

MIRJANA MARKOVIĆ

## **DOMINACIJA JAVNOG TELEKOMUNIKACIONOG OPERATORA NA RELEVANTNOM TRŽIŠTU**

### **U V O D**

Nastanak telekomunikacija i početak njihovog razvoja obeležen je stvaranjem, najčešće zakonski podržavanog, monopolja jednog pružaoca javnih telekomunikacionih usluga, komе su priznavana posebna ili ekskluzivna prava na izgradnju i iskorišćavanje telekomunikacione infrastrukture.<sup>1</sup> Ovaj period, drukčije nazvan periodom monopolja, trajao je u mnogim zemljama skoro čitav vek, omogućavajući time monopolisti da mirno, bez ometanja, ostvari najširu geografsku pokrivenost svoje telekomunikacione mreže, veliki broj korisnika svojih usluga, kao i da stekne značajno iskustvo u obavljanju telekomunikacione delatnosti.<sup>2</sup> Vremenom se politika uređenja telekomunikacija u većini zemalja menja, te one napuštaju do tada zastupanu teoriju prirodnog monopolija i okreću se ka ostvarenju novog cilja pravnog uređenja – uspostavljanju trajne i efikasne konkurenčije različitih telekomunikacionih operatora.<sup>3</sup>

---

Mirjana Marković, asistent Pravnog fakulteta u Beogradu.

<sup>1</sup> V. Horrocks John, u: Long D. Colin, *Global Telecommunications Law and Practice*, London, Sweet & Maxwell, 2001, str. 1006, par. U.K.-09.

<sup>2</sup> V. Correa Lisa, *The Economics of Telecommunications Regulation*, u: Walden Ian, Angel John, *Telecommunications Law*, Blackstone Press, London, 2001, str. 17.

<sup>3</sup> Napuštanje teorije prirodnog monopolija dogodilo se u mnogim zemljama u periodu između sredine 1980-ih i sredine 1990-ih godina.

Novopostavljeni cilj doveo je do zakonodavnog otvaranja telekomunikacionih tržišta (tzv. procesa liberalizacije), ukidanjem dotadašnjih posebnih, odnosno ekskluzivnih prava monopoliste i dopuštanjem ostalim zainteresovanim subjektima da se pod propisanim uslovima uključe u konkurenčiju u izgradnji i posedovanju telekomunikacionih mreža, pružanju telekomunikacionih usluga, kao i izradi telekomunikacione opreme. Međutim, zakonsko proklamovanje konkurenčije u ovom sektoru privrede nije bilo dovoljno, budući da su prepreke za ulazak na telekomunikaciona tržišta izrazito visoke, sa jedne strane zbog visokog nivoa potrebnih investicija, a sa druge, zbog sistematskog antikonkurentskog ponašanja ranijeg monopoliste.<sup>4</sup> Otuda će i pored liberalizacije telekomunikacija, ostaci prošlosti, u vidu postojanja dominacije pojedinih javnih telekomunikacionih operatora na relevantnim tržištima, dugo predstavljati »breme« nove politike uređenja telekomunikacionog sektora zasnovane na principima slobodne tržišne utakmice. Kako mehanizmi opšteg antimonolskog prava nisu bili adekvatni za rešavanje navedenih problema, ove posebnosti telekomunikacionog sektora dovele su do stvaranja brojnih specifičnih pravnih instituta, kojima se štiti i podsustiče još uvek nejaka i nedovoljno postojana konkurenčija na telekomunikacionim tržištima.

## ZNAČAJ UTVRDIVANJA DOMINACIJE NA TRŽIŠTU

Od trenutka kada su telekomunikaciona tržišta otvorena za konkurenčiju, pa sve do danas, osnovni pristup zakonodavaca u njihovom pravnom uređenju sastojao se u klasifikaciji telekomunikacionih operatora u različite grupe, i njihovom različitom, asimetričnom regulisanju.<sup>5</sup> Suprotno početku razvoja telekomunikacija, kada je pravno regulisanje bilo takođe asimetrično, ali u korist monopoliste, ono sada postaje asimetrično u korist novih konkurenata. Na taj način se pojedinim vrstama operatora (tzv. dominantnim operatorima), koji mogu da u značajnijoj meri utiču na tržišne uslove, nameću dodatne obaveze u odnosu na ostale operatore, čime se putem pravne neravnopravnosti postiže izravnavanje faktičke nejednakosti njihovih tržišnih snaga. Krajnji cilj pravnog uređenja tele-

<sup>4</sup> Iz tog razloga je bila neophodna »pomoć« odgovarajućih pravnih pravila kako bi se proklamovana konkurenčija zaista razvila. V. *Lust Philipp*, Telekommunikationsrecht im Überblick, Auf Grundlage des TKG 2003, Wien, 2004, str. 46.

<sup>5</sup> V. *Perrucci Antonio*, *Cimatoribus Michela*, Competition, Convergence and Asymmetry in Telecommunications Regulation, Telecommunications Policy, Vol. 21, No. 6, 1997, str. 494 i 495. Regulativa je asimetrična, budući da je u korist novih učesnika na tržištu, a na štetu (»protiv«) dominantnih operatora.

komunikacija je njihova deregulacija, u vidu potpunog oslanjanja na opšte antimonopolsko pravo, odnosno ukidanja specifičnih pravnih pravila. Međutim, neophodna pretpostavka za to jeste uspostavljanje razvijene trajne i efikasne konkurenčije, zahvaljujući kojoj bi bilo moguće veće oslanjanje na tržišne mehanizme.<sup>6</sup> U suprotnom, sve dok na pojedinim telekomunikacionim tržištima postoje operatori koji su dominantni i koji bi u nedostatku zakonodavne intervencije sistematski ometali razvoj konkurenčije, specifično pravno uređenje telekomunikacija ostaće neophodno.

Iz svega navedenog proizlazi da je razumevanje pojma dominacije javnog telekomunikacionog operatora na relevantnom tržištu od izuzetnog značaja za primenu mnogobrojnih odredbi telekomunikacionog prava. Najstroža pravila posebnog pravnog uređenja ovog sektora privrede primenjuju se upravo na operatore čija tržišna snaga preovladuje u odnosu na ostale učesnike na tržištu. Tako je definisanje pojma »dominantnog položaja na relevantnom tržištu« neophodno za primenu specifičnih pravila o: nediskriminaciji (ravnopravnom tretmanu), transparentnosti (javnosti), pristupu mreži (posebno zakupu linija), medupovezivanju, izradi i objavljivanju standardnih ponuda za zaključenje različitih ugovora, kontroli cena ili troškovnoj orijentisanosti naknada za različite vrste usluga, zabrani unakrsnog subvencionisanja telekomunikacionih usluga, slobodnom izboru ili prethodnom izboru operatora, odvojenom obračunu (negde i odvojenom knjigovodstvu), univerzalnoj usluzi, itd.

U Srbiji, kao što će pokazati analiza i zaključci koji slede, operator sa značajnim tržišnim udelenom (dominantni operator) jest subjekt posebnih obaveza koje se tiču tarifa za telekomunikacione usluge, medupovezivanja (interkonekcije), zakupa linija i zabrane unakrsnog subvencionisanja (dotiranja) usluga.<sup>7</sup> Navedena pravila su od presudnog značaja za uspostavljanje i efikasno funkcionisanje konkurenčije na telekomunikacionim tržištima u našoj zemlji.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Razvoj konkurenčije slabi potrebu za asimetričnom regulativnom intervencijom, a dugotrajno zadržavanje ovih pravila govori u stvari o neefikasnosti usvojenih mera, v. Perrucci A., *Cimatoribus M.*, nav. članak, str. 512.

<sup>7</sup> Zakon o telekomunikacijama (Službeni glasnik RS, br. 44/2003; dalje u fusu notama: Zakon o telekomunikacijama RS), čl. 43 i 44 koji se odnose na specijalni tarifni režim i sprečavanje unakrsnog subvencionisanja, čl. 48 koji uređuje posebne uslove interkonekcije, čl. 52 u vezi sa zakupom linija i čl. 10, st. 2, t. 7 koji obuhvata obavezu pružanja pristupa mreži. Osim toga, prema Zakonu o telekomunikacijama RS, čl. 39, t. 16, operatorima sa značajnim udelenom na tržištu u licencu se unosi posebna odredba o zabrani antikonkurentskog ponašanja i delovanja.

<sup>8</sup> Pored toga, u Srbiji Agencija za telekomunikacije ima ulogu sprečavanja nastanka novih operatora sa značajnim tržišnim udelenom putem kontrole statusnih promena i promena oblika organizovanja operatora, Zakon o telekomunikacijama RS, čl. 10, st. 2, t. 9.

## TERMINOLOGIJA

Termini koji se u uporednom pravu koriste za označenje dominacije na tržištu su različiti. Najčešće se u telekomunikacionom pravu izbegava upotreba termina »dominacija« iz opšteg antimonopolskog prava, kako bi se istakla specifičnost značenja pojma ovladavanja telekomunikacionim tržištima. Tako se u komunitarnom pravu Evropske unije, kao i u njenim državama članicama koristi izraz »značajna moć na tržištu« (eng. significant market power, nem. beträchtliche Marktmacht, fra. puissance/influence significative sur un marché),<sup>9</sup> u Crnoj Gori u upotrebi je termin »značajna tržišna pozicija«,<sup>10</sup> u Hrvatskoj »znatnija tržišna snaga«.<sup>11</sup>

Svetska trgovinska organizacija u Četvrtom protokolu uz GATS označava operatora na koga je opravданo primenjivati poseban, stroži režim kao »glavnog snabdevača« (eng. major supplier).<sup>12</sup>

U Srbiji je izbor termina izvršen na osnovu primjenjenog načina, odnosno kriterijuma utvrđivanja dominantnosti, te je prema Zakonu o telekomunikacijama iz 2003. godine u upotrebi termin »značajan tržišni udeo« javnog telekomunikacionog operatora.

Izložena raznolikost termina opredelila je korišćenje izraza »dominacija na relevantnom tržištu« u ovom radu. Izraz »dominacija« upravo označava suštinu pojma koji treba da predstavlja izrazitu tržišnu moć operatora i opravdava primenu asimetričnih pravila telekomunikacionog prava na njega.

Pored toga, termin dominacija u ovom članku predstavlja uslovan izraz, čime se u stvari želi istaći specifičnost njegovog značenja u odnosu na pojam dominacije u opštem antimonopolskom pravu.

