

Huawei Technologies Ljubljana d.o.o.

Železna cesta 14, 1000 Ljubljana

Agencija za komunikacijska omrežja in storitve Republike Slovenije

Stegne 7

1000 Ljubljana

Ljubljana, 1.9.2020

Zadeva: **Pripombe vezane na Informativni memorandum za dodelitev radijskih frekvenc za javne mobilne storitve v radiofrekvenčnih pasovih 700 MHz, 1500 MHz, 2100 MHz, 2300 MHz, 3600 MHz in 26 GHz, objavljen dne 3.8.2020**

Vaša opravilna številka: **38144-3/2020**

Spoštovani,

Pišemo Vam v imenu družbe Huawei Technologies Ljubljana d.o.o., Železna cesta 14, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju tudi »**Huawei**«).

Dne 3.8.2020 je bil na spletni strani Agencije za komunikacijska omrežja in storitve Republike Slovenije, Stegne 7, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju tudi »**AKOS**«) objavljen Informativni memorandum za dodelitev radijskih frekvenc za javne mobilne storitve v radiofrekvenčnih pasovih 700 MHz, 1500 MHz, 2100 MHz, 2300 MHz, 3600 MHz in 26 GHz (v nadaljevanju tudi »**Informativni Memorandum**«) z obvestilom, da AKOS vabi zainteresirano javnost k podaji mnenj in pripomb na informativni memorandum ter opombo, da bo pripombe in mnenja, ki bodo podani po navadni pošti na naslov agencije (Stegne 7, 1000 Ljubljana) ali po elektronski pošti

na: [info.box@akos-rs.si](mailto:info.box@akos-rs.si), AKOS sprejemal do vključno srede, 2. 9. 2020 ter da se je potrebno pri sklicevati na opravilno številko 38144-3/2020.

Sklicujemo se na točko A.7 Informativnega Memoranduma (Zahteve glede zagotavljanja varnosti):

*Ponudnik, ki bo na predmetnem javnem razpisu pridobil katerikoli radiofrekvenčni spekter, bo moral ob upoštevanju relevantne nacionalne in evropske zakonodaje in ob upoštevanju mednarodno priznanih standardov in dobrih praks s področja varnosti omrežij in storitev ter neprekinjenega poslovanja vzpostaviti in vzdrževati ustrezne in sorazmerne organizacijske in tehnične ukrepe, s katerim zagotavlja ustrezno obvladovanje tveganj za varnost informacijskih sistemov, omrežij in storitev. Ukrepi morajo zagotavljati raven varnosti, primerno predvidenemu tveganju, vključno s tveganji, ki izhajajo iz odnosov in dogovorov z dobavitelji informacijskih sistemov, omrežne opreme in funkcij ter storitev. Ponudnik mora pri izbiri dobaviteljev izvesti oceno tveganja posameznega dobavitelja, v katero vključi vsa relevantna tveganja povezana z lastništvom, dobavo, kakovostjo in transparentnostjo inženirskih praks in varnostnih kontrol, z vidika neprekinjenega poslovanja ter hkrati upoštevati morebitne nacionalno-varnostne usmeritve Vlade Republike Slovenije.*

Kot veste je skupina Huawei eden vodilnih svetovnih proizvajalcev telekomunikacijske opreme in se potencialno tudi na družbo Huawei lahko nanaša obveznost ocene tveganja dobavitelja, ki izhaja iz Informativnega Memoranduma ter glede na navedeno s tem v zvezi izražamo svojo zaskrbljenost in pravne pomisleke vezane na zgoraj navedeni koncept. Morebitno ocenjevanje tveganosti dobaviteljev (če bo do njega prišlo) bi neposredno vplivalo na pravni položaj Huawei in na zmožnost Huawei, da nastopa na trgu. Prodaja opreme mobilnim operaterjem predstavlja pomemben del dejavnosti Huawei v Republiki Sloveniji. Glede na navedeno ima Huawei interes za podajo predmetnih pripomb.

