

## СТАНДАРДНА ПОНУДА УСЛУГА ИНТЕРКОНЕКЦИЈЕ\*

### I. УВОД

У обављању своје делатности телекомуникациони оператори закључују бројне уговоре о интерконекцији. Тим уговорима се њихова телекомуникациона мрежа међусобно повезује са мрежама других оператора како би се крајњим корисницима једног оператора омогућила комуникација са корисницима другог оператора или приступ телекомуникационим услугама другог оператора.<sup>1</sup> Због функција којим интерконекција телекомуникационих мрежа служи, овај институт телекомуникационог права постао је веома значајан за развој телекомуникационих тржишта и стимулисање конкуренције.<sup>2</sup> Законодавства широм света детаљно уређују принципе интерконекције и правила која оператори морају да поштују кад закључују уговоре о интерконекцији. Тим императивним правилима се ограничава слобода уговарања код овог уговора у привреди, како би се постигао циљ регулативе телекомуникација, односно олакшао улазак нових конкурената на тржиште.

Од бројних ограничења слободе уговарања код интерконекције јавних телекомуникационих мрежа као најважнија се истичу: контролна и регулаторна улога Републичке агенције за телекомуникације (даље у тексту: РАТЕЛ), обавеза закључења уговора или обавеза преговарања о закључењу уговора, начело недискриминације, ограничење висине накнаде за интерконекцију и обавеза састављања, објављивања и примене стандардне понуде за интерконекцију. Највећи део ових правила не терети све, већ само тзв. доминантне јавне телекомуникационе операторе. Такав је случај и са стандардном понудом услуга интерконекције. Имајући на уму да је стандардна понуда услуга интерконекције изјава воље на којој се темеље будући уговори о интерконекцији са дотичним доминантним оператором, у редовима који следе пажња ће

\* Рад је резултат рада на пројекту Правног факултета Универзитета у Београду „Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ – правни, економски, политички и социолошки аспекти (2007)“.

1 B.: Kariyawasam Rohan, Interconnection, Access and Peering: Law and Precedent, у: Angel John, Walden Ian, *Telecommunications Law*, 1<sup>st</sup> edition, London, 2001, стр. 136; Koenig Christian, Loetz Sascha, Neumann Andreas, *Telekommunikationsrecht*, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg, 2004, стр. 77 и 133; Lust Philipp, *Telekommunikationsrecht im Überblick*, Auf Grundlage des TKG 2003, Wien, 2004, стр. 83.

2 ITU, Trends in Telecommunication Reform: Interconnection Regulation, 2000–2001, 3<sup>rd</sup> edition, стр. 19; ITU, TREG Interconnection self-training modules, Module 1: Introducing Interconnection, доступно на адреси: <http://www.itu.int/ITU-D/treg/selftraining/index.asp>.

бити усмерена на анализу правне природе стандардне понуде, тенденција њеног правног уређења у упоредном праву, као и мањкавости уређења у српском Закону о телекомуникацијама.

## II. ПОЈАМ И ЗНАЧАЈ СТАНДАРДНЕ ПОНУДЕ

Стандардна понуда услуга интерконекције представља изјаву воље јавног телекомуникационог оператора којом се утврђују општи услови под којима је он спреман да пружа услуге интерконекције. Отуда, стандардна понуда представља опште услове пословања оператора који се односе на закључивање будућих уговора о интерконекцији. Специфичност стандардне понуде у односу на остале опште услове пословања огледа се у томе што је њено састављање и објављивање за одређене операторе обавезно и што се за њу везују и друга императивна правила карактеристична за овај правни институт.

Будући да је у преовлађујућем броју правних система, слобода уговарања интерконекције ограничена у највећој мери доминантном јавном телекомуникационом оператору, то се и правила о стандардној понуди односе само на њега. За разлику од осталих оператора који о одредбама будућег уговора о интерконекцији, уз поштовање императивних норми, могу да преговарају свим слободно и сагласно својим потребама, од доминантних оператора се захтева да услове под којима ће пружати услуге интерконекције утврде унапред и учине их доступним свим заинтересованим сауговарачима. Осим тога, доминантни оператори морају и да се придржавају тих услова у сваком уговору о интерконекцији, јер би се супротно поступање сматрало повредом начела недискриминације сауговарача, као једног од темељних начела интерконекције.<sup>3</sup>

Прописивањем обавезе израде и објављивања стандардне понуде, постиже се не само равноправност сауговарача, израдом за све једнаких, стандардизованих услова уговора, већ се подстиче и проверава поштовање свих осталих принципа интерконекције,<sup>4</sup> односно императивних норми, од стране доми-

3 Недискриминација означава равноправан третман оператора у сличним околностима. В.: Intven Hank, Oliver Jeremy, Sepúlveda Edgardo, *Telecommunications Regulation Handbook, Module 3, Interconnection*, Washington, 2000, стр. 3/8. Доминантни оператор дискриминише своје сауговараче ако са њима уговори *неоправдано* различите услове уговора о интерконекцији. Lloyd Ian, Mellor David, *Telecommunications Law*, LexisNexis, London, 2003, стр. 122. у недостатку принципа недискриминације доминантни оператор могао би да утиче на развој и на структуру конкуренције уговарањем различитих услова међуповезивања којима привилегује једне операторе (по свом избору или интересу) на рачун других. В.: Melody H. William, „*Interconnection: Cornerstone of Competition*“, у: *Telecom Reform: Principles, Policies and Regulatory Practices*, Der Private Ingeniorfond, Technical University of Denmark, Lyngby, 1997, доступно на адреси: [www.lirne.net/resources/tr/chapter05.pdf](http://www.lirne.net/resources/tr/chapter05.pdf), стр. 53.