---

<sup>9</sup> Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Framework Directive), OJ L 108, 24.04.2002 (Direktiva o opštem pravnom okviru za mreže i usluge elektronskih komunikacija, dalje u fusuotama: Framework Directive 2002/21/EC), Art. 14; nemacki Zakon o telekomunikacijama iz 2004. godine (Telekommunikationsgesetz), 3(4); austrijski Zakon o telekomunikacijama iz 2003. godine (Telekommunikationsgesetz), 35; francuski Zakonik o poštama i elektronskim komunikacijama iz 2004. godine (Code des postes et des communications électroniques), Art. L. 38-1; belgijski Zakon o elektronskim komunikacijama iz 2005. godine (Loi relative aux communications électroniques), Art. 55.

<sup>10</sup> Crnogorski Zakon o telekomunikacijama (Službeni list RCG, br. 59/2000 i 58/2002, dalje u fusuotama: ZRCG), čl. 3, t. 42.

<sup>11</sup> Hrvatski Zakon o telekomunikacijama (Narodne novine, br. 122/03, sa poslednjim izmenama iz 2004. godine, dalje u fusuotama: ZHrv), čl. 51.

<sup>12</sup> WTO Reference Paper.

## NADLEŽNOST ZA OCENU DOMINACIJE NA TELEKOMUNIKACIONOM TRŽIŠTU

U različitim zemljama razlikuju se organi nadležni za utvrđivanje relevantnog telekomunikacionog tržišta i analizu eventualnog postojanja dominantnog položaja određenog operatora na njemu. Pitanje nadležnosti za ocenu dominacije na tržištu, stoga, zavisi od odgovora na pitanje organizacije regulatorne vlasti za oblast telekomunikacija u konkretnoj zemlji. U tom pogledu moguće je izdvojiti više rešenja. Sa jedne strane, nalaze se izrazito malobrojne zemlje koje nemaju posebno regulatorno telo za telekomunikacioni sektor, pa pitanja definisanja telekomunikacionog tržišta i utvrđivanja dominantnog položaja na njemu spada u opštu nadležnost antimonopolskog organa.<sup>13</sup> Zatim, postoje zemlje čiji je broj sve manji, u kojima je regulisanje telekomunikacionog sektora nadležnost odgovarajućeg ministarstva.<sup>14</sup> Na kraju, najveći broj zemalja poseduje posebnu regulatornu vlast za oblast telekomunikacija, odvojenu od državne organizacije vlasti i nezavisnu kako od nje tako i od svih učesnika na telekomunikacionim tržištima.<sup>15</sup> U svakom slučaju, bez obzira na konkretno zakonodavno opredeljenje u odgovarajućoj zemlji, telo koje je nadležno za regulisanje telekomunikacionih tržišta (tzv. nacionalna regulatorna vlast), istovremeno je nadležno i za ocenu postojanja dominacije na njima.

U Srbiji, u telekomunikacionom sektoru nacionalna regulatorna vlast jeste Republička agencija za telekomunikacije (u daljem tekstu: Agencija za telekomunikacije, ili samo: Agencija), uređena Zakonom o telekomunikacijama.<sup>16</sup> Ona je, otuda, nadležna da utvrđuje relevantno tržište i njegove granice, kao i da vrši analizu, tj. ispitivanje postojanja značajnog tržišnog udela određenog operatora na njemu, ako to nije već predmet postupka nadležnog organa za sprečavanje monopola.<sup>17</sup> Navedenu dužnost Agencija bi trebalo da ispunjava najmanje jed-

<sup>13</sup> Novi Zeland je primer zemlje koja je sve do 2001. godine primenjivala ovakvo rešenje. V. *Lloyd Ian, Mellor David*, Telecommunications Law, LexisNexis, London, 2003, str. 45.

<sup>14</sup> V. *Intven Hank* (editor), Telecommunications Regulation Handbook, The World Bank, Washington, 2000, str. 1/5.

<sup>15</sup> Ipak, čak ni pravo Evropske unije ne zahteva odvojenost regulatorne vlasti od državne organizacije, sve dok je obezbedena njena nezavisnost, v. *Spyrelli Christina*, Regulating the Regulators? An Assessment of Institutional Structures and Procedural Rules of National Regulatory Authorities, International Journal of Communications Law and Policy, Issue 8, Winter 2003/2004, str. 26.

<sup>16</sup> Zakon o telekomunikacijama RS, čl. 7, st. 1.

<sup>17</sup> Zakon o telekomunikacijama RS, čl. 10, st. 1 i st. 2, t. 1. Na osnovu ovog pravila zakona može da se zaključi da u našem pravu postoji pozitivan sukob nadležnosti između organa za sprečavanje monopola i Agencije za telekomunikacije kada je reč o odlučivanju o postojanju značajnog udela na relevantnom telekomunikacionom tržištu. Pozitivan sukob nadležnosti rešava

nom godišnje ili redovno u kraćim vremenskim razmacima, iako to zakon izričito ne predviđa.<sup>18</sup> Na osnovu tih periodičnih analiza srpska regulatorna vlast primenjivala bi sve odredbe Zakona o telekomunikacijama koje se odnose na operatore sa značajnim tržišnim udelom, ili bi ih, pak, oslobođala dodatnih obaveza, onda kada su položaj tržišne moći izgubili. Definisanje tržišta i tržišnu analizu Agencija vrši ne samo na osnovu pravnih pravila sadržanih u Zakonu o telekomunikacijama, već i korišćenjem međunarodno prihvaćenih smernica o ovom pitanju, a na osnovu izričitog zakonskog ovlašćenja.<sup>19</sup> Zahvaljujući tom ovlašćenju, Agenciji je data izvesna sloboda da, poznavanjem opšteprihvaćene teorije i prakse o dominaciji na relevantnom tržištu, popuni praznine i pravilno protumači odredbe Zakona o telekomunikacijama.

## POJAM »DOMINACIJE NA RELEVANTNOM TRŽIŠTU«

Univerzalno prihvaćeno određenje pojma »dominiranja tržištem« nije moguće dati, jer se pojedina zakonodavstva u velikoj meri razlikuju u označavanju kruga operatora na koje se primenjuju posebna pravila telekomunikacionog prava. Načelno se, ipak, može reći da je javni telekomunikacioni operator dominantan onda kada zahvaljujući svojoj snazi na određenom tržištu može da upravlja uslovima i struktukom konkurenčije, nezavisno od ostalih, »slabijih« (nedominantnih) učesnika. Opisana moć dominantnog operatora da, vođen svojim sebičnim interesima, ometa ostvarenje proklamovanih ciljeva u vezi sa uspostavljanjem konkurenčije telekomunikacionih zakonodavstava širom sveta, i jeste osnovni razlog njegovog strožeg, asimetričnog pravnog uredenja.<sup>20</sup>

---

se pravilima analognim litispencijii u parnici, prema kojima Agencija neće voditi ovaj postupak, ako je on već ranije započet pred organom za sprečavanje monopola.

<sup>18</sup> Zakon o telekomunikacijama RS ne sadrži nijednu odredbu kojom bi predviđao rokove u kojima bi Agencija trebalo da ponovo ispita postojanje značajnog tržišnog udela određenih operatora na tržištu. Uprkos tome, Agencija bi morala redovno, a najmanje jednom godišnje da ispunjava ovu svoju dužnost, a u uslovima veće dinamike konkurenčije, možda i češće.

<sup>19</sup> Zakon o telekomunikacijama RS, čl. 10, st. 2, t. 1. Radi se o međunarodno prihvaćenim smernicama za analizu tržišta i izračunavanje tržišnog dela. Nije, međutim, najjasnije šta se podrazumeva pod međunarodno prihvaćenim smernicama, budući da ne postoji nijedan međunarodno prihvaćen akt koji bi ove smernice sadržao. Najverovatnije se u zakonu mislilo, pre svega na regionalno prihvaćene smernice u pravu Evropske unije, ali i na uobičajenu praksu o ovim pitanjima u većini zemalja.

<sup>20</sup> Svrha nametanja posebnih pravnih obaveza »dominantnom« operatoru ogleda se u sprečavanju operatora da svoj položaj upotrebi za suzbijanje ili ometanje konkurenčije ili za prevajljivanje moći na druga povezana tržišta, v. *Commission guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the Community regulatory framework for electronic*

Pojam »dominacije na tržištu« sastoji se iz dva dela: tržišta i dominacije, od čijeg značenja će, zbog toga, zavisiti i njegovo određenje. Sa jedne strane, kao prethodno pitanje treba definisati tržište na kome se dominacija utvrđuje. Ne samo da je potrebno utvrditi koje je tržište uopšte relevantno za konkretnu odredbu telekomunikacionog prava namenjenu dominantnim operatorima, već je neophodno i razgraničiti ga od ostalih telekomunikacionih tržišta. Sa druge strane, tek nakon utvrđenja relevantnosti i granica odgovarajućeg tržišta, moguće je pristupiti podjednako složenom zadatku ispitivanja postojanja dominacije određenog javnog telekomunikacionog operatora na njemu.

### *Relevantno tržište*

Postojanje dominantnog položaja može da se utvrđuje samo na konkretnom, jasno izdvojenom tržištu. Ovakvo postupanje posledica je načela relativiteta pojma »dominacije«, prema kome javni telekomunikacioni operator nikada nije dominantan kao takav, već uvek u vezi sa svojom određenom aktivnošću ili funkcijom.<sup>21</sup> S obzirom na to da je za primenu svake specifične norme telekomunikacionog prava, koja uređuje ponašanje dominantnih operatora, potrebno ispitati eventualnu dominaciju na tržištu, jasno je da se za svaku od njih mora u prvom redu utvrditi koje je tržište relevantno, pre nego što se pristupi njegovom izdvajaju, tj. razgraničenju od ostalih tržišta.

Najjednostavniji i najnespornačiji način za prepoznavanje relevantnosti tržišta postoji onda kada je zakonodavac sam izričito propisuje. To, nažalost, nije uvek slučaj. Zbog toga se drugi, posredan način prepoznavanja relevantnog tržišta sastoji u analizi svrhe norme u pitanju, budući da svako od asimetričnih telekomunikacionih pravila, u suštini sprečava antikonkurentske ponašanja u vezi sa tačno određenim uslugama na tačno određenom tržištu.<sup>22</sup> Tako bi, na primer, za primenu posebnih pravila o troškovnoj orijentisanosti tarifa za usluge relevantno tržište bilo tržište dotičnih telekomunikacionih usluga, za primenu posebnih uslova međupovezivanja tržište međupovezivanja, i sl.