Huawei si sicer prizadeva za vzpostavitev visokih standardov kibernetike varnosti na osnovi objektivnih in nediskriminatornih meril.

Pomisleki, ki jih imamo v zvezi z Informativnim Memorandumom, so med drugim naslednji:

**(i) Obveznost ocenjevanja tveganosti dobaviteljev bi lahko predpisal zgolj zakon**

Iz ustaljene prakse Ustavnega sodišča Republike Slovenije izhajajo, da načelo vezanosti izvršilne oblasti na zakon (načelo legalitete iz drugega odstavka 120. člena Ustave) izključuje možnost, da bi izvršilna veja oblasti (kamor spadajo tudi pristojnosti AKOS) brez zakonskih okvirov samostojno urejala vprašanja, ki spadajo v pristojnost

zakonodajalca.<sup>1</sup>

Drugi odstavek 120. člena Ustave določa, da morajo upravni organi svoje delo opravljati samostojno v okviru in na podlagi Ustave in zakonov. Na podlagi te določbe so upravni organi pri svojem delu, torej tudi pri izdajanju predpisov, vezani na okvir, ki ga določata Ustava in zakon, in nimajo pravice izdajati predpisov brez vsebinske podlage v zakonu. Načelo vezanosti izvršilne oblasti na zakon izključuje možnost, da bi izvršilna veja oblasti brez zakonskih okvirov samostojno urejala tudi vprašanja, ki sodijo v polje zakonodajalca. Podzakonski predpis ne sme v vsebinskem smislu določati ničesar brez zakonske podlage in zunaj vsebinskih okvirov, ki morajo biti v zakonu izrecno določeni ali iz njega vsaj z razlago ugotovljivi.<sup>2</sup>

Glede na to, da relevantni Zakon o elektronskih komunikacijah (ZEKom-1), ki je bil na zadnje noveliran leta 2017, ne predpisuje mobilnim operaterjem nobenih obveznosti v zvezi s preverjanjem dobaviteljev, AKOS ne bi smel navedenega področja samostojno urejati mimo zakonskega okvira, na primer prek razpisne dokumentacije ali pravil javne dražbe.

Seznanjeni smo sicer z okoliščino, da je bil dne 28.8.2020 na portalu E-demokracija<sup>3</sup> objavljen osnutek novega Zakona o elektronskih komunikacijah (ZEKom-2), ki se v 112. členu dotika vprašanja varnosti omrežij in storitev, vendar gre po eni strani komaj za osnutek zakona, za katerega ni jasno, v kašni vsebini, če sploh, bo dejansko sprejet, po drugi strani pa obstajajo že precejšnje razlike med osnutkom zakona in Informativnim Memorandumom. Tudi če bi bil ZEKom-2 sprejet in bi na njegovi osnovi bila naložena določena obveznost operaterjem glede preverjanja dobaviteljev, bi navedeno učinkovalo samo po sebi in bi bila ureditev v razpisni dokumentaciji ali odločbi AKOS nepotrebna in celo škodljiva.

Glede na navedeno predlagamo, da se navedeno področje ne ureja vnaprej (mimo zakonskega okvira), temveč se počaka na ustrezno zakonsko ureditev.

Tudi zakon bi moral upoštevati med drugim (i) priporočila Evropske komisije<sup>4</sup>, da se morajo države članice

---

<sup>1</sup> Glejte na primer odločitev v zadevi U-I-150/15 z dne 10. 11. 2016, dostopna na: <https://www.us-rs.si/wp-content/uploads/2020/02/u-i-150-15.pdf>

<sup>2</sup> Glejte na primer odločitev v zadevi U-I-257/09 z dne 14. 4. 2011, dostopna na: <http://www.us-rs.si/documents/e2/3c/u-i-257-092.pdf>

<sup>3</sup> <https://e-uprava.gov.si/drzava-in-druzba/e-demokracija/predlogi-predpisov/predlog-predpisa.html?id=10097>