4 У принципе интерконекције спадају: принцип обавезности међуповезивања, принцип правовремености, принцип транспарентности, принцип недискриминације и принцип трошковне оријентисаности. Они су утврђени бројним међународним и регионалним документима, као што су: тзв. Референтни документ (енгл. *Reference Paper*) уз Четврти протокол уз GATS из 1997. године, увојен под окриљем Светске трговинске организације; акти Европске уније, пре свега, Директива 2002/19/EZ о приступу; акт организације АПЕЦ

нантног оператора. Обавезна стандардна понуда, отуда, представља покушај законодавца да се путем *ex ante* правних правила предупреди евентуална злоупотреба његовог несразмерно јачег положаја за „преговарачким столом“. У супротном, доминација на тржишту значила би да одбијање интерконекције или интерконекција под неповољним условима од стране тог оператора онемогућава опстанак осталих конкурената на тржишту, јер њихови крајњи корисници не би могли да комуницирају са крајњим корисницима најраспрострањенијег оператора или би то могли само под веома неповољним условима.

### III. САДРЖИНА СТАНДАРДНЕ ПОНУДЕ

Иако се обавеза састављања унапред услова пружања услуга интерконекције може означити различитим терминима, законодавци се најчешће опредељују за утврђивање ових услова под називом тзв. стандардне понуде услуга интерконекције (енгл. *reference interconnection/interconnect offer*). Шта је стандардна понуда и која је њена садржина, није једнообразно уређено у телекомуникационим правима различитих земаља. Оно што је сигурно, то је да стандардна понуда услуга интерконекције обухвата низ мање или више детаљних услова у вези са пружањем ових услуга, које је доминантни оператор дужан да поштује када закључује поједине уговоре о интерконекцији.<sup>5</sup> Ова понуда се у појединим законодавствима креће од кратког приказа садржине будућег уговора, до прецизних и потпуних одредаба које обухватају како битне, тако и природне и многе акцесорне елементе уговора о интерконекцији.<sup>6</sup>

Примера ради, стандардна понуда услуга интерконекције често садржи одредбе о: приступним подручјима и приступним тачкама у мрежи доминантног оператора, тачкама интерконекције,<sup>7</sup> техничким карактеристикама опреме и интерфејса, водовима за интерконекцију,<sup>8</sup> начинима техничког решавања

(Asia Pacific Economic Cooperation) – APEC Principles of Interconnection из 1999. године; акт Интерамеричке телекомуникационе комисије (CITEL) Организације америчких држава (Organisation of American States) – CITEL Guidelines and Practices for Interconnection Regulation из 1998. године; и акт Удружења телекомуникационих регулатора Јужне Африке (Telecommunications Regulators Association of Southern Africa, TRASA), институције Јужноафричке развојне заједнице (Southern African Development Community) из 2000. године.

- 5 В.: Lloyd I., Mellor D., *нав. дело*, стр. 121; ITU, Trends in Telecommunication Reform, 2000–2001, стр. 31.
- 6 В.: ITU, TREG Interconnection self-training modules, Module 3: Establishing Interconnection Arrangements: The Role of the Regulator. Наводи се да су стандардне понуде некада толико детаљне да имају и више од сто страна, као што је случај у Сингапуру.
- 7 О приступним подручјима и тачкама, односно тачкама интерконекције, в.: Waters Peter, Watts Kate, „Non-Price Terms of Interconnection“, *Computer and Telecommunications Law Review*, 1997 (C.T.L.R. 1997, 3(2), 61–65), стр. 62; Kariyawasam R., *нав. рад*, у: Angel J., Walden I., *Telecommunications Law*, стр. 149.
- 8 О односу тачке интерконекције и вода за интерконекцију, в.: McCormack Emma, „Access and Interconnection“ у: Angel John, Walden Ian, *Telecommunications Law and Regulation*, Oxford University Press, New York, 2005, стр. 255.

успостављања интерконекције (техничким врстама интерконекције), врстама услуга интерконекције и њиховом реализацију, квалитету услуга, накнадама, тестирању пре успостављања интерконекције, одговорности, искључењу и ограничењу одговорности, начину решавања спорова између уговорних страна итд.<sup>9</sup>

Пошто стандардна понуда обухвата више различитих услуга интерконекције, у вези са тим се појављују два питања. Са једне стране, потребно је утврдити које су то услуге интерконекције предмет стандардне понуде, јер услуга интерконекције има више и не служе све истој сврси. Тако постоје услуге интерконекције које се тичу: успостављања вода за интерконекцију, терминирања саобраћаја, полазног саобраћаја, транзита саобраћаја. Поред тога, неопходно је дефинисати и врсте телекомуникационог саобраћаја које ће се путем услуга интерконекције преносити између две мреже, а оне могу да буду: телефонски, интернет саобраћај и др. Отуда, када законодавац прописује обавезу доминантног оператора да изради стандардну понуду, неопходно је пречизирати које врсте услуга интерконекције и које врсте саобраћаја оператор мора њоме да обухвати.

Најбоље решење би било да доминантни оператор у стандардној понуди утврди услове пружања основних услуга интерконекције, при чemu су основне оне услуге за којима постоји одговарајућа општа тражња на тржишту.<sup>10</sup> Све остале услуге интерконекције сматрале би се посебним, а њихово уговарање би подлегало трговачким преговорима, према општим правилима за закључење уговора о интерконекцији свих јавних телекомуникационих оператора.<sup>11</sup>

9 В.: ITU, TREG Interconnection self-training modules, Module 3: Establishing Interconnection Arrangements: The Role of the Regulator. Према Индикативној стандардној понуди за међуповезивање Европске комисије из 1998. године (енгл. *Indicative Reference Interconnection Offer*), одредбе које стандардна понуда треба да садржи су: географске тачке међуповезивања, листа централа као приступних тачака, технички услови у зависности од начина међуповезивања, водови за међуповезивање (укључујући карактеристике система преноса, време успостављања везе и квалитет услуге), врсте услуга међуповезивања, тарифе и метод обрачунавања накнаде, спецификација техничких интерфејса, квалитет услуге мерењем према проценту успешних позива, помоћне услуге, додатне услуге и општи услови који се тичу промене стандардних услова садржаних у понуди. У Сингапуру се овим одредбама додаје и утврђивање права на колокацију и поступак успостављања колокације. В.: ITU, Trends in Telecommunication Reform, 2000–2001, стр. 31. У Хрватској, стандардна понуда мора да садржи посебно цене и услове међуповезивања, али и све остале битне елементе уговора о међуповезивању, осим ако Агенција за телекомуникације не одреди додатне елементе. Хрватски Правилник о приступу мрежи и међусобном повезивању („Народне новине“, број 185/03), члан 6. став 9. у вези са чланом 5. став 15.

