

Klasa: UP/I-344-01/08-01/01259

Ur. broj: 376-10/09-19

Zagreb, 17. srpnja 2009. godine

Temeljem članka 12. stavka 1. točke 5. i 6., članka 30. stavka 10. i 14., a u svezi s člankom 20. Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN 73/08; dalje u tekstu: ZEK), i članka 202. Zakona o općem upravnom postupku (NN 53/91, 103/96, dalje u tekstu: ZUP), u postupku pokrenutom po prijedlogu trgovačkog društva Univerzalne telekomunikacije d.d., Slavonska avenija 19, Zagreb protiv trgovačkog društva HT-Hrvatske telekomunikacije d.d., Savska cesta 32, Zagreb u svezi uvjeta i načina pristupa i zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture u dijelu međusobnog obračuna troškova, Vijeće Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije (dalje u tekstu: Vijeće HAKOM-a) je na sjednici održanoj dana 17. srpnja 2009. godine donijelo sljedeće

RJEŠENJE

1. HT-Hrvatskim telekomunikacijama d.d., Zagreb, Savska cesta 32 (HT) i Univerzalnim telekomunikacijama d.d., Slavonska avenija 19, Zagreb (Unitel) određuju se uvjeti i načini pristupa i zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme na trasi u Sisku Kralja Zvonimira 24 (Mlin i pekare Ljudevit Posavski d.d.) – HEP TE Sisak 35/10 prema tehničkom rješenju TR IOD R1-104/08, na trasama u Varaždinu: Varaždin 1, Pavlinska 5 (VIPNet) – Međimurska 26c (HEP) te Varaždin 2, Pavlinska 5 (VIPNet) – Međimurska 26c (HEP) prema tehničkim rješenjima TR IOD R1-129/08, TR IOD R1-130/08, na trasama u Čakovcu: Čakovec 1, Kralja Tomislava 1 (VIPNet) – Žrtava fašizma 10 (HEP), Čakovec 2, Kralja Tomislava 1 (VIPNet) – Žrtava fašizma 10 (HEP) prema tehničkim rješenjima TR IOD R1-131/08, TR IOD R1-132/08 i na trasama u Osijeku: Osijek 3, Zdenac 634 Županijska – Hotel Osijek, Osijek 4, Zdenac 407 Vukovarska – Hotel Osijek, prema tehničkim rješenjima TR 78/08, TR 79/08, u dijelu međusobnog obračuna troškova realizacije navedenih tehničkih rješenja i cijene zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme, na sljedeći način:

1.1. HT- će Unitel-u koji je investirao polaganje kombinacija cijevi u slobodni prostor izgrađene elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme na trasama iz točke 1. nadoknaditi trošak investicije u ukupnom iznosu od 478.811,92 kune uvećano za troškove poreza na dodanu vrijednost.

1.2. HT će iznos sredstava iz 1.1. odbiti od računa izdanog Unitel-u po osnovi najma i uporabe slobodnog prostora u cijevima kabelske kanalizacije po Ugovoru o najmu i uporabi slobodnog prostora u cijevima kabelske kanalizacije HT-a broj DTK-04-06 od dana 10. studenoga 2006. godine, za 2009. godinu.

1.3. Ukoliko se povrat iznosa iz točke 1.1. ne isplati u potpunosti po računu u 2009.godini, za preostali iznos će se jednokratno umanjiti iznos računa u prvom sljedećem računu u 2010.g.

2. Uz primjenu važećeg Ugovora o najmu i uporabi slobodnog prostora u cijevima kabelaške kanalizacije HT-a broj DTK 04-06 od dana 10. studenoga 2006. godine, ovo rješenje u cijelosti zamjenjuje Dodatke Ugovoru o pristupu i zajedničkom korištenju elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme za dionice po tehničkim rješenjima: Sisak TR IOD R1-104/08, Varaždin TR IOD R1-129/08, TR IOD R1-130/08, Čakovec TR IOD R1-131/08, TR IOD R1-132/08 i Osijek TR 78/08, TR 79/08.
3. Ovo rješenje objavit će se u „Narodnim novinama“ i na internetskim stranicama Hrvatske agencije za poštu i elektroničke komunikacije.

