobilnih komunikacijskih omrežjih v Uniji, ki se v relevantnem delu (njen 3. člen) uporablja od 30. aprila 2016 dalje. Pri tem pa agencija pojasnjuje, da je tudi v 3. členu predmetne Uredbe določeno, da ponudniki storitev dostopa do interneta pri zagotavljanju storitev dostopa do interneta ves promet obravnavajo enako, brez diskriminacije, omejevanja ali motenja ne glede na vsebino, do katere se dostopa, ali ki se razširja, aplikacije ali storitve, ki se uporabljajo oziroma zagotavljajo. Nadalje so v tretjem odstavku 3. člena Uredbe določene tudi izjeme od tega splošnega pravila, in sicer kot ukrepi za razumno upravljanje prometa, vendar pa te izjeme v nobenem pogoju ne dopuščajo tovrstne diskriminacije (omejevanja) kot se očita zavezancu v tem postopku v zvezi s storitvijo Deezer

– torej neenake obravnave internetnega prometa napram prometu, ki izvira iz uporabe te storitve, zgolj na podlagi vsebine oziroma storitve, ki se zagotavljajo.

Ne glede na dejstvo, da zavezanec z aktualno ponudbo ne krši več določb 203. člena ZEKom-1, to ne vpliva na dejstvo, da mora agencija skladno s sodbo I U 346/2015-16 z dne 12. 7. 2016 ponovno odločati o zakonitosti ravnanja zavezanca, saj odprava nepravilnosti s strani zavezanca predstavlja novo dejansko stanje, ki pa pri ponovnem odločanju ni upoštevano. Zato agencija z odločbo nalaga odpravo nepravilnosti, ki so obstajale ob izdaji odpravljenih odločb.

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.

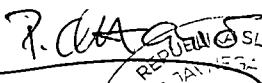
Agencija zavezancu ni naložila konkretnega načina odprave ugotovljenih nepravilnosti, pač je zavezancu pustila izbiro, ali bo po izrabi mesečnega limita hitrost prenosa podatkov omejil za ves internetni promet enako ali pa hitrosti sploh ne bo omejil za noben internetni promet ne glede na uporabljeno storitev oz. aplikacijo.

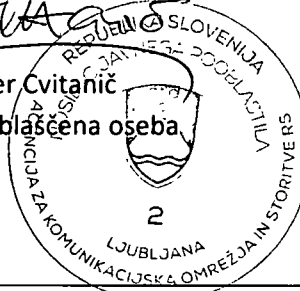
Glede na to je mogoče zaključiti, da naloženi ukrepi predstavljajo primeren in sorazmeren ukrep za preprečitev nadaljnjih nepravilnosti.

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 drugi 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 vložijo pri Upravnem sodišču Republike Slovenije, Fajfarjeva 33, 1000 Ljubljana. V sporu odloča Upravno sodišče na sedežu v Ljubljani. Tožba se vložijo 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 izvorniku, 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