10 Тако поступа немачки Закон о телекомуникацијама (*Telekommunikationsgesetz*) из 2004. године, § 23(1). У хрватском праву, најмањи круг услуга међуповезивања које стандардна понуда мора да садржи обухвата услуге: приступа мрежи путем избора или претходног избора оператора, преноса података потребних за успостављање везе према оператору са којим је мрежа међусобно повезана, преспајање позива корисницима другог оператора и осигурање података о обрачуну у прикладном облику. Хрватски Правилник о приступу мрежи и међусобном повезивању, члан 6. став 9.

11 Без обзира на усвојено решење у погледу обухвата услуга међуповезивања у стандардној понуди, услуге које нису садржане у њој подлежу правилима о поступку закључења уговора која важе за све јавне телекомуникационе операторе.

Што се тиче врста телекомуникационог саобраћаја који ће се путем ових услуга интерконекције преносити између две мреже, стандардна понуда би требало да се односи барем на оне врсте саобраћаја у погледу којих оператор има доминантан положај на тржишту.<sup>12</sup>

#### IV. РАСПОДЕЉЕНОСТ СТАНДАРДНЕ ПОНУДЕ

Друго питање које се поставља у вези са услугама интерконекције садржаним у стандардној понуди јесте да ли све те услуге чине јединствену целину, тзв. пакет који сауговарач једино може у целости да прихвати или је, пак, могуће да изабере само поједиње услуге које би биле довољне за задовољење његове потребе у конкретном случају.<sup>13</sup> Постављени проблем се своди на дилему целовите или расподељене стандардне понуде. С обзиром на то да би схватање о целовитости, јединствености стандардне понуде довело у повољнију позицију доминантног оператора, што се управо одредбама о стандардној понуди жели спречити, законодавци се опредељују за друго наведено решење. У случају целовитости понуде, сауговарачи би морали да прихвате (и плате) све услуге интерконекције садржане у стандардној понуди, иако им оне можда нису потребне. Тиме би се неоправдано повећавали приходи доминантног оператора и отежавао улазак на тржиште новим конкурентима. Стога је и у Европској унији, Директивом 2002/19/EZ о приступу, предвиђено да стандардна понуда за интерконекцију мора да буде у довољној мери расподељена како би се операторима омогућило да плаћају само оне услуге и опрему која им је неопходна за испуњење потребног и траженог међуповезивања.<sup>14</sup>

#### V. ПРЕТХОДНА ПРОВЕРА СТАНДАРДНЕ ПОНУДЕ

Садржину стандардне понуде саставља сам доминантни оператор кога она потом обавезује. Имајући на уму функцију ове понуде, она обавезно подлеже одговарајућој провери од стране националне регулаторне власти.<sup>15</sup> Након састављања стандардне понуде услуга интерконекције, доминантни

12 Услуге обухваћене стандардном понудом односе се само на домаће међуповезивање, јер се на закључење уговора о међународном међуповезивању сваког, па и тог доминантног оператора примењују посебна правила.

13 Управо у одговору на ово питање, хрватски Закон о телекомуникацијама („Народне новине“, број 122/03), у члану 56. став 3. садржи обавезу објављивања тзв. „пописа стандардних понуда међусобног повезивања“, што имплицира да је реч о више развојених понуда које се одвојено могу и прихватати.

14 Directive 2002/19/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on access to, and interconnection of, electronic communications networks and associated facilities (Access Directive; даље у фуснотама: Директива 2002/19/EZ о приступу), OJ L 108, 24.04.2002, Art. 9(2).

15 Тако и Директива 2002/19/EZ о приступу, члан 9. став 2. прописује да националне регулаторне власти морају бити овлашћене да нареде измене у стандардним понудама које састављају доминантни оператори, чиме би се обезбедило поштовање свих асиметричних правних правила која се на њих примењују.

оператор је подноси регулаторној власти ради добијања њене сагласности у поступку провере садржине понуде.<sup>16</sup> Провера стандардне понуде састоји се у оцени њене усклађености са императивним прописима, евентуалним општим условима регулаторне власти и оцени њене потпуности. Поред осталих императивних прописа, посебно је значајно да регулаторна власт обрати пажњу на поштовање принципа недискриминације, трошковне оријентисаности и правовремености у стандардној понуди. Због тога ће се одредбе стандардне понуде поредити са раније закљученим уговорима о интерконекцији истог доминантног оператора, односно раније донетим одлукама регулаторне власти о интерконекцији, које га обавезују, како се не би повредио принцип равноправног третмана саувоговарача. У вези са принципом правовремености, национална регулаторна власт требало би да испита примереност рокова означеных у понуди, који се, на пример, тичу времена отпочињања са пружањем услуга интерконекције, рокова за увођење кода за избор оператора, рокова усостављања наручених капацитета, рокова тестирања и сл.