Obrazloženje

Hrvatska agencija za poštu i elektroničke komunikacije (dalje u tekstu: HAKOM) zaprimila je dana 04. studenoga 2008. godine zahtjev trgovačkog društva Univerzalne telekomunikacije d.d., Zagreb, Slavenska avenija 19 (dalje: Unitel) u svezi problematike zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme, odnosno obveze HT-Hrvatskih telekomunikacija d.d., Zagreb, Savska cesta 32 (dalje: HT) da s operatorom korisnikom međusobno obračuna troškove koji nastaju pri obvezi uvlačenje kombinacije cijevi. Unitel je naveo da ne može s HT-om postići dogovor glede povrata uloženi sredstava (refundiranja troškova) polaganja kombinacije cijevi u izgrađenu elektroničku komunikacijsku infrastrukturu prema tehničkim rješenjima za lokacije Sisak TR IOD R1-104/08, Varaždin TR IOD R1-129/08, TR IOD R1-130/08, Čakovec TR IOD R1-131/08, TR IOD R1-132/08 i Osijek TR 78/08, TR 79/08. Dopisom od 15. srpnja 2008. godine zatražio je od HT-a da mu, u skladu s poglavljem V. točkom 8. i poglavljem VIII. Uvjeta zajedničke uporabe izgrađene telekomunikacijske kanalizacije koje je Hrvatska agencija za telekomunikacije objavila 15. veljače 2008. godine (dalje u tekstu: Uvjeti) refundira troškove koje je imao realizirajući tehnička rješenja, i to na način da se godišnji najam kojeg plaća HT-u umanjuje za cjelokupni iznos utrošeni sredstava. Budući da se HT nije očitovao na zahtjev u svezi refundiranja troškova, Unitel je 10 listopada 2008. godine ponovno zatražio očitovanje. HT se očitovao dana 28. listopada 2008. godine navodeći da će trošak realizacije tehničkih rješenja snositi novi operator koji se pojavi na predmetnim trasama proporcionalno korištenju cijevi koje je zatražio, i tako za svakog sljedećeg operatora. U tom smislu će i HT snositi dio troška proporcionalan broju uvučenih kabela, no na dionicama na kojima nema interesa neće participirati u troškovima izgradnje.

HAKOM je 21. studenog 2008. godine zatražio od HT-a pismeno očitovanje na zahtjev Unitel-a. HT je u svom očitovanju od 02. prosinca 2008. godine naveo da prema članku 27. stavku 1. ZEK-a infrastrukturni operator ima pravo, ali ne i obvezu, graditi, održavati, razvijati i koristiti elektroničku komunikacijsku mrežu i elektroničku komunikacijsku infrastrukturu i povezanu opremu. Slijedom toga, HT smatra da mu HAKOM ne može nametnuti obveza snošenja troška postavljanja svih kombinacija cijevi u slučaju postojanja

zahtjeva operatora korisnika za pristup i zajedničko korištenje HT-ove izgrađene elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme. Predlaže pozvati ostale zainteresirane operatore korisnike na dostavljanje svojih planiranih kapaciteta na konkretnim trasama, u cilju raspodjele troška realizacije tehničkog rješenja na ravnopravnim osnovama. Dana 22. prosinca 2008. godine HAKOM je pozvao HT da dostavi prijedlog ugovora o najmu za predmetne dionice, u kojem će točno biti određen način i rok međusobnog obračuna (refundiranja) uloženi sredstava u realizaciji tehničkih rješenja.

HT se očitovao 30. prosinca 2008. godine. Ponovio je navode iz očitovanja od 02. prosinca 2008. godine te naglasio kako mu HAKOM ne može nametnuti obvezu koja bi se odnosila na poduzimanje dodatnih ulaganja u izgrađenu elektroničku komunikacijsku infrastrukturu, budući da ta obveza nije propisana zakonom i nije riječ o elektroničkoj komunikacijskoj infrastrukturi i povezanoj opremi koju je Vlada Republike Hrvatske u skladu s člankom 4. ZEK-a u strategijama, smjernicama ili programima označila kao nacionalni prioritet u planiranju gradnje, postavljanju i korištenju javnih elektroničkih komunikacijskih mreža i elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme. Nadalje, HT je naveo svoj prijedlog procedure u svezi međusobnog obračuna troškova s operatorom koji je investirao polaganje svih kombinacija cijevi u slobodni prostor elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme na način da se operatoru korisniku nadoknadi trošak investicije po dinamici koja ovisi o popunjavanju položenih cijevi od strane drugih zainteresiranih operatora na spornoj trasi i to tako da isplata proporcionalnog dijela uloženi sredstava slijedi po potpisu ugovora i izvršenju financijskih obveza sljedećeg operatora koji ima namjeru uvući svoje kabele u preostale slobodne cijevi, dok bi u slučaju ilegalnog uvlačenja kabela, isplata operatoru uslijedila po završetku spora s trećim operatorom (dalje u tekstu: HT-ov prijedlog međusobnog obračunavanja troškova).