---

communications networks and services (2002/C 165/03), OJ C 165, 11. 7. 2002. (Smernice Komisije o analizi tržišta i proceni značajne tržišne moći prema komunitarnom pravnom okviru za mreže i usluge elektronskih komunikacija, dalje u fuznotama: Guidelines SMP), br. 16.

<sup>21</sup> Tzv. princip relativiteta pojma dominacije na tržištu (nem. der Grundsatz der Relativität des Marktbeherrschungsbegriffs), v. Bunte Hermann-Josef, Marktabgrenzung und Marktbeherrschung auf Mobilfunkmärkten, MultiMedia und Recht, Beilage 1/2002, str. 10.

<sup>22</sup> Na taj način, svaka norma telekomunikacionog prava usmerena ka »dominantnim« operatorima ima za cilj olakšavanje razvijanja ili efikasnog funkcionisanja konkurenčije na tačno određenom tržištu.

Kada je određeno tržište koje je relevantno za ispitivanje značajne tržišne moći u vezi sa konkretnom telekomunikacionom normom, sledeći korak sastoji se u njegovom preciznom definisanju, tj. razgraničenju od ostalih tržišta. Tržišta se načelno mogu definisati sa stvarnog i prostornog aspekta.<sup>23</sup> Stvarno definisanje označava utvrđivanje jedne ili više usluga koje čine predmet ponude i tražnje na njemu, a prostorno definisanje označava razgraničenje geografskog područja na kome se stvarno definisano tržište prostire.<sup>24</sup> Kako za stvarno, tako i za prostorno definisanje tržišta koriste se u načelu isti kriterijumi: tržišne potrebe, homogeni uslovi konkurenčije i ispitivanje posledica ovako utvrđenog razgraničenja iz ugla svrhe norme telekomunikacionog prava koja to relevantno tržište posebno uređuje.

1. *Stvarno definisanje relevantnog tržišta.* – Stvarno definisanje tržišta ima za cilj postavljanje granica tržišta na osnovu njegovih suštinskih karakteristika. Pri tom, treba imati u vidu da je osnovna podela (razgraničenje) svih telekomunikacionih tržišta, prema strukturi ponude i tražnje, podela na veleprodajna i maloprodajna tržišta. Dok se na veleprodajnim tržištima i na strani ponude i na strani tražnje nalaze lica koja žele da snabdevaju krajnje korisnike (operatori), na maloprodajnim tržištima na strani tražnje nalaze se krajnji korisnici (potrošači) kojima pružena usluga služi za zadovoljenje sopstvenih potreba.<sup>25</sup> Tržišta se tek unutar ove osnovne podele stvarnim definisanjem dalje diferenciraju.

Prilikom stvarnog definisanja tržišta najčešće se koristi koncept tržišnih potreba. Prema tom konceptu, stvarno relevantno tržište obuhvata sve proizvode ili/i usluge koje razumno potrošaču služe za pokrivanje jedne određene potrebe, a koje on posmatra kao međusobno zamenljive. Da bi se ispitala zamenljivost usluga u cilju zadovoljenja odredene tržišne potrebe, primenjuje se tzv. test hipotetičnog monopoliste.<sup>26</sup> U razgraničenju tržišta polazi se od najužeg definisanja,

---

<sup>23</sup> V. *Intven II.* (editor), nav. delo, str. 5/10.

<sup>24</sup> V. *Jauk Wolfgang*, The Application of EC Competition Rules to Telecommunications – Selected Aspects: The Case of Interconnection, International Journal of Communications Law and Policy, Issue 4, Winter 1999/2000, str. 25 i 28.

<sup>25</sup> V. Commission Recommendation of 11 February 2003 on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communication networks and services, C(2003) 497, 2003/311/EC (Preporuka Komisije o relevantnim tržištima proizvoda i usluga u sektoru elektronskih komunikacija podložnih ex ante uredenju u skladu sa Direktivom o opštem pravnom okviru za mreže i usluge elektronskih komunikacija, dalje u fuznotama: Recommendation 2003/311/EC), razlog donošenja br. 7. Veleprodajno tržište obuhvata ponudu i tražnju proizvoda ili usluga od strane lica koje želi da snabdeva krajnje korisnike.

<sup>26</sup> B. *Kurth Matthias*, Eröffnungsrede des TK-Forums: Marktabgrenzung und Marktbeherrschung im Spannungsfeld zwischen Wettbewerb und Regulierung, u: *Groebel Annechet* (Editori-

izdvajanjem samo jedne usluge za koju se hipotetički pretpostavlja da čini jedno tržište na kome postoji samo jedan telekomunikacioni operator – hipotetični monopolista. Zatim se zamišlja situacija u kojoj taj monopolista malo, ali trajno poveća cenu usluge koja je predmet razmatranja. Kada bi u tako opisanom slučaju postojala neka druga usluga kojoj bi se razumni potrošač za pokrivanje iste potrebe okrenuo usled poskupljenja prve, za te dve usluge kaže se da su zamenljive iz ugla tražnje i da otuda čine jedno isto tržište.<sup>27</sup> Osim zamenljivosti na strani tražnje, zamenljivost usluga može da postoji i sa strane ponude, ako se drugi operatori koji ne proizvode određenu uslugu ili proizvod mogu veoma brzo uključiti u konkureniju, odnosno početi sa pružanjem te usluge (proizvoda) kada hipotetični monopolista povećava cenu. Zamenljivost iz ugla ponude, otuda, ima za posledicu proširivanje definisanog tržišta, i na one usluge koje drugi privredni subjekti, kao potencijalni, iako ne aktivni, konkurenti hipotetičnom monopolistu pružaju.<sup>28</sup> Proširivanjem početnog, hipotetički definisanog tržišta jedne određene usluge na druge zamenljive telekomunikacione usluge, opisani postupak iznova se primenjuje, te se sada ispituje zamišljeni slučaj postojanja monopola na ovom širem tržištu. Test hipotetičnog monopoliste tako se nastavlja sve do situacije u kojoj se ne može pronaći odgovarajuća zamena za usluge na tržištu, te je jedina alternativa prihvatanju povećane cene – potpuni odustanak od zadovoljenja te konkretnе potrebe (onda kada je to uopšte moguće).

U telekomunikacionom pravu problem kod stvarnog razgraničenja telekomunikacionih tržišta sastoji se u tome što ovde nije moguće primeniti koncept tržišnih potreba u čistom vidu, već je potrebna izvesna fleksibilnost u definisanju.<sup>29</sup> Primera radi, ako se ispituju granice tržišta usluga fiksne govorne telefoniјe, onda bi prema metodu tržišnih potreba trebalo krenuti od najužeg definisanja koje se potom na gore opisani način proširuje. Međutim, strogim vezivanjem za ispunjenje određene, konkretnе tržišne potrebe, došlo bi se do zaključka da je svaki telefonski poziv tržište za sebe, budući da lice koje upućuje poziv želi da

---

al), Marktabgrenzung und -beherrschung auf Telekommunikationsmärkten, MultiMedia und Recht, Beilage 7/2002, str. 5.

<sup>27</sup> Zamenljivost te usluge drugom uslugom znači da povećanje cene od strane hipotetičnog monopoliste ne bi dovelo i do povećanja njegovih prihoda. To dalje znači da »monopolista« ne može da utiče na uslove pružanja ove usluge, jer ona, drugim rečima, predstavlja deo šireg tržišta. V. Möschel Wernhard, Verbindungsnetzbetreiberauswahl und Marktbeherrschung im Mobilfunkbereich, MultiMedia und Recht, Beilage 1/2002, str. 32.

<sup>28</sup> Ipak je najčešće ispitivanje zamenljivosti na strani tražnje, v. Intven H. (editor), nav. de lo, str. 5/10, kao i Jauk W., nav. članak, str. 35.

<sup>29</sup> Koncept tržišnih potreba, pre svega primena testa hipotetičkog monopoliste, ima i drugih nedostataka koji se ne tiču samo telekomunikacionog sektora. Naime, ovaj koncept zasniva se na pretpostavljenom ponašanju učesnika na tržištu, a te pretpostavke se ne mogu nikako proveriti, jer nije moguće sprovesti odgovarajući eksperiment. V. Möschel W., nav. članak, str. 32.

stupi u kontakt baš sa jednim tačno određenim drugim licem, te usluga koju traži nije zamenljiva ni za jednu drugu uslugu.<sup>30</sup> Naravno da se telekomunikaciona tržišta neće tako usko definisati, već će se koncept tržišnih potreba primenjivati u nešto elastičnijem vidu, polazeci od tražnje za uslugama fiksne telefoniјe uopšte, a ne od tražnje jednog određenog lica u jednom konkretnom slučaju.

2. *Prostorno definisanje relevantnog tržišta.* – Prostorno definisanje tržišta znači postavljanje teritorijalnih granica određenog stvarno definisanog tržišta.<sup>31</sup> Iako se i za prostorno razgraničenje može takođe koristiti koncept tržišnih potreba, ipak je ovde značajnija primena kriterijuma homogenih uslova konkurenčije. Prema ovom metodu vodi se računa o ujednačenosti uslova konkurenčije na određenom geografskom području, te ako su uslovi konkurenčije na njemu isuviše različiti (heterogeni), tržište je verovatno preširoko prostorno definisano i treba ga podeliti na uže celine.<sup>32</sup> Kao i kod stvarnog definisanja, tako i ovde treba ispitivati posledice ovako utvrđenih granica tržišta. Ovo je naročito značajno za prostorno razgraničenje tržišta u telekomunikacionom sektoru, budući da se granice nadležnosti i ovlašćenja nacionalnih regulatornih vlasti najčešće poklapaju sa državnim granicama. U najvećem broju slučajeva nema svrhe definisati telekomunikaciono tržište, na kome se ispituje postojanje dominacije radi primene određene posebne pravne norme telekomunikacionog prava, izvan granica ovlašćenja regulatornih vlasti koje tu normu primenjuju. Telekomunikaciona tržišta se, otuda, u telekomunikacionom pravu prostorno definišu uglavnom tako da se poklapaju sa državnim granicama, ili barem prostorom na kome važi licenca, odnosno dozvola za rad javnih telekomunikacionih operatora.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> Ovo bi bilo ekstremno stanovište. V. Kurth M., nav. govor, u: Groebel A. (Editorial), nav. članak, str. 5.