Национална регулаторна власт цени потпуност стандардне понуде из угља услуга интерконекције које обухвата и у погледу елемената будућег уговора које садржи. С обзиром на то да законодавци углавном не прописују основне услуге интерконекције које треба да обухвати стандардна понуда, улога регулаторне власти се састоји прво у томе да прецизира ове услуге, а затим да, сагласно томе, проверава потпуност стандардне понуде доминантног оператора. Што се тиче елемената уговора, они су мање или више детаљни у различитим земљама. Тако се негде захтева да стандардна понуда буде толико свеобухватна да се њеним простим прихваташњем од стране заинтересованог оператора може закључити уговор о интерконекцији.<sup>17</sup> У том случају, регулаторна власт у поступку давања сагласности на стандардну понуду треба да оцени да ли је она подобна за прихваташње.

Када национална регулаторна власт у поступку давања сагласности на стандардну понуду услуга интерконекције утврди да она није у складу са прописима или није потпуна, наложиће њене измене или ће сама изменити одговарајуће одредбе понуде.<sup>18</sup> Тек након тога могуће је добити сагласност на понуду. Сагласност регулаторне власти даје се по правилу на одређено време, током кога стандардна понуда важи, односно производи обавезујућа дејства за доминантног оператора. Последица тога је да свака стандардна понуда ус-

16 Немачки Закон о телекомуникацијама, § 23(4); аустријски Закон о телекомуникацијама (Telekommunikationsgesetz) из 2003. године, § 38(4) и § 48(3). У аустријском праву се неподношење стандардне понуде регулаторној власти ради провере њене садржине кажњава новчаном казном до 37.000 евра, § 109(3), т. 11. У праву САД, Bell компаније могу да саставе изјаву о општим условима међуповезивања које нуде, а та изјава се подноси државној комисији ради провере њене садржине. В.: Закон о телекомуникацијама САД (Telecommunications Act) из 1996. године, sec. 252(f).

17 Тако поступа немачки Закон о телекомуникацијама, § 23(3). У Хрватској, стандардна понуда мора да садржи као минимум све битне елементе уговора о међуповезивању. Хрватски Правилник о приступу мрежи и међусобном повезивању, члан 6. став 9. у вези са чланом 5. став 15.

18 Словеначки Закон о електронским комуникацијама из 2004. године, члан 23. став 2; аустријски Закон о телекомуникацијама, § 38(4); немачки Закон о телекомуникацијама, § 23(4).

луга интерконекције подлеже поновој провери од стране регулаторне власти, чиме се цени њена усклађеност са евентуалним новим околностима (на пример, променама на страни тражње тих услуга, изменама накнада, развојем технологије и усавршавањем мреже или начина интерконекције и сл.).

## VI. ОБЈАВЉИВАЊЕ СТАНДАРДНЕ ПОНУДЕ

Тек након добијања сагласности регулаторне власти доминантни оператор може стандардну понуду да учини доступном јавности.<sup>19</sup> Најчешћи начин обезбеђења транспарентности стандардне понуде састоји се у увођењу обавезе њеног објављивања.<sup>20</sup> Како ће се објављивање вршити, то је ствар опредељења сваког законодавца. Данас је, на пример, постало уобичајено објављивање стандардних понуда на интернет страницама доминантних оператора. Транспарентност услова садржаних у стандардној понуди услуга интерконекције изузетно је значајна за обезбеђење сврхе којој она служи. Њеним објављивањем, одредбе будућих уговора могу се лако сазнати, што смањује простор за злоупотребе доминантних оператора и за неравноправан третман различитих оператора.

## VII. ПРАВНА ПРИРОДА И ПРАВНА ДЕЈСТВА СТАНДАРДНЕ ПОНУДЕ

Коначно, потребно је објаснити правна дејства стандардне понуде услуга интерконекције, која ће у првом реду зависити од одређења њене правне природе. Правна природа стандардне понуде може да се схвати на различите начине. Приликом њеног дефинисања не треба се строго везивати за појам понуде садржан у називу, будући да *falsa nominatio non nocet*, те да се често једним речима означава сасвим друга суштина. Неспорно је да услови садржани у стандардној понуди услуга интерконекције представљају опште услове пословања (уговора) дотичног доминантног јавног телекомуникационог оператора.<sup>21</sup> Међутим, основни проблем се појављује у вези са питањем дејства

19 Поставља се питање да ли обавезното стандардне понуде наступа давањем сагласности од стране регулаторне власти или тек објављивањем. Требало би сматрати да ако је она општија понуда, њена дејства наступају тек објављивањем, а ако су општи услови, онда добијањем сагласности.

20 Обавеза објављивања садржана је и у: Директиви 2002/19/EZ о приступу, члан 9(2); аустријском закону, § 38(3); немачком закону, § 23(1); словеначком закону, члан 23. став 2.

21 Будући да општи услови пословања или општи услови уговора представљају унапред састављене или прихваћене услове под којима један привредни субјект закључује уговоре са заинтересованим лицима. В.: Васиљевић Мирко, *Пословно право*, осмо издање, 2004, Београд, стр. 17; Јанковец Ивица, *Привредно право*, четврто издање, 1999, Београд, стр. 264; Перовић Слободан, *Облигационо право*, књига прва, 7. издање, 1990, Београд, стр. 217; Капор Владимир, Џарић Славко, *Уговори робног промета*, Научна књига, 1990, Београд, стр. 64; Радишић Јаков, *Облигационо право, општи део*, шесто издање, Београд, 2000, стр. 103; Јакшић Александар, Стојановић Срђан, *Елементи за једно уговорно право – Закључење и обезбеђење уговора*, *Сметње у извршењу уговорних обавеза*, Београд, 1995, стр. 73.

тих општих услова, имајући на уму да они некада чине само нацрт уговора о чијим се одредбама у сваком конкретном случају може преговарати, или значе позив да се упути понуда под објављеним условима, или, пак, означавају општу понуду.