HAKOM je 10. veljače 2009. godine održao usmenu raspravu. Radi rješavanja spora između stranaka u svezi problematike povrata troškova polaganja kombinacije cijevi u sklopu realizacije tehničkih rješenja, Vijeće HAKOM-a je 06. travnja 2009. godine donijelo zaključak klasa: 344-01/08-01/01259, ur.br.: 376-10/ZM-09-13 (dalje u tekstu: zaključak), koji je konačan i pravomoćan. Zaključkom je HT-u naloženo dostaviti HAKOM-u prijedloge Ugovora o pristupu i zajedničkom korištenju kabelaške kanalizacije na trasama u Sisku - tehničko rješenje TR IOD R1-104/08, Varaždinu - tehnička rješenja TR IOD R1-129/08 i TR IOD R1-130/08, Čakovcu - tehnička rješenja TR IOD R1-131/08 i TR IOD R1-132/08 i Osijeku - tehnička rješenja TR 78/08 i TR 79/08 s Unitel-om, na način da se predvidi međusobni obračun troškova (refundiranje) za uvlačenje kombinacije cijevi po tehničkim rješenjima, tako da se za iznos troškova uvlačenja kombinacije cijevi umanjuje iznos cjelokupnog godišnjeg najma za 2009. godinu, koji iznos HT naplaćuje Unitel-u.

HT je 23. travnja 2009. godine HAKOM-u dostavio prijedlog Ugovora o pristupu i zajedničkom korištenju elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme HT-Hrvatskih telekomunikacije d.d. (dalje u tekstu: HT-ov prijedlog ugovora) koji nije izrađen u skladu s naloženim iz zaključka. Naime, HT-ov prijedlog ugovora nije preciziran na način određen zaključkom, već isti predstavlja ponudu ugovora koji HT koristi pri sklapanju

ugovora s operatorima korisnicima u svezi pristupa i zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme. Dakle, HT-ov prijedlog ugovora predstavlja „krovni ili okvirni“ ugovor, kakav je HT već sklopio s Unitel-om dana 10. studenoga 2006. godine - ugovor broj DTK-04-06 (dalje u tekstu: glavni ugovor), a ne prijedlog ugovora koji bi sadržavao međusobni obračuna troškova i cijene najma za spornu trasu, kako je određeno zaključkom. Naime, točkom 5.7. HT-ovog prijedloga ugovora predviđen je obračun troškova polaganja kombinacije cijevi prema dinamici popunjavanja položenih cijevi od strane drugih zainteresiranih operatora korisnika, a što je suprotno nalogu iz zaključka. Predloženi ugovor ne odnosi se na Unitel niti na predmetne dionice u Sisku, Varaždinu, Čakovcu i Osijeku. Slijedom navedenog, HAKOM je 14. svibnja 2009. godine otpremio Unitelu na očitovanje HTov prijedlog ugovora te je predložio Unitelu da dostavi svoje prijedloge ugovora koji bi se odnosili na sporne trase (uz dostavu računa i troškovnika za obavljene radove na uvlačenju kombinacije cijevi iz kojih je vidljiv točan iznos troškova za koje bi HT trebao izvršiti povrat sredstava (refundiranje)).