<sup>31</sup> Razlog za postavljanje prostornih, geografskih granica tržišta sastoji se u tome što operatori koji posluju na medusobno isključujućim geografskim prostorima ne konkurišu jedni drugima, v. Jauk W., nav. članak, str. 28.

<sup>32</sup> Prema metodu homogenih uslova konkurenčije, određeno stvarno definisano tržište obuhvata onaj geografski prostor na kome za operatora važe isti ili dovoljno homogeni uslovi konkurenčije, koji se mogu razlikovati od susednih prostora, na kojima postoje značajno drugačiji uslovi konkurenčije, v. Guidelines SMP, br. 56. Osim ovog metoda, za geografsko razgraničenje tržišta korisni su i svi ostali kriterijumi koji mogu da ukazuju na njegovu izolaciju u odnosu na druga susedna tržišta, v. Fairhurst John, Vincenzi Christopher, Law of the European Community, Harlow, 2003, str. 472.

<sup>33</sup> Najčešći kriterijumi koji se koriste za prostorno razgraničenje tržišta elektronskih komunikacija jesu teritorijalna rasprostranjenost javne mreže elektronskih komunikacija operatora i područje važenja njihove licence (dozvole za rad). V. Schütz Raimund, Attendorn Thorsten, Das neue Kommunikationsrecht der Europäischen Union – Was muss Deutschland ändern?, MultiMedia und Recht, Beilage 4/2002, str. 13.

Još jedno pitanje, koje se postavlja u vezi sa prostornim razgraničenjem tržišta, jeste da li i ponuda i tražnja treba da se nalaze u okvirima definisanih geografskih granica relevantnog tržišta. Dručije rečeno, da li će učesnike na relevantnom tržištu činiti i lica iz inostranstva koja traže ili pružaju usluge domaćim potrošačima, odnosno operatorima. Značaj ovog problema ogleda se u tome što bi proširivanje tržišta i na ovaj međunarodni saobraćaj svakako dovelo do drugačijih rezultata prilikom utvrđivanja dominacije na njemu. U slučaju kada ne postoje neki drugi razlozi (poput heterogenih uslova konkurenčije) koji opravdavaju stvarno razgraničenje tržišta međunarodnih telekomunikacionih usluga i tržišta domaćih (nacionalnih) telekomunikacionih usluga, osnovni kriterijum ubrajanja u relevantno tržište usluga trebalo bi da bude mesto izvršenih telekomunikacionih usluga, jer ono obuhvata sve usluge pružene u okviru prostorno definisanih granica bez obzira na to ko ih je i kome izvršio.

Na kraju izlaganja o razgraničenju relevantnog tržišta potrebno je istaći da na ovo pitanje nije moguće dati sasvim nesporan, tačan odgovor.<sup>34</sup> Treba uvek biti svestan da između tržišta ne postoje jasne, ni precizne granice koje samo treba pronaći.<sup>35</sup> Definisanje relevantnog tržišta uvek sadrži u sebi element diskrecije nacionalne regulatorne vlasti, zbog čega se mora posebno voditi računa o posledicama definisanja i cilju pravnog regulisanja dominantnog položaja u konkretnom slučaju. Posledice uskog stvarnog ili prostornog određenja tržišta sastojalec bi se u većoj verovatnoći postojanja dominacije na njemu, i obrnuto – široko definisanje imalo bi za posledicu slabiju tržišnu moć operatora.

### Pojam »dominacije«

Kada je telekomunikaciono tržište, relevantno za primenu određenog specifičnog pravnog pravila, stvarno i prostorno razgraničeno od ostalih, može se konično pristupiti njegovoј analizi. Analiza relevantnog tržišta ima za cilj ispitivanje eventualnog postojanja dominacije nekog javnog telekomunikacionog operatora na njemu. Kako će se, pak, dominacija utvrditi, zavisi od pristupa konkretnog zakonodavstva definisanju tog pojma. Uporednopravna rešenja ovog pitanja načelno mogu da se podele u dve grupe: države koje propisuju posebne kriterijume

<sup>34</sup> Na kraju krajeva, pitanje razgraničenja tržišta predstavlja ekonomski problem, do čijeg rešenja se dolazi empirijskim putem. V. Jauk W., nav. članak, str. 34.

<sup>35</sup> V. Kurth M., nav. govor, u: Groebel A. (Editorial), nav. članak, str. 6 i 7, citira reči prof. Hellwig-a: »Das Problem der Marktbegrenzung sollte nicht übertrieben ernst genommen werden... In der Realität sind die Übergänge zwischen Märkten meist fließend.« (U slobodnom prevodu: »Problem razgraničenja tržišta ne bi trebalo shvatati preterano ozbiljno... U stvarnosti su prelazi između tržišta uglavnom promenljivi.«)

telekomunikacionog prava za ocenu dominacije na nekom od telekomunikacionih tržišta i države koje dominaciju na određenom tržištu utvrđuju korišćenjem kriterijuma i principa opšteg antimonopolskog prava.

1. *Dominacija kao specifičan pojam telekomunikacionog prava.* Zakonodavni pristup definisanju pojma »dominacije« putem specifičnih kriterijuma telekomunikacionog prava, različitih od opštih kriterijuma antimonopolskog prava, veoma je čest u fazi liberalizacije telekomunikacija.<sup>36</sup> Tada, naime, još uvek ne postoje dovoljno razvijena tržišta, u smislu slobodnih uzajamnih uticaja ponude i tražnje, te nema ni mnogo izdiferenciranih kriterijuma na kojima bi moglo da se zasniva utvrđivanje tržišne moći operatora. Iz tog razloga, prema ovom rešenju telekomunikaciono pravo tačno propisuje, odnosno izdvaja najčešće jedan određeni tržišni podatak ili drugi kriterijum na osnovu koga se utvrđuje da li je konkretni javni telekomunikacioni operator dominantan na tržištu. Dakle, za razliku od opšteg antimonopolskog prava, gde se postojanje dominacije utvrđuje složenom i celovitom analizom snaga na tržištu, ovde zakonodavci daju prednost pojedinim, tačno izdvojenim kriterijumima koji najčešće i najverovatnije operatora čine dominantnim.<sup>37</sup>

Iako je definisanje pojma »dominacije« putem specifičnih kriterijuma telekomunikacionog prava najčešće prihvaćeno u zemljama koje se nalaze u fazi otvaranja telekomunikacionih tržišta, ono je takođe, posebno opravданo i u svim onim zemljama čije opšte antimonopolsko pravo nije u dovoljnoj meri razvijeno, kao što je to slučaj u Srbiji.<sup>38</sup> Kriterijum koji se najčešće izdvaja kao pokazatelj dominacije na telekomunikacionom tržištu je određena visina tržišnog udela.<sup>39</sup> Međutim, problem kod izdvajanja udela na tržištu, kao osnovnog kriterijuma za procenu dominacije, sastoji se u njegovom utvrđivanju. Glavno pitanje na koje nacionalne regulatorne vlasti moraju da pronadu odgovor, u nedostatku izričitog zakonskog razjašnjenja, jeste koji to podaci (vrednosti, veličine) služe za izračunavanje udela javnog telekomunikacionog operatora na tržištu.<sup>40</sup> Načelno je moguće visinu udela vezivati ili za vrednost ili za obim telekomunikacionog sao-

---

<sup>36</sup> V. Groebel A. (Editorial), nav. članak, str. 20.

<sup>37</sup> Pojam »dominacije« u telekomunikacionom sektoru, ovim putem se razdvaja (razlikuje) od dominacije u ostalim sektorima privrede.

<sup>38</sup> Antimonopolski zakon (Službeni list SRJ, br. 29/96), čl. 2, st. 2, definiše privrednog subjekta sa dominantnim položajem na tržištu, kao onog koji nema znatniju konkurenčiju, pri čemu uopšte ne pojašnjava pojam znatnije konkurenčije.

<sup>39</sup> Tako postupa i Zakon o telekomunikacijama RS, čl. 4, t. 48 i 49.

<sup>40</sup> V. Intven H. (editor), nav. delo, str. 5/12, gde se objašnjava da se udeo na tržištu može izračunati u zavisnosti od novčane vrednosti, jedinica prodaje, jedinica proizvodnje i kapaciteta proizvodnje.

braćaja na relevantnom tržištu.<sup>41</sup> Vrednost saobraćaja, kao veličina na koju se oslanja ideo na tržištu, odnosi se na ukupan iznos naknada od pružanja telekomunikacionih usluga koje su predmet relevantnog tržišta. Drugim rečima, ideo od određenog operatora izračunava se deljenjem njegovih prihoda od pružanja tih usluga sa ukupno ostvarenim prihodima svih ostalih operatora, koji čine ponudu na analiziranom tržištu.

Sa druge strane, obim saobraćaja označava izračunavanje udela u zavisnosti od ukupnih minuta izvršenih telekomunikacionih usluga. Kao što se može primetiti, kada je reč o telekomunikacionim uslugama, nije uobičajeno vezivanje obima saobraćaja za broj izvršenih usluga, jer je taj podatak u telekomunikacijama manje bitan, već se zbog specifičnosti telekomunikacionog saobraćaja, njegov obim vezuje za broj minuta saobraćaja koje je dotični operator drugima pružio. Za koje od navedena dva rešenja će se nacionalna regulatorna vlast, u nedostatku izričitog zakonskog pravila, opredeliti, zavisi pre svega od međusobne uporedivosti izabranih vrednosti.

Drugim rečima, ako su na konkretnom tržištu naknade za isti obim saobraćaja toliko različite, da minuti saobraćaja ne bi bili veličine koje su u dovoljnoj meri jednake da odražavaju tržišnu snagu operatora, bolje rešenje bilo bi oslanjanje na vrednost saobraćaja, odnosno prihode operatora.