*1. Стандардна понуда као нацрт уговора и позив на преговоре.* Када би се стандардна понуда услуга интерконекције схватила као обичан нацрт уговора који представља позив на преговоре, а служи лакшем преговарању, то би значило да доминантни оператор може да закључује уговоре о интерконекцији различите садржине, односно да уговарањем посебних одредаба одступа од општих услова. Ово је управо ситуација која се прописивањем обавезне израде стандардне понуде жели избећи. Стандардна понуда услуга интерконекције саставља се и објављује да би доминантни оператор у сваком случају закључења уговора био њоме везан, јер иначе не би могла да оствари своју сврху заштите принципа недискриминације сауговарача. Из тог разлога, стандардна понуда, као скуп општих услова закључења уговора о интерконекцији, мора да има јаче правно дејство од обичног позива на преговоре или тзв. типског уговора.<sup>22</sup>

*2. Стандардна понуда као позив да се упути понуда (invitatio ad offerendum).* Позив свим заинтересованим лицима да упуне понуду у складу са условима садржаним у стандардној понуди представља, такође, могуће дејство општих услова.<sup>23</sup> Стандардна понуда ће представљати позив на упућивање понуда увек када не садржи све битне елементе будућих уговора, с обзиром на то да тада не би могла да се сматра општом понудом. Поред тога, позив на упућивање понуда може да представља и стандардна понуда која садржи све битне, па чак и природне елементе уговора о интерконекцији. Да би се у том случају она разликоваала од опште понуде, потребно је законом или у њој изричito назначити да није реч о понуди.<sup>24</sup>

Доминантни оператор објављује у стандардној понуди услове под којима би се међуповезивао са другим заинтересованим операторима, али при том избегава упућивање понуде (везаност понудом) и задржава за себе „последњу реч“ о закључењу уговора. Међутим, упућивање овог позива није без икаквог правног дејства у односу на оператора. Када би он одбио да прихвати понуду која је у потпуности у складу са објављеним условима, уговор додуше не би

22 Поједини аутори праве разлику између формуларних уговора (уговора по приступу, атхезионих уговора) и типских уговора који се заснивају на општим условима пословања. Док формуларни уговори представљају опште услове које мора да поштује и сам привредни субјект који их објављује, за типске уговоре допуштена су одступања, јер они чине само нацрт будућих уговора о чијим се одредбама може даље преговарати. В.: Васиљевић М., *нав. дело*, стр. 506. Због тога постоје мишљења према којима типски уговори, тј. нацрти уговора и нису прави општи услови уговора, будући да нису обавезни. В.: Јанковец И., *нав. дело*, стр. 268.

23 В.: Васиљевић М., *нав. дело*, стр. 507; Јанковец И., *нав. дело*, стр. 266.

24 Закон о облигационим односима („Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 и „Службени лист СРЈ“, број 31/93), у члану 33, прописује да се општом понудом неће сматрати предлог за закључење уговора, иако садржи све битне састојке уговора, ако то произлази из околности случаја или обичаја.

настao, али би доминантни оператор био дужан да другој страни (понудиоцу) накнади штете (негативни уговорни интерес).<sup>25</sup> Осим накнаде штете, доминантном оператору претила би и казнена одговорност због непоштовања својих обавезних општих услова.<sup>26</sup> Најзад, код уговора о интерконекцији, због прописивања обавезе закључења уговора која у многим правним системима постоји у вези са доминантним оператором, овакво његово поступање служило би као основ интервенције регулаторне власти у процес закључења уговора.

Могуће је да доминантни оператор, упркос стандардној понуди као позиву да се учини понуда, закључи уговор са тражиоцем интерконекције под посебним условима, различитим од оних садржаних у унапред објављеним општим условима. Овакав уговор би био пуноважан, али због обавезе доминантног оператора да поштује принцип недискриминације сауговарача, он би посебне услове, ако су повољнији, морао да понуди и свим осталим операторима, односно да их преточи у своје опште услове који ће важити за све сауговараче.<sup>27</sup> Насупрот томе, ако би посебни услови тог уговора били неповољнији од општих услова стандардне понуде, сауговарач би могао да тражи измену посебних услова од националног регулаторног тела. Међутим, овај заштитни механизам не би био последица кршења одредаба општих услова пословања, већ кршења принципа недискриминације, као темељног начела интерконекције са мрежом доминантног јавног телекомуникационог оператора.

3. Стандардна понуда као општа понуда.<sup>28</sup> Стандардна понуда услуга интерконекције може да представља општу понуду када садржи све битне елементе уговора и када је објављена на прописан или уобичајен начин.<sup>29</sup> Општа понуда ће постојати само када законодавац или сам оператор није, и поред испуњености ових услова, изричito навео да она чини позив на упућивање понуде.<sup>30</sup> Основна карактеристика стандардне понуде као опште понуде састоји се у томе да свако заинтересовано лице може њеним прихваташтем да закључи уговор о интерконекцији са доминантним оператором.

25 Обавеза накнаде штете овде представља посредни подстицај за оператора који је објавио стандардну понуду да уговоре о међуповезивању ипак закључује под тим условима. Сходно члану 35. став 2. Закона о облигационим односима, који предвиђа одговорност за накнаду штете због неоснованог одбијања понуде учињене сагласно претходно објављеном позиву на понуду.

26 Закон о трgovини („Службени лист СРЈ“, бр. 32/93, 50/93, 41/94, 29/96 и 37/2002 и „Службени гласник РС“, бр. 101/2005 и 85/2005), члан 47. став 1. тачка 1. у вези са чланом 9.

27 Другим речима, он би морао да измени своју стандардну понуду. Иако би закључени уговор био пуноважан, правне последице које би наступиле због кршења обавезних општих услова не би биле грађанскоправне, већ казненоправне, и то само за оператора о чијим општим условима, односно стандардној понуди је реч.