<sup>4</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Secure 5G deployment in the EU - Implementing the EU toolbox dated 29.1.2020 (COM(2020) 50 final), dostopno na:



odločiti o primernosti vsakega posameznega ukrepa na podlagi nacionalnih okoliščin, ocenjevanje profilov tveganja dobaviteljev pa bi moralo biti izvedeno izključno na podlagi varnostnih razlogov in na podlagi objektivnih meril, (ii) prakso v drugih državah članicah (nemška rešitev na primer začenja ustvarjati nekaj konsenza znotraj EU), (iii) da ukrep ne sme biti diskriminatoren do proizvajalcev iz določenih držav oziroma regije, ter (iv) mednarodno-pravne zaveze Republike Slovenije, med drugim obveznosti, ki izhajajo iz članstva v Svetovni trgovinski organizaciji (WTO) in bilateralnih sporazumov ter v njih vsebovanih zavez, na primer klavzul največjih ugodnosti<sup>5</sup>. V vsakem primeru je pričakovati, da bodo na osnutek zakona, ki je v fazi javne obravnave, in sicer je zainteresirana javnost vabljen, da poda morebitne pripombe do 15.10.2020, podane pripombe in je vprašanje, v kakšni vsebini bo dejansko sprejet, če sploh.

Navedena problematika se seveda lahko ureja v zakonu, samostojno urejanje navedenega področja izven zakonskih okvirov, pa je problematično in po našem v nasprotju z opisano ustavno-sodno prakso.

Glede na navedeno predlagamo, da se točka A.7 Informativnega Memoranduma opusti in da se navedenega vprašanja ne vnaša v razpisno dokumentacijo ter da se področje prepusti zakonskemu reguliranju, torej da se v področje zagotavljanja varnosti ne posega s pravili javnega razpisa oziroma javne dražbe.

### **(ii) Kriteriji za ocenjevanje so nedoločni in nedoločljivi**

Ustavno sodišče je v številnih zadevah presojalo predpise z vidika jasnosti in pomenke določljivosti. Navedeno pa se lahko aplicira tudi na pravila javnega razpisa oziroma javne dražbe.

Skladno s prakso Ustavnega sodišča<sup>6</sup> načelo jasnosti in pomenke določljivosti predpisov zahteva, da so norme opredeljene jasno in pomensko določljivo tako, da je mogoče nedvomno ugotoviti njihovo vsebino in namen. Z vidika pravne varnosti pa postane predpis sporen takrat, kadar s pomočjo pravil o razlagi pravnih norm ne moremo priti do njegove jasne vsebine, oziroma tedaj, ko se z ustaljenimi metodami razlage ne da ugotoviti vsebine norme. Norma torej izpolnjuje zahteve po jasnosti in pomenski določljivosti, če je mogoče z ustaljenimi

---

[https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc\\_id=64481](https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=64481)

<sup>5</sup> Glejte na primer: Zakon o ratifikaciji sporazuma med Vlado Republike Slovenije in Vlado Ljudske republike Kitajske o spodbujanju in vzajemni zaščiti investicij (BCNSZI), Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 3/94

<sup>6</sup> Glejte na primer odločitev v zadevi U-I-49/17, U-I-98/17, v kateri je Ustavno sodišče odločilo, da je bila v tistem postopku izpodbijana določba Zakona o elektronskih komunikacijah (drugi stavek drugega odstavka 6. člena) v neskladju z Ustavo, odločitev je dostopna na:

<https://www.us-rs.si/wp-content/uploads/2020/02/u-i-49-17.u-i-98-17.pdf>

metodami razlage ugotoviti njeno vsebino in je na ta način ravnanje organov, ki morajo izvajati zakon, določno in predvidljivo. Načelo jasnosti in pemske določljivosti predpisov iz 2. člena Ustave dejansko pomeni prepoved izpostavljanja naslovnikov pravnih norm stopnji nepredvidljivosti in negotovosti pravnih posledic njihovih storitev in opustitev, ki je, upošteva vse okoliščine, ustavnopravno nevzdržna in nesprejemljiva. V temelju to načelo pravne države prepoveduje obstoj predpisov, ki že zaradi svoje nejasne ubeseditve v konkretnih primerih omogočajo arbitrarno delovanje javne oblasti.