Unitel je 22. svibnja 2009. godine dostavio prijedloge ugovora za sporne dionice, na način da je glavnom ugovoru napravio dodatke za sporne dionice, i to: Dodatak ugovoru o najmu i uporabi slobodnog prostora u cijevima kabelaške kanalizacije HT-Hrvatskih telekomunikacija d.d. za dionicu Sisak, Kralja Zvonimira 24 (Mlin i pekare Ljudevit Posavski d.d.) – HEP TE Sisak 35/10, Dodatak ugovoru o najmu i uporabi slobodnog prostora u cijevima kabelaške kanalizacije HT-Hrvatskih telekomunikacija d.d. za dionicu Čakovec 1, Kralja Tomislava 1 (VIPNet) – Žrtava fašizma 10 (HEP), Dodatak ugovoru o najmu i uporabi slobodnog prostora u cijevima kabelaške kanalizacije HT-Hrvatskih telekomunikacija d.d. za dionicu Čakovec 2, Kralja Tomislava 1 (VIPNet) – Žrtava fašizma 10 (HEP), Dodatak ugovoru o najmu i uporabi slobodnog prostora u cijevima kabelaške kanalizacije HT-Hrvatskih telekomunikacija d.d. za dionicu Varaždin 1, Pavlinska 5 (VIPNet) – Međimurska 26c (HEP), Dodatak ugovoru o najmu i uporabi slobodnog prostora u cijevima kabelaške kanalizacije HT-Hrvatskih telekomunikacija d.d. za dionicu Varaždin 2, Pavlinska 5 (VIPNet) – Međimurska 26c (HEP), Dodatak ugovoru o najmu i uporabi slobodnog prostora u cijevima kabelaške kanalizacije HT-Hrvatskih telekomunikacija d.d. za dionicu Osijek 3, Zdenac 634 Županijska – Hotel Osijek, Dodatak ugovoru o najmu i uporabi slobodnog prostora u cijevima kabelaške kanalizacije HT-Hrvatskih telekomunikacija d.d. za dionicu Osijek 4, Zdenac 407 Vukovarska – Hotel Osijek (dalje u tekstu: dodatak ugovoru za sporne trase). Isto tako, Unitel je dostavio i dokument naziva „Analiza troškova popune cijevi i troškova na proširenju kabelaške kanalizacije T-Com-a sukladno Pravilniku o načinu i uvjetima pristupa i zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme“ (dalje u tekstu: Analiza troškova).

HAKOM je dana 25. svibnja 2009. godine obavijestio HT u svezi njegovog nepostupanja prema zaključku, te je istaknuo kako će radi navedenoga postupiti u skladu s odredbama ZEK-a, točnije prema članku 119. stavku 1. točki 3. ZEK-a.

Slijedom navedenog, HAKOM je 04. lipnja 2009. godine prosljedio HT-u na očitovanje podnesak Unitela od 22. svibnja 2009. godine na koji se HT očitovao dana 19. lipnja 2009. godine navodeći kako ne prihvaća Unitel-ove prijedloge dodataka ugovoru za sporne trase u

dijelu koji se odnosi na obračun i refundiranje troškova polaganja svih kombinacija cijevi u HT-ovu elektroničku komunikacijsku infrastrukturu. Nadalje, Unitel je 07. srpnja 2009. godine dostavio HAKOM-u svoje godišnje zaduženje za najam slobodnog prostora u kabelskoj kanalizaciji HT-a za 2009. godinu (dalje u tekstu: Troškovi najma).

U daljnjem tijeku postupka HAKOM je pristupio detaljnoj analizi i obradi predmeta.

U skladu s člankom 30. stavkom 1. ZEK-a, HAKOM u ostvarivanju regulatornih načela i ciljeva iz članka 5. ZEK-a potiče zajedničko korištenje elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme te prema članku 30. stavku 14. ZEK-a, rješava sporove između infrastrukturnog operatora i operatora korisnika u svezi sa sklopljenim ugovorom o pristupu i zajedničkom korištenju elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme ili plaćanjem naknade za takav pristup i zajedničko korištenje, uz primjenu odredaba članka 20. ZEK-a, vodeći pritom računa o odgovarajućim uvjetima pristupa i zajedničkog korištenja iz stavka 2. članka 30. ZEK-a. Naime, člankom 30. stavkom 2. ZEK-a propisana je obveza infrastrukturnog operatora omogućiti operatoru korisniku, uz naknadu i na temelju sklopljenog ugovora, pristup i zajedničko korištenje svoje elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme ako su ispunjeni odgovarajući uvjeti pristupa i zajedničkog korištenja, utvrđeni pravilnikom iz stavka 12. članka 30. ZEK-a. Dakle, postupajući u skladu s navedenim zakonskim odredbama, HAKOM je obvezan pri rješavanju spora voditi računa o odgovarajućim uvjetima pristupa i zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme koji su detaljnije uređeni Pravilnikom o načinu i uvjetima pristupa i zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme (NN 154/08, dalje u tekstu: Pravilnik).

Nadalje, u skladu s člankom 30. stavkom 10. ZEK-a, ako infrastrukturni operator odbije sklopiti ugovor iz stavka 2. ovoga članka, ili ne omogući operatoru korisniku pristup i zajedničko korištenje svoje elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme uz uvjete iz stavka 2. ovoga članka, HAKOM će, na zahtjev operatora korisnika, u roku od 30 dana od dana podnošenja tog zahtjeva utvrditi postoje li odgovarajući uvjeti iz stavka 2. ovoga članka, i u slučaju postojanja tih uvjeta donijeti odluku koja u cijelosti zamjenjuje taj ugovor.