28 Општа понуда се терминолошки може различито означавати, на пример, изразима: понуда јавности, понуда публици, јавна понуда, генерална понуда, понуда неодређеном броју лица (*ad incertam personam*), и сл. В.: Орлић В. Миодраг, *Закључење уговора*, Београд, 1993, стр. 294.

29 В.: Јанковец И., *нав. дело*, стр. 265; Васиљевић М., *нав. дело*, стр. 506–507.

30 У појединим изворима права и поред испуњености свих наведених услова постојаће само позив да се учини понуда под објављеним условима, али не и општа понуда. Примера ради, тако поступа Конвенција Једињених нација о уговорима о међународној продаји робе, из 1980. године. В.: Орлић В. М., *нав. дело*, стр. 294.

Посебан проблем у вези са појмом опште понуде за закључење уговора о интерконекцији постоји због немогућности доминантног оператора да сам означи све битне елементе уговора у стандардној понуди. Доминантни оператор ће у понуди навести могуће алтернативе, али је оператор који приступа понуди тај који коначно дефинише садржину њиховог уговора. Сајговарач треба да изабере услуге интерконекције, приступна подручја, приступне тачке, тачке интерконекције и сл. Све су то битни елементи уговора о интерконекцији, што ствара сумњу у правну природу стандардне понуде као опште понуде.<sup>31</sup> У ситуацији када стандардна понуда садржи довољно прецизне одредбе, којима се регулишу различити могући избори тражиоца интерконекције, тако да он у свом прихвату само треба да издвоји оне делове који одговарају његовој потреби интерконекције, може се рећи да стандардна понуда представља општу понуду.<sup>32</sup>

Дејства стандардне понуде као опште понуде ни по чему се не разликују од таквих дејства у општем уговорном праву. Тражилац интерконекције треба само да прецизира у прихвату на које се услуге интерконекције из стандардне понуде прихват односи, која приступна подручја и приступне тачке ће користити и где ће се налазити тачке интерконекције (тј. који је тражени начин интерконекције). Чим доминантни оператор прими тај прихват (сагласно теорији пријема), уговор о интерконекцији биће закључен. У земљама које прописују обавезну писану форму уговора о интерконекцији, за закључење уговора би било неопходно да га обе стране потпишу, што значи да описани начин прихваташа понуде не би био довољан за пуноважност уговора.

Без обзира на то да ли у конкретном случају стандардна понуда представља позив да се учини понуда или општу понуду, проблем настаје у ситуацији када уговор о интерконекцији закључују два доминантна телекомуникациони оператора, од којих сваки има своју стандардну понуду истих услуга интерконекције.<sup>33</sup> Овде се може десити да две стандардне понуде којима је сваки од доминантних оператора везан, нису исте или нису међусобно компатibilne. Отуда би или један или други доминантни оператор морао да одступи од своје стандардне понуде како би се уговор између њих могао закључити. Међутим, пошто је оператор везан стандардном понудом, он у овом примеру не би смео једноставно од ње да одступи, већ би морао да сачини измене понуде, те да је поново поднесе на проверу регулаторној власти и објави. Начин

31 Постоје мишљења да се не може радити о општој понуди ако није означена количина, и поред наведености свих услова будућег уговора. В.: Орлић В. М., *нав. дело*, стр. 297. Ипак, будући да је општа понуда упућена неодређеном броју лица, потребна је извесна флексибилност у вези са битним елементима уговора, због чега би прецизирање количине могло да се сматра актом прихваташа опште понуде.

32 Због тога се инсистира, чак и у праву Европске уније, на довољној расподељености стандардне понуде, како би оператор који јој приступа могао да издвоји оне услуге, односно одредбе које у потпуности одговарају његовој потреби за међуповезивањем.

33 В.: Радишић Ј., *нав. дело*, стр. 106. Овај проблем се иначе решава уз помоћ једне од следеће три теорије: теорије „последње речи“, теорије делимичне несагласности или теорије чинидбe типичне за уговор. Све три теорије су овде неприменљиве, јер оба доминантна оператора морају да поштују своје услове стандардне понуде, како не би повредили начело недискриминације.

на који треба разрешити овај несклад стандардних понуда не прописује се у упоредном телекомуникационом праву.<sup>34</sup> Због тога остаје отворено питање, чијој стандардној понуди треба дати предност у дефинисању одредаба уговора. У вези са тим је и питање на који начин ће се са сигурношћу утврдити садржина уговора о интерконекцији, односно сагласност воља доминантних оператора као уговорних страна.<sup>35</sup>

### VIII. СТАНДАРДНА ПОНУДА У ПРАВУ СРБИЈЕ

У праву Србије, Закон о телекомуникацијама није изричito ни споменуо, а камоли детаљније разрадио институт стандардне понуде услуга интерконекције. То, међутим, не значи да у нашем праву она не постоји. Напротив. Према закону, јавни телекомуникациони оператор са значајним уделом на тржишту мора да учини јавно доступним све податке о условима под којима ће пружати услуге интерконекције (примера ради, техничке спецификације, карактеристике мреже и трошкове).<sup>36</sup> Иако се то изричito не спомиње, ова обавеза транспарентности услова закључења будућих уговора о интерконекцији представља, у ствари, обавезу састављања стандардне понуде услуга интерконекције.<sup>37</sup> На основу свега што је о стандардној понуди до сада речено, лако се уочавају проблеми „лаконског“ решења нашег законодавца.

Закон о телекомуникацијама не прецизира садржину стандардне понуде, нити начин њеног одређења.<sup>38</sup> Претпоставља се, стога, да би детаљније прописивање садржине морало да буде задатак РАТЕЛ-а, чиме би се постигла већа правна сигурност и избегле недоумице. РАТЕЛ би требало да пропише које су услуге интерконекције стандардне и обавезно чине предмет стандардне понуде, као и које врсте телекомуникационог саобраћаја морају да буду обухваћене понудом. Осим тога, неопходно је да РАТЕЛ пропише степен детаља елемената који у стандардној понуди морају бити садржани. У Закону о телекомуникацијама није решено питање да ли стандардна понуда мора да садржи све битне елементе уговора које доминантни оператор буде закључивао са другима или само одређене смернице, док би се битни елементи утврђивали у сваком конкретном случају закључења уговора.