2. *Dominacija kao opšti pojam antimonopolskog prava.* – Prema ovom stanovištu, zakonodavci se u određivanju pojma dominacije na telekomunikacionom tržištu oslanjaju na antimonopolske propise, i njima prepuštaju utvrđivanje kriterijuma dominantnosti. Po nekim mišljenjima, korišćenje opšteg antimonopolskog prava posebno je poželjno, jer smanjuje inače preteranu posebnu regulaciju telekomunikacija.<sup>42</sup>

Za razliku od prethodnog pristupa, po kome se dominacija u telekomunikacionom sektoru definiše specifično u odnosu na ostale sektore privrede, ovaj pristup koristi se u uslovima razvijenijih telekomunikacionih tržišta, nakon faze liberalizacije, kada je konkurenčija uspostavljena u većoj meri, te postoji veliki broj operatora i mnoštvo uticaja na uslove i strukturu tržišta. Otuda se dominacija

---

<sup>41</sup> Eng. volume sales i value sales, v. Guidelines SMP, br. 76. Drugim rečima, obim ili vrednost prometa na tržištu. Promet označava telekomunikacioni saobraćaj, onda kada je predmet ponude i tražnje na relevantnom tržištu neka telekomunikaciona usluga, odnosno prodaju, kada je predmet ponude i tražnje neki telekomunikacioni proizvod.

<sup>42</sup> Krajnji cilj pravnog uređenja telekomunikacija jeste njihova potpuna deregulacija, drugim rečima, potpuno oslanjanje na propise antimonopolskog prava i prava konkurenčije, kao što je to i u drugim sektorima privrede, v. Klotz Robert, Wettbewerb in der Telekommunikation: Brauchen wir die ex-ante-Regulierung noch?, Zeitschrift für Wettbewerbsrecht, 3/2003, str. 290.

na telekomunikacionim tržištima ispituje složenom analizom različitih kriterijuma, bez davanja prednosti i jednom od njih u odnosu na ostale.<sup>43</sup>

Potrebno je, ipak, istaći da definisanje dominantnog položaja na telekomunikacionom tržištu ima svojih specifičnosti i onda kada se oslanja na antimonopolsko pravo. Specifičnosti se sastoje u samom procesu definisanja i u posledicama koje ono proizvodi. Naime, u zemljama evropsko-kontinentalne pravne tradicije, opšte antimonopolsko pravo ima *ex post* karakter, nasuprot *ex ante* dejstvu telekomunikacionog prava.<sup>44</sup>

To znači da se instituti antimonopolskog prava primenjuju tek kada je učesnik na tržištu svoj položaj zloupotrebio, dakle, naknadno, dok se u telekomunikacionom pravu dominantnom operatoru posebne, teže obaveze nameću unapred, čak i kada ne postoji nikakva zloupotreba tržišne pozicije. Usled ove osnovne razlike, u opštem antimonopolском праву се испитивање доминације заснива на прошлом понашању субјекта, те је објективизирено. Другачија је ситуација у телекомуникационом праву, где због *ex ante* карактера обавеза, националне регулаторне власти своју процену доминације заснивају на предвиданјима будућег понашања оператора (енг. on a forward-looking basis).<sup>45</sup> Отуда се може закључити да код дефинисања доминације на relevantном телекомуникационом тржишту постоји veoma visok stepen diskrecije nadležnog organa.

## »ZNAČAJNA TRŽIŠNA MOĆ« U PRAVU EVROPSKE UNIJE

U pravu Evropske unije, najveći zaokreti u pravnom uređenju telekomunikacija dogodili su se upravo u pogledu sadržine pojma »značajne tržišne moći« (dominacije na telekomunikacionim tržištima). Prema ranijem pravnom okviru za telekomunikacije (eng. ONP (open network provision) framework, tzv. otvoreni pristup mreži, skr. OPM), koji je služio liberalizaciji telekomunikacionih tržišta, koncept značajne tržišne moći nije bio toliko razvijen kao danas. Direkti-

<sup>43</sup> V. Guidelines SMP, br. 75. Naravno da će i prema antimonopolskim propisima ideo na tržištu biti od značaja za utvrđenje postojanja dominantnog položaja, ali on sam nije dovoljan pokazatelj, osim u slučaju kada je izrazito visok (preko 40 ili 50%).

<sup>44</sup> V. Schütz R., Attendorn T., nav. članak, str. 13, prema kojima je *ex ante* karakter utvrđivanja dominacije u sektoru elektronskih komunikacija suprotan pravilima antimonopoliskog prava o kontroli zloupotreba dominantnog položaja, ali je zato veoma sličan konceptu kontrole fuzija (spajanja).

<sup>45</sup> V. Guidelines SMP, br. 27; Intven H. (editor), nav. delo, str. 5/3.

ve OPM pravnog okvira, na primer, nisu sadržale nikakva uputstva o definisanju relevantnih telekomunikacionih tržišta.<sup>46</sup> Ovakva pravna praznina dovela je do neophodnosti korišćenja opštih kriterijuma komunitarnog antimonopolskog prava u razgraničenju tržišta od strane nacionalnih regulatornih vlasti.<sup>47</sup>

Međutim, nedostatak detaljnijih pravnih pravila o ovom pitanju na nivou Evropske unije imao je za posledicu neujednačenost prakse država članica, tj. različitog definisanja tržišta, a otuda i različite procene postojanja značajne tržišne moći njihovih operatora.

U vezi sa pojmom »dominacije«, ranije direktive OPM pravnog okvira koristile su udeo na tržištu, kao osnovni kriterijum procene postojanja značajne tržišne moći.<sup>48</sup> Direktive OPM pravnog okvira predviđale su pretpostavku postojanja značajne tržišne moći onda kada se utvrdi da operator ima više od 25% udela na relevantnom tržištu koje se prostire na delu teritorije države članice na kome on ima dozvolu za rad. Ovaj procenat bio je specifičan za telekomunikacione propise, s obzirom na to da je daleko ispod procenta udela potrebnog za pret-

<sup>46</sup> Osim prostornog definisanja, jer su sadržale pravilo po kome se tržište prostorno definiše prema području na kome operator ima dozvolu za rad. Osnovne direktive OPM pravnog okvira bile su: Commission Directive 90/388/EEC of 28 June 1990 on competition in the markets for telecommunications services, OJ L 192, 24. 07. 1990. (Direktiva o konkurenčiji na tržištima telekomunikacionih usluga) i Council Directive 90/387/EEC of 28 June 1990 on the establishment of the internal market for telecommunications services through the implementation of open network provision, OJ L 192, 24. 07. 1990. (Direktiva o uspostavljanju unutrašnjeg tržišta telekomunikacionih usluga putem obezbeđenja otvorene mreže). Na osnovu njih su donete brojne druge direktive, koje su ih menjale ili dopunjavale, čime su sva telekomunikaciona tržišta u Evropskoj uniji postepeno liberalizovana.

<sup>47</sup> Radilo se o primeni čl. 82 (ranije: čl. 86), Ugovora o osnivanju Evropske unije, kao i o korišćenju principa ustanovljenih u praksi Evropskog suda pravde. V. *Fairhurst J., Vincenzi C.*, nav. delo, str. 469–473. Radi prevazilaženja problema neujednačenosti primene ovih pravila, Evropska komisija donosila je odgovarajuće smernice o načinu primene opštег antimonopolskog prava na sektor telekomunikacija, međutim, one nisu imale obavezni karakter. Guidelines on the Application of EEC Competition Rules in the Telecommunications Sector (91/C 233/02), OJ C 233/02 (1991); Notice on the Application of the Competition Rules to Access Agreements in the Telecommunications Sector (98/C 265/02), OJ C 265/02 (1998). V. i *Long D. C.*, nav. delo, str. 3106, par. E.U.-110.

<sup>48</sup> V., na primer, Directive 97/33/EC of the European Parliament and of the Council of 30 June 1997 on interconnection in telecommunications with regard to ensuring universal service and interoperability through application of the principles of Open Network Provision (ONP), OJ L 199, 26. 07. 1997, Art. 4(3); Directive 97/51/EC of the European Parliament and of the Council of 6 October 1997 amending Council Directives 90/387/EEC and 92/44/EEC for the purpose of adaptation to a competitive environment in telecommunications, OJ L 295, 29. 10. 1997, Art. 2(3); Directive 98/10/EC of the European Parliament and of the Council of 26 February 1998 on the application of open network provision (ONP) to voice telephony and on universal service for telecommunications in a competitive environment, OJ L 101, 1. 4. 1998, Art. 2(2), i sl.

postavku dominantnosti u opštem komunitarnom antimonopolskom pravu.<sup>49</sup> Međutim, data pretpostavka imala je oboriv karakter, pa su nacionalne regulatorne vlasti u svakom konkretnom slučaju mogle od nje i da odstupe, kada su ostali pomoćni kriterijumi opravdavali drugačiji zaključak o dominantnosti. Pomoćni kriterijumi ranijih direktiva Evropske unije sastojali su se u ispitivanju: sposobnosti uticaja na uslove tržišta, prihoda operatora u odnosu na ukupnu veličinu tržišta, kontrole pristupa krajnjim korisnicima, pristupa izvorima finansiranja i iskustva u pružanju usluga i proizvoda na tržištu.

Dakle, i pored pretpostavke postojanja dominacije samo na osnovu udela, specifične za telekomunikaciono pravo, raniji koncept značajne tržišne moći u Evropskoj uniji je bio dovoljno elastičan da se primenom drugih pokazatelja prilagodi konkretnim okolnostima pojedinih slučajeva.

Vremenom je stari pravni okvir za telekomunikacije u Evropskoj uniji ostvario svoju svrhu liberalizacije telekomunikacionih tržišta. Stoga se osetila potreba za donošenjem novog paketa direktiva, u skladu sa postojećom situacijom na tržištima, koje karakteriše velika dinamičnost i razvijena konkurenca.<sup>50</sup> Godine 2002. u komunitarnom pravu su usvojene nove directive o elektronskim komunikacijama, gde je koncept značajne tržišne moći u najvećoj meri izmenjen, radi prilagodavanja novim okolnostima.<sup>51</sup> Putem njegovog izmenjenog značenja želeo se u stvari postići krajnji cilj uređenja telekomunikacija – njihova postepta i sve veća deregulacija.<sup>52</sup> Nove directive, pre svega Direktiva 2002/21/EZ o opštem pravnom okviru za mreže i usluge elektronskih komunikacija (u daljem tekstu: Direktiva o pravnom okviru 2002/21/EZ), ureduju kako relevantna tržišta elektronskih komunikacija, tako i način njihovog ispitivanja, odnosno utvrđivanja značajne moći operatora na njima.