Vse navedeno smiselno velja tudi za razpisno dokumentacijo oziroma pravila javne dražbe in je s tega vidika sporna celotna točka A.7 Informativnega Memoranduma, saj nakazuje, da naj bi bila ponudnikom naložena obveznost preverjanja dobaviteljev, vendar ne da bi bili določeni jasni kriteriji za ocenjevanje morebitne tveganosti le-teh.

Predlog zakona pri tem na primer predvideva tudi izjeme glede obstoječih informacijskih sistemov, omrežne opreme in izvajalcev storitev (glejte na primer 305. člen predloga), česar na primer Informativni Memorandum ne obravnava, ponovno pa je potrebno poudariti, da ni jasno, v kakšni vsebini, če sploh, bo ZEKom-2 dejansko sprejet in kakšne rešitve bodo mogoče uzakonjene, spekter pa se podeljuje za obdobje 15 let, ki bo lahko daljše od obdobja veljavnosti ZEKom-2, če bo ta sploh sprejet. V preteklosti je na primer področje elektronskih komunikacij doživelo zakonodaje spremembe skoraj vsako leto ali vsakih nekaj let (npr. 2012, 2013, 2014, 2015, 2017).

Informacijski Memorandum se v zvezi z vprašanjem izvedbe ocene tveganj povezanih z dobavitelji kot vir sklicuje na:

- (a) relevantno nacionalno in evropsko zakonodajo;
- (b) mednarodno priznane standarde in dobre prakse; ter
- (c) morebitne nacionalno-varnostne usmeritve Vlade Republike Slovenije.

Glede točke (c) je potrebno opozoriti, da je izjemno sporna z vidika opisanega pod predhodno točko (i), namreč obveznost ocenjevanja tveganosti dobaviteljev bi lahko predpisal zgolj zakon, ne pa Vlada z morebitnimi nacionalno-varnostnimi usmeritvami.

Glede točke (a) je dejansko sklicevanje na zakonodajo nepotrebno v obsegu, v katerem gre dejansko za norme, ki so neposredno učinkujoče za naslovnike, torej ponudnike oziroma mobilne operaterje. V obsegu, kolikor bi na primer zakon nalagal določeno obveznost glede izvedbe ocene tveganj povezanih z dobavitelji, bi taka zakonska obveznost učinkovala neposredno, neodvisno od morebitne omembe v Informativnem Memorandumu



oziroma kasneje razpisni dokumentaciji oziroma pravilih dražbe. Vendar je izraz »nacionalna in evropska zakonodaja« dejansko pomensko odprt. V kolikor je s tem mišljena na primer evropska zakonodaja, ki ne učinkuje neposredno v razmerju do ponudnikov oziroma operaterjev, na primer direktive ali priporočila, ki bi morali biti posebej implementirani, potem je izraz preširok, saj navedeni akti ne zavezujejo neposredno ponudnika oziroma operaterja in bi bil takšen krog preveč pomensko odprt. Namreč v takšnih primerih govorimo praviloma o položaju, kjer je šele podana morebitna obveznost države, da ustrezno zakonsko implementira relevantno zakonodajo EU, v obsegu, kolikor je to potrebno.

Glede točke (b) pa je potrebno opozoriti, da je dejansko povsem pomensko odprta in ne ustreza kriterijem vzpostavljenim z opisano prakso Ustavnega sodišča Republike Slovenije. Namreč naslovnik bi bil v takšnem primeru izpostavljen nepredvidljivosti in negotovosti pravnih posledic, saj ne bi mogel norme enoznačno interpretirati, torej ali določen dobavitelj ustreza nedoločnemu kriteriju »mednarodno priznanih standardov in dobrih praks«, še posebej, ker se na primer v mednarodnem okolju pojavljajo tudi diskriminatorne prakse.