Unitel-ov zahtjev odnosi se na zajedničko korištenje elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme na spornim trasama, točnije, na rješavanje sporne situacije u svezi s naknadom za zajedničko korištenje odnosno povrat troškova polaganja kombinacije cijevi koji su nastali u sklopu realizacije tehničkih rješenja: Sisak TR IOD R1-104/08, Varaždin TR IOD R1-129/08, TR IOD R1-130/08, Čakovec TR IOD R1-131/08, TR IOD R1-132/08 i Osijek TR 78/08, TR 79/08.

Dakle, predmet ovog upravnog postupka je uređivanje uvjeta pristupa i zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme na spornim trasama u dijelu koji se odnosi na plaćanje naknade za takav pristup i zajedničko korištenje. Naime, Unitel je temeljem postojećeg Ugovora o najmu i uporabi slobodnog prostora u cijevima kabelske kanalizacije HT-a broj DTK 04-06 od dana 10. studenog 2006. godine, zatražio od HT-a pristup i zajedničko korištenje elektroničke komunikacijske infrastrukture na spornim trasama.

Na temelju takvog zahtjeva, HT je izradio tehnička rješenja: Sisak TR IOD R1-104/08, Varaždin TR IOD R1-129/08, TR IOD R1-130/08, Čakovec TR IOD R1-131/08, TR IOD R1-132/08 i Osijek TR 78/08, TR 79/08. Troškove polaganja kombinacije cijevi u sklopu realizacije ovih tehničkih rješenja platio je Unitel. Dakle, nesporno je da su stranke tehničkim rješenjima dogovorile način zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture na spornim trasama. Međutim, sporan je međusobni obračun troškova realizacije tehničkih rješenja i cijene zajedničkog korištenja koje je potrebno urediti ugovorom između infrastrukturnog operatora (HT-a) i operatora korisnika (Unitel-a), u skladu s člankom 4. stavkom 17. Pravilnika, kao i u skladu s ranije važećim Uvjetima zajedničke uporabe izgrađene telekomunikacijske kanalizacije (poglavlje V. točka 8.). Međutim, stranke nisu sklopile ugovor, jer se nisu uspjele dogovoriti oko načina i roka međusobnog obračuna tih troškova.

HT tvrdi kako su tehnička rješenja izrađena uz poštivanje Uvjeta kao i ZEK-a. Sve troškove realizacije tehničkih rješenja snosi operator korisnik, dakle Unitel, kao što je to određeno u Uvjetima, a prema prijedlogu HT-a, svaki sljedeći operator koji podnese zahtjev za najam prostora u spornim trasama sudjelovat će u snošenju troškova i to proporcionalno korištenju broja cijevi na spornim trasama. Nadalje, HT tvrdi da je neosnovana primjena Pravilnika budući da su u vrijeme pokretanja postupka na snazi bili Uvjeti, dok je Pravilnik stupio na snagu 06. siječnja 2009. godine

U svezi s navedenim, HAKOM je detaljno analizirao odredbe Uvjeta koji su bili na snazi u vrijeme izrade tehničkih rješenja, kao i u vrijeme podnošenja zahtjeva za pokretanje upravnog postupka. Uvjeti u poglavlju V. „Slobodni prostor i njegovo korištenje“, u točki 8. određuju, cit: „U slobodni prostor koji je obuhvaćen tehničkim rješenjem potrebno je sve predviđene kombinacije cijevi uvlačiti istovremeno. Sve uvučene cijevi postaju vlasništvo vlasnika telekomunikacijske kanalizacije u koju se te cijevi uvlače. Operator za kojeg je izrađeno tehničko rješenje je u obvezi snositi troškove realizacije tehničkog rješenja, a međusobni obračun tih troškova i cijene najma će se definirati ugovorom.“

Nadalje, u poglavlju VIII. „Ugovaranje zajedničkog korištenja izrađene TK (DTK)“, u točki 4. određeno je, cit: „Tehničko rješenje mora biti izrađeno sukladno poglavlju V. točki 8. ovih Uvjeta, odnosno, mora predvidjeti optimalno zauzeće slobodnog prostora i u pravilu sadrži: ..., ... Posebno iskazane troškove u slučajevima kao što je navedeno u poglavlju V. točka 8., potrebe izvlačenja nekorištenog kabela, popravka ili proširenja TK ili DTK i slično. Ove troškove snosi operator, a međusobni obračun navedenih troškova i najma će se definirati ugovorom.“. Slijedom navedenog, nesporno je da su stranke u svezi s realizacijom tehničkih rješenja, a u skladu s Uvjetima, trebale ugovorom definirati međusobni obračun troškova i cijene najma. Međutim, isto nisu učinile.