У вези са садржином услова интерконекције које оператор са значајним уделом на тржишту треба да учини доступним јавности, закон није прописао

34 Мада код нас постоји далеко већа потреба за тим правилом, јер ће чешће наступати ситуација постојања два или више „доминантна“ оператора на тржишту, ако, на пример, сваки од њих има по 20 одсто удела на тржишту.

35 Како се поступа у случају несагласности општих услова пословања два привредна субјекта који хоће да закључе уговор, види код: Јакшић А., Стојановић С., *нав. дело*, стр. 74 и 75.

36 Закон о телекомуникацијама („Службени гласник РС“, бр. 44/2003 и 36/2006), члан 48, став 3.

37 Овај закључак је последица чињенице да се под појмом „стандардна понуда“ у овом раду подразумева објављивање општих услова уговора о међуповезивању, са различитим правним дејствима.

38 Ни у упоредном праву детаљна садржина стандардне понуде услуга међуповезивања није предмет закона о телекомуникацијама. Међутим, законодавци у другим земљама ипак прописују улогу регулаторне власти у вези са стандардном понудом, па и њена овлашћења у погледу садржине.

ни обавезу њихове довољне расподељености. На основу овако кратке и недовољне одредбе, доминантни оператор у Србији могао би да објави услове под којима хоће да се међуповезује са другим операторима, којима би предвидео, на пример, да није могуће уговорити са њим пружање услуге терминирања саобраћаја без истовременог уговорања услуге транзита.<sup>39</sup> Наравно, овакво тумачење не сме да се дозволи, јер отвара широк простор злоупотребама, које се транспарентношћу услова интерконекције управо желе спречити. Због тога би било корисно да РАТЕЛ својим актом установи обавезу довољне расподељености стандардне понуде од стране доминантних оператора.

Законом није предвиђена ни обавеза достављања општих услова интерконекције пре објављивања РАТЕЛ-у ради провере њихове садржине. Дакле, у нашем праву не постоји правило, уобичајено у упоредном праву, да регулаторна власт даје сагласност на стандардну понуду, јер је реч о оператору који обавља делатност од општег интереса (телекомуникациону делатност), а ради заштите тог интереса. Не само да Закон о телекомуникацијама не садржи одговарајућу обавезноту провере ових општих услова од стране РАТЕЛ-а већ се таква одредба не може пронаћи ни у Закону о јавним предузећима и обављању делатности од општег интереса (у даљем тексту: Закон о општем интересу).

Закон о општем интересу прописује да само код јавних предузећа и друштава капитала са већинским капитал-учешћем државе сагласност на њихове опште услове обавезно даје Влада или орган јединице локалне самоуправе, односно аутономне покрајине.<sup>40</sup> Према овом правилу, РАТЕЛ не би био надлежан за проверу стандардне понуде у случају да неки оператор има већински државни капитал, што је лоше решење, имајући на уму да Влада, односно орган јединице локалне самоуправе, нема довољно стручности нити посвећености исцрпном регулисању политике телекомуникација у нашој земљи. Насупрот томе, за остале привредне субјекте који обављају делатност од општег интереса није предвиђена иста одредба, већ је сагласност надлежног државног органа обавезна када су у питању њихов статут и тарифе.<sup>41</sup> Што се тиче других одлука, сагласност Владе или органа јединице локалне самоуправе, односно аутономне покрајине биће обавезна само ако је то предвиђено посебним законом којим се уређује обављање одређене делатности од општег интереса.<sup>42</sup>

Према томе, обавезну сагласност на опште услове интерконекције јавних телекомуникационих оператора морао би да пропише Закон о телекомуника-

39 На овај начин доминантни оператор везује услове из стандардне понуде, тако да се они могу прихватити само у целости.

40 Закон о јавним предузећима и обављању делатности од општег интереса („Службени гласник РС“, бр. 25/2000, 25/2002, 107/2005, 108/2005 и 123/2007, даље у фуснотама: Закон о општем интересу РС), члан 27.

41 Закон о општем интересу РС, члан 28. став 1. тач. 1. и 2. Будући да су и накнаде за међуповезивање које наплаћује доминантни оператор у ствари тарифе, треба рећи да је ово правило Закона о општем интересу дерогирано у сектору телекомуникација Законом о телекомуникацијама. Према Закону о телекомуникацијама, Агенција је та која утврђује тарифни режим доминантних оператора, а не Влада, нити јединица локалне самоуправе, односно аутономне покрајине, како је то предвиђено Законом о општем интересу.

42 Закон о општем интересу РС, члан 28. став 1. тачка 3.

цијама, будући да Закон о општем интересу у овом погледу упућује на њега. Имајући на уму да у Србији данас ниједан јавни телекомуникациони оператор није организован у форми јавног предузећа, а да од доминантних оператора само Телеком Србија, а.д., има већински удео државног капитала, за све остале доминантне операторе једино Закон о телекомуникацијама може да буде извор обавезности провере општих услова интерконекције, тј. стандардне понуде.<sup>43</sup> Пошто он не предвиђа такву обавезу, изводи се закључак да у нашем праву не постоји претходна провера садржине стандардне понуде услуга интерконекције, већ ће РАТЕЛ моћи да спречава злоупотребе оператора са значајним тржишним уделом путем стандардне понуде тек накнадним испитивањем садржине уговора о интерконекцији закључених на основу ње.<sup>44</sup>

