

Pravne zadeve in regulativa

Številka: 195104
Datum: 11. 4. 2022

**Agencija za komunikacijska omrežja
in storitve Republike Slovenije
Stegne 7**

1000 Ljubljana

**ZADEVA: PRIPOMBE IN PREDLOGI TELEKOMA SLOVENIJE NA OSNUTEK PRIPOROČILA V ZVEZI S
SKUPNO UPORABO FIZIČNE INFRASTRUKTURE– opr. št. 3827-3/2022/42
ZVEZA: OBJAVA JAVNEGA POSVETOVANJA NA SPLETNIH STRANEH 10. 3. 2022**

Spoštovani,

Agencija za komunikacijska omrežja in storitve RS (v nadaljevanju: Agencija) je 10. 3. 2022 na svojih spletnih straneh objavila predlog priporočila v zvezi s skupno uporabo fizične infrastrukture in zainteresirano javnost pozvala, da do 11. 4. 2022 posreduje svoje pripombe, predloge in dopolnitve predlaganega akta.

Agencija je navedla, da predlog priporočila vsebuje ravnanja in aktivnosti, ki naj v največji možni meri omogočijo ali olajšajo omrežnim operaterjem dostop do infrastrukture za namene postavitve elementov elektronskega komunikacijskega omrežja. Agencija želi vzpodbuditi omrežne operaterje k čim večji rabi prostih zmogljivosti že obstoječe gospodarske javne infrastrukture, ki jo je mogoče souporabiti za namene postavitve elementov elektronskih komunikacijskih omrežij. Še posebej je namen spodbuditi k finančni in časovni optimizaciji sklepanja dogovorov o skupni uporabi omrežij.

Telekom Slovenije, d.d., (v nadaljevanju: Telekom Slovenije) uvodno izpostavlja, da se določbe o skupni uporabi nanašajo tako na razmerja med operaterji, ki želijo oziroma potrebujejo skupno uporabo, kot na razmerja s tretjimi, to je lastniki nepremičnin, na katerih so omrežja, ki so predmet skupne uporabe.

V zvezi z razmerji s tretjimi zakonskih določil o skupni uporabi infrastrukture ni enostavno izvajati v praksi. Lastniki nepremičnin namreč praviloma v pogodbah ne želijo člena o skupni uporabi, ker zanje to pomeni manjši prihodek iz naslova nadomestil.

Lastniki imajo težavo s sprejetjem določila o dopustnosti skupne uporabe komunikacijskih objektov služnostnega upravičenca z njegove strani ter drugih fizičnih in pravnih oseb, ki zagotavljajo elektronska komunikacijska omrežja v skladu z določbami ZEKom-1. To določilo lastnikom onemogoči, da bi neposredno zaračunavali nadomestila za služnost ostalim fizičnim in pravnim osebam, ki zagotavljajo elektronska komunikacijska omrežja v skladu z določbami ZEKom-1 in ki bi uporabljali elektronski komunikacijski objekt na podlagi skupne uporabe. Ker lastniki hočejo prejemati nadomestilo za vsakega dodatnega operaterja, ki je na skupni uporabi, podpis pogodbe ni samoumeven in enostaven.

Omenjeno določilo ima za posledico dolgotrajna pogajanja z lastniki nepremičnin za ureditev pogodbenih razmerij, saj lastniki nepremičnin ne želijo biti ob dohodek, ki bi izhajal od operaterjev, ki bi uporabljali bazno postajo na podlagi skupne uporabe.

Pogodbe se glede višine nadomestil za skupne uporabnike podpisuje različno, in sicer:

1. brez dodatnega nadomestila za vsakega skupnega uporabnika,
2. z dodatnim nadomestilom za vsakega skupnega uporabnika (v enakem znesku za vse skupne uporabnike ali v različnih zneskih v odvisnosti od števila skupnih uporabnikov).

Če lastniki ne pristajajo na podpis pogodb brez dodatkov za skupne uporabnike ali za določene sprejemljive dodatke za skupne uporabnike, se vsi zainteresirani operaterji in lastniki poskusimo dogovoriti za hkratni podpis pogodb. V takšnem primeru lahko lastniki nepremičnine od vsakega zainteresiranega operaterja iztržijo dogovorjeni znesek nadomestila. Tovrstne pogodbe kljub temu vsebujejo določilo o dopustnosti skupne uporabe komunikacijskih objektov služnostnega upravičenca z njegove strani ter drugih fizičnih in pravnih oseb, ki zagotavljajo elektronska komunikacijska omrežja v skladu z določbami ZEKom-1. To določilo velja za vse nadaljnje skupne uporabnike, ki bi izrazili interes za skupno uporabo po podpisu omenjenih pogodb. Lastniki nepremičnin običajno zahtevajo, da zainteresirani operaterji zgradimo elektronski komunikacijski objekt na podlagi skupne gradnje. Skupno gradnjo elektronskega komunikacijskega objekta zahtevajo zaradi racionalizacije izrabe prostora ali drugih razlogov.