Naime, dopisima od 15. srpnja 2008. godine i 10. listopada 2008. godine, Unitel je zatražio od HT-a da mu se refundiraju troškovi koje je imao realizirajući tehnička rješenja, i to na način da se godišnji najam kojeg plaća HT-u umanjuje za cjelokupan iznos utrošenih sredstava. Međutim, na takav prijedlog Unitel-a, HT se 28. listopada 2008. godine očitovao negativno, navodeći, cit: „...Sve troškove uz realizaciju Vaših zahtjeva sukladno tehničkim rješenjima

snosi operator koji je predao zahtjev. Ukoliko se pojavi novi zahtjev na predmetnim trasama taj operator će snositi trošak proporcionalan korištenju cijevi koji je zatražio i tako za svakog sljedećeg operatora. Sukladno prethodno navedenom i HT će snositi dio troška proporcionalan broju uvučenih kabela. Na dionicama za koje HT nema interesa nećemo participirati u troškovima izgradnje dionica.“.

Stupanjem na snagu Pravilnika (u siječnju 2009. godine), u članku 15. „Završne odredbe“ određeno je da Uvjete prestaju važiti. Međutim, navedena činjenica prestanka važenja Uvjeta ne rezultira nepostojanjem pravne osnove kojom je potrebno regulirati zajedničko korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture između stranaka, jer su odredbe Uvjeta, a to je Vijeće HAKOM-a već naglasilo u obrazloženju zaključka, ugrađene u odredbe Pravilnika. Isto tako, ZEK u članku 30. stavku 2. izričito određuje obvezu infrastrukturnog operatora omogućiti operatoru korisniku, uz naknadu i na temelju sklopljenog ugovora, pristup i zajedničko korištenje elektroničke komunikacijske infrastrukture ako su ispunjeni odgovarajući uvjeti pristupa i zajedničkog korištenja, utvrđeni pravilnikom iz stavka 12. istog članka. Dakle, ovime ZEK daje izričito pravo donositelju pravilnika (HAKOM-u) da sve uvjete pristupa i zajedničkog korištenja infrastrukture propiše pravilnikom. Novi Pravilnik prihvaća Uvjete u potpunosti te ih dodatno razrađuje na način da detaljnije određuje uvjete reguliranja obračuna troškova i cijene najma. Slijedom navedenog, promašen je prigovor HT-a iz podneska od 02. prosinca 2008. godine, cit: „... obveze iz tih Uvjeta niti u jednom slučaju ne mogu prelaziti propisane zakonske okvire“. HT se poziva na članak 27. stavak 1. ZEK-a koji određuje prava infrastrukturnih operatora (HT-a). Međutim, HAKOM-ova je zakonska ovlast detaljnije regulirati uvjete pristupa i zajedničkog korištenja infrastrukture, što je Pravilnikom i učinjeno, pa tako i propisati obveze operatora (bilo infrastrukturnog, bilo operatora korisnika).

Nadalje, u članku 9. stavku 5. Pravilnika, infrastrukturnom je operatoru (HT-u) nametnuta obveza da u ugovor o pristupu i zajedničkom korištenju elektroničke komunikacijske infrastrukture točno odredi način i rok međusobnog obračuna troškova (refundiranje), kao i da rok za refundiranje treba biti što kraći, a refundiranje je moguće i na primjer i na način najma po drugim ugovorima, na drugim dionicama. Slijedom navedenog, HT-ov prijedlog ugovora, točnije predloženi članak 5.7., HAKOM je ocijenio kao odbijanje sklapanja ugovora o zajedničkom korištenju elektroničke komunikacijske infrastrukture na spornim trasama u pogledu načina i roka međusobnog obračuna troškova kako je bilo propisano poglavljem V. točkom 8. Uvjeta te kasnije člankom 9. stavkom 5. Pravilnika.