Obenem na nivoju nedoločnosti ostajajo tudi kriteriji, ki so omenjeni, npr. tveganja povezana z lastništvom, dobavo, kakovostjo in transparentnostjo inženirskih praks in varnostnih kontrol, z vidika neprekinjenega poslovanja itd. Če se ustavimo pri tveganju povezanem z lastništvom, za naslovnika ni jasno, kakšno lastništvo naj bi bilo po mnenju organa tvegano in kakšno ne itd.

### **(iii) Nejasno je tudi, kdaj bi nastopila obveznost preverjanja**

Iz Točke A.7 Informativnega Memoranduma izhaja, da naj bi moral ponudnik, ki na javnem razpisu pridobi katerikoli radiofrekvenčni spekter, vzpostaviti in vzdrževati ustrezne in sorazmerne organizacijske in tehnične ukrepe, s katerim zagotavlja ustrezno obvladovanje tveganj za varnost.

Iz navedene točke ne izhaja, kdaj na bi se preverbe morale izvesti, torej ali bodisi pred udeležbo na javnem razpisu oziroma javni dražbi, po pridobitvi radiofrekvenčnega spektra ali v drugem trenutku (na primer v nekaj mesecih od uveljavitve ustrezne zakonske podlage, če bo tako predpisal zakon). Besedilo pa kaže, da naj bi bilo potrebno ukrepe (organizacijske in tehnične) vzdrževati (verjetno za celoten čas pridobitve radiofrekvenčnega spektra).

Glede na navedeno je predstavljeni koncept, če bi bil v takšni vsebini prenesen v nadaljnjo dokumentacijo, npr. razpisno dokumentacijo ali pravila dražbe ali odločbo o dodelitvi frekvenc, neskladen s kriteriji jasnosti in določnosti, ki izhajajo iz prakse Ustavnega sodišča.

Ob tem se področje naglo razvija in operater v letu 2020 ne more zanesljivo vedeti, kakšno opremo bo vgrajeval na primer leta 2035 in s katerimi dobavitelji bo tedaj sodeloval, konec koncev pa se v takšnem obdobju lahko tudi spremeni zakonodaja in na primer zakonski kriteriji za presojo morebitne tveganosti določenega dobavitelja. Vsekakor tako operater takšnih preverb verjetno ne more narediti pred udeležbo na javnem razpisu in kakršnokoli pogojevanje s tem v zvezi ne bi smelo biti vključeno v javni razpis (razpisno dokumentacijo) ali pravila javne dražbe, kot tudi ne bi smelo biti sestavi del morebitne odločbe o dodelitvi frekvenc.

#### **(iv) Nejasno je kakšne so morebitne posledice**

Predlagana rešitev je toliko bolj sporna iz razloga, ker ne določa morebitnih posledic presoje. Torej ali lahko navedeno vpliva na dodeljene frekvence, ali je posledica lahko finančna (globa) (kot na primer predvideva osnutek ZEKom-2, za katerega sicer ni jasno, če in v kakšni vsebini bo sprejet) oziroma ali je morebiti opremo tveganega dobavitelja potrebno odstraniti ter ali se morebitna obveznost odstranitve opreme nanaša zgolj na bodočo opremo ali tudi na obstoječo.

Navedena vprašanja so podana zgolj primeroma, pričajo pa o tem, da je besedilo pod točko A.7 nejasno in pomensko odprto, da gre dejansko za zakonsko materijo, ki bi jo moral podobno urediti zakonodajalec, vključno s posledicami, in da se navedena vprašanja ne bi smela samostojno urejati s strani AKOS.