Pri souporabi objektov za izgradnjo mobilnega omrežja je potrebno upoštevati tudi, da so z vidika statike primerni za skupno uporabo le komunikacijski objekti, ki so zgrajeni na način, da vzdržijo obremenitve opreme ostalih operaterjev. S širšim uvajanjem 5G-tehnologije se bo dogajalo, da bo skupna uporaba povzročila težave zaradi previsokih vplivov na okolje, in s tem onemogočala zagotavljanje storitev. To smo predstavili že v odzivu na predlog Priporočila v zvezi s postopki zagotavljanja pokrivanja nepokritih oziroma slabše pokritih območij z mobilnimi omrežji, ki smo ga 21. 3. 2022 posredovali Agenciji.

Vidik pravic lastnikov nepremičnin, na katerih so komunikacijski objekti, ki so predmet skupne uporabe, je v osnutku Priporočila zapostavljen oziroma predstavljen kot obroben, kar vpliva na uporabnost Priporočila. Pravice lastnikov namreč predstavljajo realno oviro in jih je kot takšne potrebno tudi obravnavati. Skladno z navedenim so v Priporočilu predstavljeni predlogi, ki ne predstavljajo zadovoljivih rešitev oziroma predstavljajo ovire, kot izhaja iz v nadaljevanju podanih pripomb.

Že v IV. členu opredeljena težava pri dostopu, da imetnik infrastrukture odobritev dostopa pogojuje z vnaprej sklenjenimi sporazumi (služnostmi) z lastniki zemljišča, ker se njegove služnostne pogodbe nanašajo le nanj kot lastnikom infrastrukture (služnostne pogodbe so bile sklenjene pred uveljavitvijo obvezne klavzule o dopustnosti skupne uporabe za vse operaterje elektronskih komunikacij iz 3. odstavka 20. čl. ZEKom-1), kaže na obravnavanje navedenega kot oviro, ki jo postavlja imetnik infrastrukture, kar ne drži.

Tretji odstavek 20. člena ZEKom-1 določa, da je obvezna sestavina pogodbe o ustanovitvi služnosti tudi določilo o dopustnosti skupne uporabe komunikacijskih objektov s strani služnostnega upravičenca ter drugih fizičnih in pravnih oseb, ki zagotavljajo elektronska komunikacijska omrežja v skladu z določbami tega zakona. Na podlagi prvega odstavka 238. člena ZEKom-1 morajo lastniki zemljišč, po katerih potekajo ali na katerih se gradijo ali postavljajo elektronska komunikacijska omrežja, dovoliti nadaljnjo uporabo svojih zemljišč za potrebe gradnje ali postavitve, vzdrževanja in obratovanja elektronskega komunikacijskega omrežja, če so sami ali njihovi pravni predniki pisno izrazili strinjanje s takšno uporabo. Dopustnost skupne uporabe komunikacijskih objektov pa je postala obvezno določilo služnostnih pogodb, ki jih operaterji sklenejo z lastniki nepremičnin, s sprejemom ZEKom-A (Uradni list RS, št. 129/06 z dne 12. 12. 2006), od sprejema ZEKom-1 (Uradni list RS, št. 109/12) pa je operater v prekršku, če določilo ni sestavina služnostne pogodbe. V takšnem primeru operaterju grozi plačilo globe po 234. členu ZEKom-1. Praviloma so šele s sprejemom ZEKom-1 operaterji začeli določbo vključevati v služnostne pogodbe.

Namen določila je, da je služnostni zavezanec, torej lastnik nepremičnine, že vnaprej seznanjen, da je komunikacijski objekt, ki ga bo gradil operater na njegovem zemljišču, za katerega je pridobil pravice po 19. členu ZEKom-1, dolžan ta komunikacijski objekt deliti z ostalimi operaterji. ZEKom-1 nadalje v 20. členu določa, da ima imetnik pravice skupne uporabe (to je operater, ki se poslužuje skupne uporabe) v obsegu, ki je potreben za izvajanje skupne uporabe, upravičenja iz 19. člena ZEKom-1. Posledično lastnik nepremičnine nima pravice od imetnika pravice skupne uporabe zahtevati sklenitev novih pogodb ter nima pravice od njega zahtevati plačila nadomestila za služnost.