Naime, HT-ov prijedlog ugovora ne sadrži točno određeni način i rok međusobnog obračuna (refundiranja), budući da je HT refundiranje učinio zavisnim o uvjetu i roku koje nije moguće sa sigurnošću odrediti. Naime, predloženi način podjele troška podrazumijeva međusobni obračun uloženi sredstava koje je operator korisnik uložio polaganjem kombinacija cijevi u slobodni prostor elektroničke komunikacijske infrastrukture, na način da se operatoru korisniku nadoknadi trošak investicije po dinamici koja ovisi o popunjavanju položenih cijevi od strane drugih zainteresiranih operatora na spornoj trasi. HT navodi da će operatoru korisniku, koji je investirao polaganje svih kombinacija cijevi, nadoknaditi trošak investicije

po dinamici koja ovisi o popunjavanju položenih cijevi. U svrhu izrade proračuna proporcionalnog dijela sredstva koje će HT nadoknaditi operatoru korisniku, operator korisnik dužan je dostaviti troškovnik polaganja svih kombinacija cijevi u slobodni prostor kabelaške kanalizacije. Po usklađenju podataka o iznosu sredstava za povrat operator korisnik odlučuje o načinu povrata koji može biti isplaćen jednokratno ili se može odbiti od sljedeće rate zakupa slobodnog prostora prema potpisanom ugovoru. Isplata proporcionalnog dijela uloženi sredstava slijedi po potpisu navedenog ugovora i izvršenju financijskih obveza sljedećeg operatora koji ima namjeru uvući svoje kabele u preostale slobodne cijevi. U slučaju da treći operator nelegalno uvuče svoje kabele u slobodne cijevi, isplata operatoru koji je financirao uvlačenje cijevi slijedit će po završetku spora s trećim operatorom. Ovakav način refundiranja troškova nije u skladu niti s ciljevima koje HAKOM provodi na ovom dijelu tržišta, a niti s odredbama Uvjeta odnosno Pravilnika.

Slijedom navedenog, Vijeće HAKOM-a analiziralo je Unitel-ove prijedloge dodatka ugovoru za sporne trase te je utvrdilo da su prihvatljivi jer se refundiranje uloženi sredstava veže uz način i rok koji su točno određeni te nisu u ovisnosti o eventualnom zahtjevu drugih operatora za iste trase. Unitel je u Analizi troškova naveo iznose troškova za povrat za svaku spornu dionicu koje bi mu HT prema odredbama Pravilnika trebao refundirati (Sisak-329.831,51 kune, Čakovec 1 – 20.369,23 kune, Čakovec 2 – 31.488,83 kune, Varaždin 1 – 19.251,60 kuna, Varaždin 2 – 22.862,79, Osijek 3- 30.501,74 kune, Osijek 4 – 24.506,22 kune) što ukupno iznosi 478.811,92 kuna + PDV. Nadalje, iz Troškova najma vidljivo je da Unitel-ov godišnji najam za korištenje HT-ove infrastrukture prema postojećem ugovoru ukupno iznosi 927.594,22 kune + PDV. Do 07. srpnja 2009. godine Unitel je platio HT-u na ime najma ukupno iznos od 493.368,49 kuna + PDV, dok mu do 31. prosinca 2009. godine ostaje za platiti još 434.255,73 kune + PDV.

Budući da je obveza infrastrukturnog operatora refundirati samo onaj dio uloženi sredstava koji se odnosi na polaganje kombinacije cijevi, dok dio sredstava koje je Unitel uložio za polaganje vlastitih kabela u cijevi, nije predmet refundiranja, HT-u je nametnuta obveza refundiranja iznosa od 478.811,92 kn+PDV. Slijedom navedenog, Vijeće HAKOM-a je odlučilo kao u točki 1. izreke ovog rješenja.

HT se u podnescima od 03. prosinca i 31. prosinca 2008. godine upušta u ocjenu „neustavnosti“ Uvjeta i Pravilnika, te ističe kako „infrastrukturni operator može ali i ne mora koristiti svoje zakonsko pravo na gradnju, održavanje, razvoj i korištenje elektroničke komunikacijske mreže i elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme.“ Navedena stajališta HT-a su neosnovana jer se u ovom postupku ne osporavaju zakonska prava infrastrukturnog operatora, a neka od njih su, kako je to HT naveo, definirana u članku 27. stavku 1. ZEK-a, već se odlučuje o uređivanju uvjeta i načina zajedničkog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture, i to uz primjenu načela iz članka 5. ZEK-a, a kako je propisano člankom 30. stavcima 1., 2., 10. i 14. ZEK-a i detaljnije uređeno ponajprije poglavljem V. točkom 8. Uvjeta, a onda člankom 9. stavcima 3. i 5. te člankom 4. stavkom 17. Pravilnika. Dakle, neovisno o odredbama Pravilnika, Unitel-u bi pripadalo pravo

na povrat uloženi sredstava na način kako je riješeno u ovom postupku i po odredbama ranije važećih Uvjeta, koji su danom stupanja na snagu Pravilnika prestali važiti.