#### **(v) Glede na dolžino obdobja (15-let) in morebitne spremembe zakonodaje v vmesnem času ni smiselno, da bi bili pogoji vezani na varnost vsebovani v razpisni dokumentaciji ali v odločbi o dodelitvi radijskih frekvenc, med drugim iz razloga, ker se lahko zakonodaja v vmesnem času spremeni**

Menimo, da je tudi ob upoštevanju nameravanega časa podelitve radiofrekvenčnega spektra<sup>7</sup> morebitno obravnavanje navedenega vprašanja v sklepu o uvedbi javnega razpisa, razpisni dokumentaciji, pravilih dražbe, odločbi o dodelitvi frekvenc ali kako drugače v povezavi z javnim razpisom ali javno dražbo, neustrezno.

Namreč relevantna zavezujoča zakonodaja, če in ko bo sprejeta, in v vsebini kot bo sprejeta, bo zavezovala operaterje sama po sebi, vključno z morebitnimi sankcijami, ki bi jih predvidel zakon. Omemba v razpisni

---

<sup>7</sup> Iz Informativnega Memoranduma razumemo, da naj bi šlo za čas 15 let, na primer iz Tabele A-1 na strani 14  
2020-09-01



dokumentaciji ali odločbi o dodelitvi radijskih frekvenc ali drugače v dokumentaciji povezani z razpisom ali dražbo, pa je problematična in ne omogoča fleksibilnosti glede na to, da gre za hitro razvijajoče se področje, čemur praviloma sledijo tudi spremembe zakonodaje. Problematično je, če bi bile v odločbi o dodelitvi frekvenc na primer vključene določene obveznosti oziroma bi takšne obveznosti operater sprejel v okviru razpisa ali dražbe, pa bi potem relevantna zakonodaja drugače regulirala obveznosti operaterja. V takšnem primeru bi prišlo do nasprotja med odločbo oziroma prevzetimi obveznostmi in merodajnim pravom.

Glede na to, da govorimo o 15-letnem obdobju, je zelo verjetno, da bo v vsakem primeru, če pride do takšne vključitve s tem povezanih pogojev v razpisno dokumentacijo ali odločbo, prišlo tudi do nasprotja z merodajno zakonodajo, saj je na današnji dan nemogoče predvideti, kako bo relevantna zakonodaja morebiti sprejeta ali spremenjena v navedenem 15-letnem obdobju. Vse navedeno bi povzročilo veliko pravno negotovost. Glede na navedeno bi bilo najbolje, da se navedeno vprašanje ne bi urejalo v okviru javnega razpisa ali javne dražbe, temveč bi se prepustilo merodajni zakonodaji, ki bi bila neposredno zavezujoča za operaterje oziroma ponudnike.

#### **(vi) Zaključno**

**Glede na zgoraj navedeno menimo, da je celotna točka A.7 Informativnega Memoranduma in v njej predlagana rešitev sporna (dejansko nezakonita), saj nakazuje, da naj bi bila ponudnikom mimo zakona s strani AKOS naložena obveznost preverjanja tveganj, na primer v povezavi z dobavitelji, česar zakon ne zahteva, ob tem, da ne bi bili določeni jasni kriteriji za ocenjevanje morebitne tveganosti le-teh, kar lahko povzroči celo množico neugodnih posledic.**

**Vsa opisana problematika je zelo relevantna tudi z vidika položaja dobavitelja opreme, saj lahko gredo kakršnekoli nejasnosti v škodo dobavitelja opreme, torej, da se zaradi morebitnih nejasnosti in s tem povezanih špekulacij operaterji odpovedo določenemu proizvajalcu opreme.**

**Glede na navedeno prosimo, da pripombe preučite v okviru svojih pristojnosti in predlagamo, da se materija zajeta v točki A.7 Informativnega Memoranduma opusti, torej ne ureja v okviru javnega razpisa in javne dražbe za dodelitev frekvenc, in da se navedena materija prepusti zakonskemu urejanju.**



S spoštovanjem,

Huawei Technologies Ljubljana d.o.o.

Zhang Qin (Histro), generalni direktor za Slovenijo