Ne bi li se predupredile ranije dileme oko stvarnog definisanja tržišta elektronskih komunikacija, na osnovu Direktive o pravnom okviru 2002/21/EZ, Ev-

<sup>49</sup> Gde se zahteva čak 40% ili 50% udela da bi se učesnik na tržištu smatrao dominantnim. Međutim, čak i kod ovako visokih tržišnih udela u komunitarnom antimonopolskom pravu se ne izvodi automatski zaključak o postojanju dominacije, ako nisu ispunjeni i ostali kriterijumi. V. *Fairhurst J., Vincenzi C.*, nav. delo, str. 473.

<sup>50</sup> Novi paket direktiva donet je na osnovu čl. 86 Ugovora o osnivanju Evropske unije.

<sup>51</sup> Osnovne odredbe o definisanju i analizi tržišta, odnosno novom konceptu značajne tržišne moći sadržane su u Direktivi o pravnom okviru 2002/21/EZ. V. Framework Directive 2002/21/ES, Art. 14-16.

<sup>52</sup> Novi pravni okvir za elektronske komunikacije u Evropskoj uniji podvrgnut je tzv. klauzuli zalaska (eng. sunset clause), prema kojoj se omogućava postepeno smanjenje regulacije telekomunikacionih tržišta i potpuno oslanjanje na komunitarno antimonopolsko pravo, v. *Klotz R.*, nav. članak, str. 290.

na, regionalna, nacionalna tržista ili tržista koga pokrivaaju teritoriju više država.<sup>54</sup>  
Instrumenta. V. Guideline SMP, br. 59. U skladu sa pravilom razgradnjejenjem razlikuju se mes-  
novna kriterijuma: područje na kojemu se prostire mreža i postojanje pravnih ili drugih regulatornih  
skupina definisanje tržista elektronskih komunikacija obavice se s obzirom na dva os-<sup>56</sup>

jaču pravnu snagu, od ostalih smernica Evropske komisije.

relevantiim tržista, i ove smernice imaju na osnovu Direktive o pravnom okviru 2002/21/EZ  
vices (2002/C 165/03), OJ C 165, 11. 7. 2002. (Guideline SMP). Isti kao i kod preporuke o  
wer under the Community regulatory framework for electronic communications networks and ser-<sup>55</sup>  
vices (Commission Recommendation 2003/311/EC, Annex. Za razliku od ostalih preporuka Evropske komi-  
sije ova preporuka ima obavezu analizu tržista popravnih u preporuci.

16(1) propisuje obavezu analizu tržista popravnih u preporuci.  
34 Recomendation 2003/311/EC, Annex. Za razliku od ostalih preporuka Evropske komi-  
sije ova preporuka definisana je načinom okviru 2002/21/EZ, u čl.  
council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, (C2003) 497, 2003/311/EC (Re-  
comendation 2003/311/EC).

35 Komisija je načinom definisala razgradnju različitih sektora u kojima se razvija elektronska komunikacija i razgradnja  
with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory  
framework for electronic communications networks and services, (C2003) 497, 2003/311/EC (Re-  
comendation 2003/311/EC) u kojima se razvija elektronska komunikacija i razgradnja  
kets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance  
with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory  
framework for electronic communications networks and services, (C2003) 497, 2003/311/EC (Re-  
comendation 2003/311/EC).

36 Komisija je načinom definisala razgradnju različitih sektora u kojima se razvija elektronska komunikacija i razgradnja  
regulation of the electronic communications networks and services, (C2003) 497, 2003/311/EC (Re-  
comendation 2003/311/EC) u kojima se razvija elektronska komunikacija i razgradnja  
prostorno definisu tržista i izvan graniča svoje države.<sup>56</sup> U Evropskoj uniji je Di-  
komunikacijama, načinom regulatore vlasti mogu da ostvare uticaj i otuda  
uniji, zahvaljujući postojanju regionalnog, komunitarnog prava o elektronskim  
poglедu, drugegačija sa državama članicom Evropske unije. Naiče, u ovom  
na definisanje tržista najčešće ne prostire izvan tog područja, situacija je, u ovom  
toruči vlasti organizena na prostor teritorije jedne države, zbog čega se i prostor-  
o prostorom razgradnjenu tržista istaknuti da je nadležnost nacionalnih regula-  
no samim regulativnim vlastima država članica. Lako je u ovim razmatranjima  
Slo se tice prostornog definisanja tržista, nijeho razgradnje je ostavljeno  
poljumu su u skladu sa principima antimonopolskog prava.<sup>55</sup>

37 Slo se tice prostornog definisanja tržista, nijeho razgradnje je ostavljeno  
sadrže ne samo pravila o stvarnom, već i o prostornom razgradnjenu tržista, i  
ce Evropske komisije o analizi tržista i procesu razgradnje tržiste moci, koje  
te pravno uređenje, načinom regulatore vlasti obaveze su da koriste Smerni-  
tržista na kojima nedostatak ekspansne konkurenčije opovedava asimetricno ex an-  
su osnovu za primenu specijalnih normi važeći direktiva. Za definisanje ostalih  
uloga obaveznosti Preporuke da uvedeni postupanjem i razgradnjenje tržista koga  
tržista, definisu još neka poređ ovih telekomunikacionih tržista, ali je primača  
torne vlasti bi moglo da, na osnovu gore opisanih metoda stvaranje razgradnjenja  
značajne tržiste moći javnih telekomunikacionih operatora.<sup>54</sup> Nacionalne regula-  
vanti tržista na kojima načinale regulatore vlasti treba da ispitaju postojanje  
trivom o pravnom okviru 2002/21/EZ.<sup>53</sup> Ova preporuka utvrđuje stvarno rele-  
ske točku elektronskih komunikacija podložnih ex ante uređenju u skladu sa Direk-  
tivom o elektronskim komunikacijama podložnih ex ante uređenju u skladu sa Direk-  
ropska komisija donela je Preporuku o relevantnim tržistima provođa i usluga u

donesce Odluku o utvrđivanju transnacionalnih tržišta.<sup>57</sup> U slučaju da je neko od tržišta u odluci Komisije utvrđeno kao transnacionalno, nacionalne regulatorne vlasti država članica u pitanju zajednički bi sprovele analizu postojanja značajne moći na njemu.<sup>58</sup>

U novom pravnom okviru za elektronske komunikacije Evropske unije koncept značajne moći na tržištu, zasnovan je u celosti na konceptu dominacije iz komunitarnog antimonopolskog prava.<sup>59</sup> Prema važećoj Direktivi o pravnom okviru, operator ima značajnu moć na tržištu onda kada sam ili zajedno sa drugim operatorima ima položaj jednak dominaciji, odnosno ekonomsku snagu zahvaljujući kojoj može da se ponaša na tržištu u priličnoj meri nezavisno od ostalih konkurenata, korisnika ili potrošača.<sup>60</sup> Detaljniji kriterijumi na kojima nacionalne regulatorne vlasti treba da zasnivaju procenu tržišne moći veoma su složeni i brojni.<sup>61</sup> Oni su sadržani u Smernicama Evropske komisije, čiju je primenu Direktiva o pravnom okviru 2002/21/EZ učinila obaveznom za analizu postojanja značajne moći na relevantnom tržištu.<sup>62</sup>

Prema Smernicama, kriterijumi koje će nacionalne regulatorne vlasti uzimati u obzir prilikom ispitivanja tržišta su: sloboda ponašanja operatora u vezi sa podizanjem cena (bez prouzrokovana značajnijih gubitaka), postojanje potencijalnih konkurenata, koji trenutno nisu aktivni na tržištu, ali je verovatno njihovo uključenje u slučaju povećanja cena, njegov udio na tržištu, zatim veličina tog operatora, njegova kontrola infrastrukture koja se ne može lako duplirati, tehnološke prednosti, vertikalna integracija, lak ili privilegovani pristup tržištu kapitala i otuda izvorima finansiranja, postojanje prepreka za ulazak na tržište novih konkurenata, itd.<sup>63</sup> Pri tom, nijedan od navedenih kriterijuma sam za sebe neće biti dokaz postojanja dominantnog položaja, već će se on utvrđivati putem složene analize svih pravnih, ekonomskih i faktičkih prednosti operatora u odnosu na

---

<sup>57</sup> Transnacionalna su tržišta koja se prostiru na teritoriji više od jedne države. Framework Directive 2002/21/ES, Art. 15(4), tzv. Decision identifying transnational markets.

<sup>58</sup> Framework Directive 2002/21/ES, Art. 16(5).

<sup>59</sup> Uz nužne razlike koje postoje između procene dominacije u telekomunikacionom pravu i dominacije u opštem antimonopoliskom pravu, a koje proizlaze iz prethodnog karaktera normi telekomunikacionog prava, nasuprot naknadnom karakteru antimonopolorskog prava.

<sup>60</sup> Framework Directive 2002/21/ES, Art. 14(2). Ovo je definicija dominantnog položaja koja potiče iz odluke Evropskog suda pravde u sporu iz antimonopoliskog prava o dominaciji na tržištu banana, v. *Fairhurst J., Vincenzi C.*, nav. delo, str. 470. Navedeni pojam zasnovan je na čl. 82, Ugovora o osnivanju Evropske unije.

<sup>61</sup> V. *Lust P.*, nav. delo, str. 57–60.

<sup>62</sup> Framework Directive 2002/21/ES, Art. 16(1).

<sup>63</sup> Guidelines SMP, br. 73–76 i 78. Prva dva kriterijuma u stvari označavaju stepen zamenljivosti usluga sa strane tražnje i sa strane ponude.

konkurenate na određenom tržištu.<sup>64</sup> Osim toga, značajna tržišna moć postojaće i na onom telekomunikacionom tržištu, na kom operator, doduše, ne ispunjava navedene kriterijume dominacije, ali koje je blisko povezano sa tržištem na kome je ocijenjen kao dominantan, zbog čega se moć sa tog drugog tržišta može preneti na prvo (tzv. princip poluge).<sup>65</sup> Na taj način se zaključak o dominantnom položaju na ispitivanom tržištu može proširiti i na druga blisko povezana tržišta, gde odvojena analiza možda ne bi dovela do istog rezultata.