Na trasah, kjer je bilo omrežje zgrajeno pred obveznim določilom služnostnih pogodb o skupni uporabi, zato infrastrukturni operater nima služnostnih pogodb, ki bi vsebovale določilo o skupni uporabi, lastniki nepremičnin pa niso seznanjeni s souporabo. Tako se določbe 238. člena ZEKom-1 na njih ne raztezajo. Poleg tega se v preteklosti niso podpisovale služnostne pogodbe, saj so zadostovali sporazumi, v katerih je bilo npr. jasno navedeno, da lastnik zemljišča dovoli posege samo enemu (in ne še preostalim) imetnikom infrastrukture. V takšnih primerih infrastrukturni operater nima nobene pravne podlage za upravičenje, da lahko bi lahko dopustil poseg na tuji nepremičnini ali uporabo tuje nepremičnine. Vsak poseg v lastninsko pravico je namreč mogoč šele po sklenitvi ustreznih pogodb oz. po izvedenih postopkih pred pristojnim upravnim organom, ki odloča o ustanovitvi služnosti.

V predlogu tretjega odstavka VI. člena, kjer je podrobno navedeno, pod kakšnimi dodatnimi pogoji se lahko oblikuje ponudba za najem, nikjer ni naveden kakršenkoli pogoj lastnika zemljišča, na katerem se nahaja infrastruktura. Določila, ki jih vsebuje služnostna pogodba med lastnikom zemljišča in operaterjem ter komu je lastnik zemljišča podelil služnost, so v konkretnih situacijah pomembna predpostavka in jih je potrebno upoštevati pri oblikovanju ponudbe za najem.

V prvi alineji prvega odstavka VII. člena Agencija glede časovnega okvira najema predlaga, naj bo najem infrastrukture na voljo načeloma za nedoločen čas. Opozarjamo, da je časovnica odvisna tudi od časa trajanja pogodbe, ki jo ima imetnik infrastrukture z lastnikom nepremičnine. Možnost odstopa od najema infrastrukture mora biti brez posledic za imetnika infrastrukture (npr. odškodninske odgovornosti) v primeru, če mora sam odstraniti omrežje na upravičeno zahtevo lastnika nepremičnine. V primerih izgradnje mobilnih omreži in souporabe stolpov je situacija še kompleksnejša. Imetnik infrastrukture mora imeti namreč možnost časovne omejitve trajanja pogodbe in/oziroma odpovedi pogodbe najemniku infrastrukture. To velja predvsem v primeru, da je zaradi obremenitve ali zasedenosti infrastrukture (kot je primer statika ali dosežene zakonske meje EMS) onemogočena nadgradnja kapacitet in modernizacija omrežja. Dodatno tovrstni predlog ne upošteva infrastrukture, ki s časom postaja zastarela. Najem za nedoločen čas namreč pomeni, da bi morali dajati v najem za nedoločen čas tudi infrastrukturo, ki jo namerava operater v nekaj letih ukiniti (npr. stojna mesta).

Tudi v tretji alineji istega odstavka obravnavano urejanje načina dostopa zanemari, da je le-ta pogojen s sklenjenim sporazumom z lastnikom zemljišča. Zato način dostopa ne more biti univerzalno določen v vzorčni ponudbi.

IX. člen, ki se nanaša na služnostne pogodbe oziroma dogovore z lastniki, v prvem odstavku predlaga, naj imetnik infrastrukture prosilcu omogoči pridobitev kopije služnostnih pogodb. Menimo, da je to nerazumen pogoj, saj je pridobljena pravica vknjižena v zemljiško knjigo, nadzorni organ za preverjanje, ali pogodba vsebuje določbo o skupni uporabi, pa je Agencija. Vsebina pogodbe prosilcu ne nudi nobenih potrebnih informacij, poleg tega so v pogodbi dogovorjene stvari, ki so poslovna skrivnost.

Kot najbolj kritično pa ocenjujemo določilo drugega odstavka IX. člena, v katerem Agencija priporoča, da v primerih, ko imetnik infrastrukture takšnih določil v služnostnih pogodbah nima, ker so bile le-te sklenjene pred uveljavitvijo obveznosti iz prvega odstavka tega člena, na to imetnik infrastrukture opozori iskalca dostopa. Nadalje besedilo določa, da »v tovrstnih primerih dostop do fizične infrastrukture ni pogojen s predhodno sklenitvijo dodatnih sporazumov med prosilcem in lastnikom zemljišč«.