HAKOM je obvezan poticati zajedničko korištenje elektroničke komunikacijske infrastrukture uz primjenu načela iz članka 5. ZEK-a, a to su u prvom redu osiguranje tržišnog natjecanja te poticanje djelotvornih ulaganja u infrastrukturu, uz korištenje tehnoloških rješenja koja su najpogodnija za racionalnu iskorištenost slobodnog prostora. Upravo zbog toga, HAKOM je kako u Uvjetima tako i u Pravilniku propisao obvezu istovremenog polaganja kombinacije cijevi, koje s jedne strane povećavaju trošak realizacije tehničkog rješenja operatora korisnika u odnosu na raniji način polaganja cijevi, ali s druge strane omogućuju najbolju iskorištenost slobodnog prostora za sve zainteresirane operatore korisnike. Upravo iz tog razloga, HAKOM je propisao i obvezu međusobnog obračuna troškova i cijene najma između infrastrukturnog operatora i operatora korisnika, pri tome vodeći računa da se troškovi ovakvog korištenja elektroničke komunikacijske infrastrukture rasporede ravnomjerno, odnosno da niti jedan operator - sudionik zajedničkog korištenja infrastrukture ne dođe u nepovoljni položaj, čime bi se onemogućilo osnovno načelo koje je HAKOM obvezan promicati, a to je načelo zdravog tržišnog natjecanja. Stoga je u ovom postupku HAKOM vodio računa da se s jedne strane slobodni prostor koristi najracionalnije, dakle polaganjem kombinacije cijevi, a s druge strane da se operatoru korisniku omogući povrat dijela uloženi sredstava polaganja cijevi, dok sam snosi troškove vezane uz polaganje svojih kabela u kombinacije cijevi. Naime, bez obveze polaganja kombinacije cijevi, u većini slučajeva, gotovo bi bilo nemoguće naći načina za zajedničko korištenje izgrađene elektroničke komunikacijske infrastrukture, odnosno bio bi onemogućen ulazak operatora korisnika u trasu koju zahtijeva, čime bi dakle bilo onemogućeno tržišno natjecanje među operatorima, jer nitko osim HT-a ne bi imao mogućnosti položiti svoje kabele na spornim trasama. Pri tome je u ovom predmetu HAKOM vodio računa da se primijeni način refundiranja troškova koji infrastrukturnog operatora najmanje opterećuje, dakle da mu se iznos uloženi sredstava odbije od budućeg najma kojeg je ovlašten naplatiti, pri čemu se HT-u smanjuju buduću prihodi, ali navedene prihode HT ne bi niti imao da nisu primijenjena tehnološka rješenja koje je HAKOM odredio jer u većini slučajeva ne bi niti postojala tehnička mogućnost za uvlačenje kabela operatora korisnika.

Stoga prigovor HT-a kako mu HAKOM nameće dodatna ulaganja, odnosno obvezu gradnje elektroničke komunikacijske infrastrukture za drugog, nisu prihvaćena. Obzirom da HT i Unitel imaju sklopljen okvirni Ugovor o najmu i uporabi slobodnog prostora u cijevima kabelaške kanalizacije HT-a, broj DTK 04-06 od dana 10. studenog 2006. godine, čije su odredbe primjenjive i na sporne trase, nije bilo potrebno ovim rješenjem regulirati i ostale dijelove koji su regulirani navedenim ugovorom.

Slijedom navedenog, a temeljem članka 12. stavka 1. točke 5. i 6., članka 14. stavka 4., članka 30. stavka 10. i 14., a u svezi s člankom 20. ZEK-a, te članka 4. stavka 17. i članka 9. stavka 5. i 17. Pravilnika i članka 202. ZUP-a, Vijeće HAKOM-a je odlučilo kao u izreci ovog rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU:

Protiv ovog rješenja žalba nije dopuštena, ali se može pokrenuti upravni spor pred Upravnim sudom Republike Hrvatske u roku od 30 dana od dana primitka.

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Gašper Gačina, dipl. ing. el.

- Dostaviti: 1. UNIVERZALNE TELEKOMUNIKACIJE d.d., Slavenska avenija 19, Zagreb
– **osobnom dostavom**
2. HT-Hrvatske telekomunikacije d.d. Savska cesta 32, Zagreb - **osobnom dostavom**
3. spis