Pored pojma dominacije, Direktiva o pravnom okviru 2002/21/EZ je iz komunitarnog antimonopolskog prava, tj. prakse Evropskog suda pravde, preuzela i pojam kolektivne dominacije na tržištu. Zajednička (kolektivna) dominacija javnih telekomunikacionih operatora postojaće u slučaju, duduše, međusobno pravno i ekonomski nezavisnih operatora, čiji je položaj u odnosu na korisnike i ostale konkurenate u značajnoj meri isti kao položaj jednog operatora koji je dominantan na tržištu, uz dodatni uslov da između njih samih ne postoji efektivna konkurenca.<sup>66</sup> Obično će između operatora koji se nalaze u položaju kolektivne dominacije postojati odredene veze, zbog kojih oni ne konkurišu jedni drugima, ali to nije neophodno.<sup>67</sup> Ovde se još postavlja pitanje, kakve posledice proizvodi utvrđenje kolektivne dominacije na planu nametanja specifičnih obaveza telekomunikacionog prava. Jedino smisleno rešenje bi bilo, da se iz ugla asimetričnih normi telekomunikacionog prava svaki od tih operatora posmatra kao dominantan na tržištu, na osnovu čega bi mu se mogle nametnuti dodatne obaveze.<sup>68</sup>

## PROBLEMI KONCEPTA »ZNAČAJNOG TRŽIŠNOG UDELA« U PRAVU SRBIJE

U Srbiji je Zakon o telekomunikacijama iz 2003. godine osnovni izvor prava za pitanja dominacije na telekomunikacionim tržištima. Zakon je prihvatio

<sup>64</sup> Međutim, kriterijum udela na tržištu može da bude veoma značajan pokazatelj dominacije čak i u slučaju primene antimonopolskog prava, posebno onda kada je udeo izrazito visok, na primer, viši od 40% ili 50% – što stvara dokaz postojanja dominantnog položaja, v. *Schütz R., Attendorf T.*, nav. članak, str. 13. Stanovište da je udeo na tržištu ipak najvažniji od svih kriterijuma zastupa, *Bunte H.-J.*, nav. članak, str. 8.

<sup>65</sup> Framework Directive 2002/21/EC, Art. 14(3).

<sup>66</sup> Framework Directive 2002/21/EC, Art. 14(2).

<sup>67</sup> Guidelines SMP, br. 87.

<sup>68</sup> Nacionalne regulatorne vlasti će nametnuti dodatne obaveze operatorima, samo onda kada je to opravdano i srazmerno prirodi problema. Otuda, u Evropskoj uniji koncept značajne tržišne moći ne znači automatsku primenu asimetričnih pravnih normi.

koncept dominacije kao specifičnog pojma telekomunikacionog prava, na osnovu koga je udeo na tržištu jedini kriterijum za ocenu dominantnog položaja.<sup>69</sup> Prema odredbama zakona, značajan udeo određenog operatora na tržištu postoji onda kada on poseduje najmanje 20% korisnika određene telekomunikacione usluge na teritoriji Republike Srbije.<sup>70</sup> Visina od 20% predstavlja zakonom propisani procenat od koga Agencija za telekomunikacije svojim aktom može odstupiti u vezi sa određenom telekomunikacionom uslugom. Pri tom, procenat koji utvrdi Agencija ne sme da bude manji od 15%, niti viši od 25% udela na tržištu.<sup>71</sup>

Iz izloženog zakonskog rešenja, moguće je uočiti veći broj problema srpskog koncepta »značajnog udela na telekomunikacionim tržištima«. Svi ovi problemi proističu iz neuredenja ili nedovoljno jasnog, čak i nelogičnog odgovora na ključna pitanja o: relevantnosti tržišta, njihovom stvarnom i prostornom definisanju, načinu izračunavanja udela na tržištu i ostalim kriterijumima dominacije na tržištu.

1. *Relevantnost tržišta.* – S obzirom na to da su zakonom propisane posebne obaveze za dominantne operatore u vezi sa tarifama za telekomunikacione usluge, unakrsnim subvencionisanjem, medupovezivanjem (interkonekcijom) i zakupom linija, potrebno je obratiti pažnju na pitanje relevantnosti tržišta na kojima treba da postoji značajni udeo operatora da bi se ova asimetrična regulativa na njih primenila. Kod odredbi o tarifama, situacija je sasvim jasna – na operatora će se primenjivati ograničenja naknada koje naplaćuje drugima za određene usluge (tarife), samo ako on poseduje značajni udeo na tržištu upravo tih telekomunikacionih usluga.<sup>72</sup> Podjednako jasno je i rešenje u vezi sa pravilom o zabranii unakrsnog subvencionisanja.<sup>73</sup> Prema tom pravilu, operator ne sme da koristi prihode od pružanja jedne vrste telekomunikacionih usluga na čijem tržištu je dominantan, kako bi pojestinio usluge na nekom drugom telekomunikacionom tržištu koje je u dovoljnoj meri konkurentno. Dakle, relevantno je opet odgovara-

<sup>69</sup> Zakon o telekomunikacijama RS propisuje pojam »dominacije na tržištu« (značajnog tržišnog udela) specifičan u odnosu na odredbe ionako slabo razvijenog srpskog antimonopolskog prava.

<sup>70</sup> Zakon o telekomunikacijama RS, čl. 4, t. 48. Slično postupa i crnogorski zakon, s tim što je predviđen nešto viši procenat (25%), a udeo na tržištu iako je osnovni, ipak nije jedini kriterijum značajne tržišne pozicije. ZRCG, čl. 3, t. 42 i čl. 12, t. 28.

<sup>71</sup> Zakon o telekomunikacijama RS, čl. 4, t. 49. Mogućnost odstupanja od propisanog procenta nije najjasnije formulisana, s obzirom na to da je rečeno kako Agencija može da odstupi »najviše do 25% od nivoa propisanog procenta« (naglasak dodat). Iz ovakve formulacije izvodi se zaključak da je dozvoljeni nivo odstupanja: Čæ20%25%, odnosno Čæ5%.

<sup>72</sup> Zakon o telekomunikacijama RS, čl. 43, st. 1, t. 1 i čl. 44.

<sup>73</sup> Zakon o telekomunikacijama RS, čl. 43, st. 1, t. 2 i čl. 44.

juće tržište telekomunikacionih usluga čiji se prihodi koriste za unakrsno subvencionisanje drugih aktivnosti operatora.

Medutim, ozbiljni nedostaci zakona postoje u druga dva slučaja, kod dodatnih obaveza dominantnih operatora u vezi sa međupovezivanjem i pravila o zakupu linija.<sup>74</sup> U tim odredbama zakon ne spominje relevantno tržište, što otvara mogućnosti različitih tumačenja. Prema uporednopravnim rešenjima, relevantno tržište u situaciji kada se određena telekomunikaciona usluga pruža drugim operatorima, a ne krajnjim korisnicima, jeste veleprodajno tržište te usluge. Otuda bi, za pravila o zakupu linija i o međupovezivanju, tržišta na kojima se ispituje postojanje značajnog udela trebalo da budu veleprodajno tržište usluga zakupa linija, odnosno tržište usluga međupovezivanja.

Medutim, iz određenja pojma značajnog tržišnog udela čini se da srpski zakonodavac nije uopšte imao u vidu postojanje veleprodajnih telekomunikacionih tržišta. Ovaj zaključak izvodi se iz propisivanja načina na koji se izračunava ideo na tržištu. To se čini u odnosu na broj korisnika usluge, a korisnici su u stvari potrošači (pretplatnici).<sup>75</sup> Kako se potrošači nalaze na strani tražnje samo na maloprodajnim tržištima, očigledno je da veleprodajna tržišta nisu zakonom predviđena. Ispravno rešenje u ovakovom slučaju zakonske nepreciznosti bilo bi da se Agencija za telekomunikacije osloni na šire tumačenje zakona, prema kome bi korisnicima smatraла sva lica na strani tražnje, i tako u njih na veleprodajnim tržištima ubrajala operatore.<sup>76</sup>

2. *Stvarno definisanje relevantnog tržišta.* – Osim što Zakon o telekomunikacijama postupa kao da postoje samo maloprodajna telekomunikaciona tržišta, on takođe uopšte ne poznaće čak ni osnovne kriterijume definisanja tržišta. Primera radi, iz rešenja zakona je očigledno da on nije imao u vidu postojanje koncepta tržišnih potreba, koji se zasniva na zamenljivosti usluga koje čine jedno tržište i služe ispunjenju jedne iste tržišne potrebe. Naime, prema rešenju zakona, značajni tržišni ideo izračunava se u odnosu na broj korisnika *određene usluge*, što implicira da je svaka telekomunikaciona usluga tržište za sebe. Ovo je ne samo nelogično i nepravedno, već i preterano usko rešenje, koje može dovesti do

---

<sup>74</sup> Zakon o telekomunikacijama RS, čl. 48 i 52.

<sup>75</sup> Zakon o telekomunikacijama RS, čl. 4, t. 4. Zakon definiše korisnika kao lice koje koristi ili želi da koristi telekomunikacione usluge na osnovu zaključenog pretplatničkog ugovora ili na drugi predviđeni način.

<sup>76</sup> Agencija bi mogla da iskoristi nepreciznost odredbe zakona koja definiše korisnike. Naime, u toj odredbi se kaže da korisnik koristi telekomunikacione usluge na osnovu pretplatničkog ugovora ili *na drugi predviđeni način*. Otuda, bi Agencija u korisnike mogla da ubroji i zakupca linija, odnosno tražioca međupovezivanja, jer oni takođe koriste telekomunikacione usluge, ali na osnovu drugih odgovarajućih ugovora sa dominantnim operatorom.

daleko češćeg utvrđivanja postojanja značajnog udela na »tržištu«, nego što će u konkretnom slučaju postojati stvarna dominacija.<sup>77</sup>

Kako bi u vezi sa navedenim problemom Agencija za telekomunikacije trebalo da postupi, zaista je teško reći. Za nju se izbor svodi na: postupanje suprotno izričitim odredbama zakona ili prihvatanje njegovog očigledno pogrešnog rešenja stvarnog definisanja telekomunikacionih tržišta. U pogledu specifičnog pravnog uređenja telekomunikacionog sektora svakako bi bolja bila prva alternativa, prema kojoj bi Agencija zanemarila »očiglednu jezičku omašku« zakona, i poštujući međunarodno prihvaćene smernice, na šta je i sam zakon obavezuje, stvarno definisala telekomunikaciona tržišta u skladu sa metodama tržišnih potreba, homogenih uslova konkurenциje i svrhe norme.<sup>78</sup> U svakom slučaju, u Srbiji je na ovom stepenu uspostavljanja konkurenциje poželjnije što šire razgraničenje (definisanje) relevantnih telekomunikacionih tržišta, budući da ona još uvek nisu razvijena niti dovoljno izdiferencirana.