Primarno se zdi, da se je Agencija odločila za uporabo trpnika »ni pogojen«, da bi zakrila dejansko prepoved »operater ne sme pogojevati«. Tovrstna prepoved pa predstavlja nedopusten pogoj. Agencija s tem namreč vzpodbuja, da imetnik infrastrukture krši pogodbo, ki jo ima sklenjeno z lastnikom nepremičnine, saj je (kadar je pogodba brez določila o skupni uporabi) lastnik pogodbo podpisal samo za potrebe infrastrukture služnostnega upravičenca. Edina možnost, da služnostni upravičenec (torej imetnik infrastrukture) ne bi kršil pogodbe, je, da bi sam pristopil k lastniku nepremičnine in se z njim izpogajal, da mu dopusti dostop po njegovi nepremičnini tudi za tretjega operaterja. Takšen način je nesprejemljiv, saj se ne more zahtevati, da imetnik infrastrukture zagotovi dodatne zaposlene, ki bi se pogajali z lastniki nepremičnin, ter po možnosti še prevzeli finančne zahtevke, ki bi jih lastniki postavili. Pri tem se pojavi tudi vprašanje, kako postopati, če lastnik ne pristane, da tretji operaterji dostopajo po njegovih nepremičninah – glede na zapis v priporočilu bi lahko razumeli, da je Agencija na stališču, da mora imetnik infrastrukture v takšnem primeru v spor z lastnikom (ali preko UE ali preko sodišča) kljub temu, da ima za lastne potrebe pogodbeno razmerje urejeno. S tovrstnim pristopom bi si neposredno ogrozil pravice, ki jih je predhodno že dogovoril.

Ocenjujemo, da se Agencija v povezavi s skupno uporabo v VIII. poglavju Zagotavljanje konkurence napačno osredotoča le na določila ZEKom-1, spregleda pa določilo 20. člena ZEKom-1, katerega nadzorni organ je. Če bi ostala razlaga, da prosilcu ni treba urejati sporazuma z lastnikom nepremičnine, je določba, da je obvezna sestavina služnostne pogodbe tudi skupna uporaba, brezpredmetna, saj sta pogodba z in pogodba brez določila o skupni uporabi izenačeni. Določba 93. člena resda navaja, v katerih primerih lahko imetnik infrastrukture zavrne dostop do fizične infrastrukture, vendar to ne pomeni, da druga določila istega zakona oz. kakršnakoli druga zakonodaja ne morajo predstavljati dodatnih omejitev.

Enako velja tudi glede določil XI. člena o razlogih za zavrnitev dostopa, kjer je navedeno, da so, razen razlogov iz 5. točke (pravilno: odstavka) 93. člena ZEKom-1, drugi razlogi za zavrnitev neupoštevni. Skladno s komentarjem, ki smo ga podali k IX. členu, ocenjujemo, da trditev ni ustrezna. Agencija že v samem Priporočilu v VI. členu

predvideva možnosti omejitve ponudbe, ki izvirajo iz nacionalnih določb, katerih namen je varstvo okolja, javnega zdravja, javne varnosti ali izpolnitev ciljev iz prostorskega načrtovanja. Strogo gledano od teh primerov 5. odstavek 93. člena kot možnost zavrnitve dostopa določa zgolj ogrožanja varnosti ali javnega zdravja, ne pa tudi varstva okolja in izpolnitev ciljev iz prostorskega načrtovanja.

Glede rokov za odgovor na prošnjo za dostop, ki so navedeni v VIII. členu, predlagamo, da se rok spremeni s predlaganih 8 na 10 delovnih dni oziroma 2 tedna, kar ustreza realni sliki. Tako časovnico ima Telekom Slovenije že sedaj v svoji vzorčni ponudbi.

Poleg tega bi bilo potrebno prvi odstavek dopolniti z navedbo, da se ta rok nanaša v primeru posameznih poslanih prošenj. V primeru paketnih prošenj, ki zajemajo večje število lokacij, pa se roki ustrezno prilagodijo. V enem zadnjih primerov prošnje, ki smo jo prejeli, je namreč prošnja obsegala preverjanje štirideset lokacij. V takšnih primerih predvidenih rokov ni mogoče izpolniti, do tovrstnih množičnih prošenj pa prihaja, zaradi česar je treba na možnost tovrstnih situacij v priporočilu opozoriti in jih predvideti.

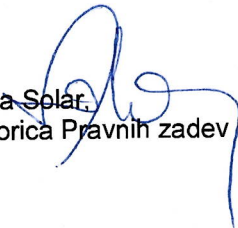
Nazadnje pa opozarjamo še na opredelitev pojma »Imetnik infrastrukture« iz II. člena. Iz definicije izhaja, da je opredeljena širše, kot ga določa ZEKom-1. Ta zapis bi lahko razumeli kot širitev oseb, ki so dolžne omogočati skupno uporabo, saj bi lahko bil imetnik infrastrukture vsakdo, ki ima na svoji nepremičnini cev, po kateri bi lahko šel TK vod (11.a točka 3. člena ZEKom-1).

S spoštovanjem,

Pripravila:
Maša Sbrizaj,
Pravne zadeve in regulativa



Špelca Solar,
direktorica Pravnih zadev in regulativa



Vročiti:

- naslovniku – po elektronski pošti: info@akos-rs.si
- arhiv – tu.