3. *Prostorno definisanje relevantnog tržišta.* – U pravu Srbije zakonodavac je izričito propisao prostorne granice svih relevantnih telekomunikacionih tržišta. One će se poklapati uvek sa državnim granicama Srbije, te Agencija za telekomunikacije nema ovlašćenje da odredeno relevantno tržište definiše ni šire, ali ni uže od teritorije Republike. Iako je obuhvatanje čitave teritorije države, u skladu sa najčešćom praksom prostornog definisanja tržišta, u uporednom pravu se nacionalnoj regulatornoj vlasti ipak dozvoljava da granice postavi i uže, ako to opravdavaju primjenjeni metodi definisanja.<sup>79</sup> Rešenje usvojeno u pravu Srbije ukida svaku diskreciju Agencije o ovom pitanju, mada će u najvećem broju slučajeva biti opravданo, jer je šire razgraničenje tržišta bolje u uslovima slabo razvijenih odnosa ponude i tražnje na njima.

4. *Način izračunavanja udela na tržištu.* – Rečeno je već da se u Srbiji pojam »dominacije na telekomunikacionom tržištu« vezuje za tržišni udeo operatora. Opisane probleme izračunavanja udela na tržištu Zakon o telekomunikacijama pokušao je da predupredi strogim propisivanjem podataka na osnovu kojih će se udeo na tržištu utvrditi. U našem pravu se, dakle, udeo operatora na tržištu izračunava u odnosu na broj korisnika odredene usluge. To rešenje, osim što je

---

<sup>77</sup> ZRCG, čl. 3, t. 42, propisuje da se udeo na tržištu računa u odnosu na broj korisnika određenih servisa. U pitanju je, dakle, množina, što omogućava regulatornoj vlasti da definiše i tržišta koja obuhvataju veći broj usluga.

<sup>78</sup> Zakon o telekomunikacijama RS, u čl. 10, st. 2, t. 1, obavezuje Agenciju za telekomunikacije da definisanje tržišta i njihovu analizu obavlja u skladu sa međunarodnim smernicama o ovim pitanjima.

<sup>79</sup> Sa izuzetkom država članica Evropske unije, gde je moguće i definisanje transnacionalnih tržišta.

unapred za jednu vrstu usluge, a ne u vezi sa ispitivanjem dominacije konkretnog operatora.<sup>82</sup>

<sup>82</sup> Kada Agencija za telekomunikacije svojim aktom unapred propisuje drugačiji precent za određene vrste usluga, to nije prilagodavanje okolnostiima konkretnog slugacu, jer ona to čini za jednu vrstu usluge.

u pruzanju provozada i usluga.

Agencija tom prilikom treba da izme u obzir su: sposobnost učaća na tržišne uslove, finansijski nom slučaju utvrdi poslovanje dominacije operatora sa udjelom nizim od 25%. Kriterijum kose rezultata operatora, kontrola predustava pristupa korisnicima, prisluh finansijskim izvorima i iskušivo

<sup>81</sup> ZCG, čl. 12, t. 28, poznae samo mogućnost da Agencija za telekomunikacije u konkretnom slučaju jasnoj pokazati kose može prebrogavati. u gl. 3, t. 33, predviđa da su korisnici lica kose koriste ili uče da koriste usluge, što predustača izistima u Srbiji, ujegovo izračunavaće prema broju lica kose zavista koriste usluge operatora. ZCG redenog operatora. Stoga je jedino smisleno shvatiti uveridivina u delu na telekomunikacionim rečima u Srbiji, uvek u vlasti na osnovu svih ostalih pokazateљa tržišne moci mogla da zakon kaze da su korisnici svu lice kose koriste ili zele da koriste telekomunikacione usluge. Iz-

<sup>80</sup> Resenje je jasno samo ako bi se zamenio deo definisanja posma korisnika, prema kome ka dominacije kose se zasniva na propisanim udelu neobveziva, jer ne postoji mo- zanemariti u konkretnom slučaju, u pravu Srbije to nije slučaj. Ovde je pretpostavlja načina regulativa vlast na osnovu svih ostalih pokazateљa tržišne moci mogla da na udelu na tržistu znacila samo oborivu prethostavku dominacije, kose je naci- dok je prema ranijem telekomunikacionim pravu Evropske unije, održena visi- zakona ujedinj država članica, jasno se očekava razlike izmedu ta dva koncepta. na bivši pravni okvir za telekomunikacije Evropske unije, odnosno ranija resenja očenu dominacije na telekomunikacionim tržistima, srpski zakonodavac ugledao konkretnog slugaja.<sup>82</sup> Imašuci u vidu da se prilikom propisivanja kriterijuma za propisane unapred aktom Agencije za telekomunikacije, prema Zakonu o tele- javnog telekomunikacionog operatora na relevantnom tržistu.<sup>83</sup> Bz obzira na to pravu Srbije znacaj uvede na tržistu je sedmi kriterijum dominantnog polozaja imaćenja zakona nije moguće.

u vezi sa izračunavanjem udelu toliko nefiksibilna, da čak ni zagovaranje šireg pogledu ne postoji nikakva sloboda Agencije za telekomunikacije, jer su pravila vrednosti kao pokazateљa visine udelu na tržistu. Nasuprot tome, u Srbiji u tom prepuštaju nacionalnim regulativim vlastima slobodu utrvidivanja naspogodnijih uslova vrednosti zavisi uvek od konkretnog slugaja, te zakonodavci naječe od priznog saobraćaja. Izbor izmedu vezivanja udelu za obim saobraćaja ili za dominacije saobraćaja kose je on izvršio, a često i u visini ostvarenih priloga či, koji govorе o moci posedovanog operatora, sastoji se u broju minut teleko- munikacionog saobraćaja poda- cionih usluga.<sup>84</sup> Namje, na telekomunikacionim tržistima daljeo znacajni poda- cionih usluga, nije savim adekvatno u uslovima pružanja telekomuni- kacije. — U važećem

gućnost da Agencija za telekomunikacije u konkretnom slučaju utvrdi da operator koji poseduje procenat udela, propisan zakonom ili aktom Agencije, ipak nije dominantan na tržištu, i obrnuto. Očigledno je, dakle, da je i ovde kao i u prethodnim slučajevima zakonodavac pokušao da nefleksibilnim rešenjima u što većoj meri smanji diskreciju Agencije za telekomunikacije, kada ona odlučuje o dominaciji na relevantnom tržištu.

## ZAKLJUČAK

Dominacija javnog telekomunikacionog operatora na relevantnom tržištu je pojam od izuzetnog značaja za izdvajanje onih operatora na koje će se primjenjivati posebne, strože obaveze asimetričnog pravnog uredenja telekomunikacija. Stoga je potrebno uložiti poseban trud i pažnju da se ove teže obaveze nameću samo onda kada dominacija zaista postoji, odnosno kad je to u slučaju određenog operatora u potpunosti opravdano. Pojam »dominacije na relevantnom tržištu« treba, dakle, učiniti što elastičnjim, kako bi se omogućila sve veća deregulacija na telekomunikacionim tržištima koja su postala u dovoljnoj meri konkurentna.

U Srbiji je, naprotiv, koncept »značajnog tržišnog udela« sasvim suprotan opisanim ciljevima pravnog uredenja telekomunikacija. Izgleda, sa jedne strane, da zakonodavac prilikom propisivanja pravila o značajnom tržišnom udelu nije imao poverenja u buduću nezavisnost ili možda stručnost Agencije za telekomunikacije, te je rigidnim pravilima nastojao da slučajeve njene moguće diskrecije svede na što manju meru. Osim toga, u odredbama Zakona o telekomunikacijama očigledno je nepoznavanje, te i neprimena, osnovnih univerzalno prihvaćenih pravila o definisanju tržišta i njihovoј analizi. Jedini način da se navedeni propusti srpskog zakonodavca barem delimično »isprave«, tamo gde je ostavljeno dovoljno prostora za slobodnija tumačenja, jeste da se Agencija za telekomunikacije u što većoj meri osloni na zakonom dato ovlašćenje da analizu tržišta obavlja u skladu sa međunarodno prihvaćenim smernicama. Postupanje Agencije na taj način postaje od presudnog značaja za razvoj efektivne konkurenčije na telekomunikacionim tržištima u Srbiji.

Na kraju treba dodati da je Zakon o telekomunikacijama zakon kojim se u Srbiji po prvi put u potpunosti otvaraju telekomunikaciona tržišta. Iz tog razloga, on je prelaznog karaktera, pa će u budućnosti, usled sve većeg razvoja konkurenčije u telekomunikacionom sektoru, sigurno biti izmenjen ili prevaziđen novim zakonom. Jedan od instituta koji će u ovim promenama najviše biti zahvaćen, jeste upravo institut značajnog tržišnog udela. U uslovima konkurenčije koncept značajnog udela na tržištu svojom većom elastičnošću i povećanjem diskpcionih moći odlučivanja Agencije u konkretnim slučajevima dominacije moraće da se

prilagodi osnovnom cilju telekomunikacionog prava – cilju deregulacije telekomunikacija.

MIRJANA MARKOVIĆ

Junior Faculty Member, Faculty of Law,  
Belgrade

## DOMINANCE OF PUBLIC TELECOMMUNICATIONS OPERATOR IN THE RELEVANT MARKET

### Summary

In this article the author deals with questions of market definition and market analysis, as well as with the concept of dominance in the telecommunications sector. The first part of the article describes the main theories, criteria and solutions to these issues. The second part explains the meaning of significant market power in the previous and current EU directives. In addition to that, the author explains, from the theoretical point of view, the EU reform of the concept of significant market power.

Finally, the article presents solutions of the 2003 Serbian Telecommunications Act regarding the adopted concept of significant market share. This concept is very much criticized for its inflexibility and lack of confidence in the Agency's discretionary powers. Consequently, the concept of significant market share under the current telecommunications law in Serbia cannot be adapted to the circumstances of a particular case.

The author concludes that these solutions hopefully are only transitory and that they will be superseded by new ones, as soon as a competition develops in the Serbian telecommunications markets.