Упркос непостојању управнopravne контроле садржине општих услова интерконекције од стране РАТЕЛ-а, у нашем праву остаје грађанскоправна и судска заштита слабије стране, која приступа тим условима.<sup>45</sup> Грађанско-правна заштита се огледа у ништавости одредаба општих услова (стандардне понуде) које су супротне циљу уговора о интерконекцији или добним пословним обичајима.<sup>46</sup> Судска заштита подразумева одбијање примене одредаба општих услова (стандардне понуде), које су неправедне или претерано строге према оператору који им приступа (*contra stipulatorem*).<sup>47</sup> Основни проблем ова два општа вида контроле општих услова састоји се у томе што они представљају тек накнадни механизам, који ступа у дејство када је уговор већ закључен под тим условима. Услед тога, у нашем праву је заштита оператора који приступа стандардној понуди доминантног оператора недовољна, јер не постоји претходна могућност спречавања евентуалних злоупотреба. Управо у одредбама о стандардној понуди, Закон о телекомуникацијама одступио је од општеприхваћеног метода *ex ante* асиметричног правног уређења понашања доминантног оператора, без обзира на то да ли он свој положај злоупотребљава.

У праву Србије није предвиђен ни начин објављивања стандардне понуде. Закон једино каже да је оператор са значајним уделом на тржишту дужан да услове интерконекције учини јавно доступним. Појам јавне доступности није једнак објављивању, тако да би јавно доступни били и они услови које свако заинтересован лице може да добије од оператора. Другим речима, у нашем праву оператор није обавезан да стандардну понуду објави на интернет стра-

43 Једини евентуални случај у коме Закон о телекомуникацијама прописује интервенцију Агенције у услове уговора о међуповезивању које закључује доминантни оператор постоји у вези са накнадом за међуповезивање. Агенција може да ограничи висину те накнаде у складу са чланом 48. став 2. Закона о телекомуникацијама. Међутим, из закона није сасвим јасно да ли она то чини унапред или тек када је уговор о међуповезивању закључен.

44 Агенција нема овлашћење да наложи оператору измене стандардне понуде пре њеног објављивања, чиме би се у великој мери предупредили евентуални каснији спорови и незаконитости.

45 В.: Радишић Ј., *нав. дело*, стр. 105. Суд би требало да испитује примену начела савесности и поштења, начела једнаке вредности узајамних давања и начела поступања у складу са добним пословним обичајима.

46 Закон о облигационим односима РС, члан 143. став 1.

47 Закон о облигационим односима РС, члан 143, став 2.

ници или на други уобичајен начин. Осим начелне обавезе јавне доступности информација о околностима од којих зависе услови интерконекције, Закон о телекомуникацијама није прописао изузетак од принципа транспарентности у овом случају. Не постоји ниједна одредба којом се прописује да доминантни оператор не мора да учини јавно доступним поверљиве информације. Овде чак не би била могућа ни примена правила о пословној тајни из Закона о привредним друштвима, будући да се не могу сматрати пословном тајном подаци у вези са којима је законом успостављена обавеза објављивања.<sup>48</sup> Одатле се може закључити да оператор са значајним тржишним уделом није заштићен чак ни правилима о пословној тајни када објављује услове под којима ће закључивати уговоре о интерконекцији са другим операторима.<sup>49</sup>

Најзад, потребно је објаснити правна дејства стандардне понуде у праву Србије. Закон о телекомуникацијама у овом погледу не садржи ниједну норму, због чега је неопходно ослањање на општа правила трговинског и уговорног права. Са једне стране, у Закону о трговини прописано је да се трговац мора придржавати услова пословања које утврди и објави на прописан или уобичајен начин, па доминантни оператор у нашем праву не би смео да одступа од услова интерконекције које је учинио јавно доступним.<sup>50</sup> Санкције које Закон о трговини предвиђа за кршење ове обавезе крећу се од новчане казне до заштитне мере забране обављања трговине.<sup>51</sup> Обе санкције су прописане само за трговца у форми правног лица. С обзиром на то да јавни телекомуникациони оператор може теоријски да буде и физичко лице (предузетник), Закон о трговини не садржи одговарајућу санкцију за случај када он повреди своје услове пословања (овде: услове интерконекције садржане у објављеној стандардној понуди).

У Закону о телекомуникацијама санкција за повреду одредаба стандардне понуде услуга интерконекције није казненоправна.<sup>52</sup> Повреда стандардне понуде постојала би када оператор закључи уговор о интерконекцији под условима различитим од оних садржаних у њој. Такав поступак оператора значио би повреду начела недискриминације сајговарача, односно повреду одредбе Закона о телекомуникацијама, те би РАТЕЛ био овлашћен да захтева усклађивање или донесе одлуку о усклађивању закљученог уговора са законом, тј. стандардном понудом.<sup>53</sup>

48 Закон о привредним друштвима („Службени гласник РС“, број 125/04), члан 38. став 2.

49 Описана правила о приватности наступајући одређеним делова уговора важе само за јавне телекомуникационе операторе који су организовани у облику привредног друштва. Пошто јавни оператор може да буде и физичко лице, у нашем праву постоји неуређеност поверљивих података који се тичу његовог пословања. Закон о приватним предузетницима („Службени гласник РС“, број 54/89, са последњим изменама у „Службеном гласнику РС“, број 61/2005) не садржи одредбе о пословној тајни, нити о другим поверљивим информацијама.

50 Закон о трговини РС, члан 9. Под појмом „трговац“ се у члану 1. став 2. подразумева предузеће и друго правно и физичко лице које је регистровано за обављање делатности куповине и продаје робе или вршење трговинских услуга.

51 Закон о трговини РС, члан 47. став 1. тачка 1. и члан 48. став 1. Новчана казна може износити од 10.000 до 3.000.000 динара, а забрана обављања трговине може да траје најдуже пет година.

52 Није предвиђен привредни преступ, прекршај, нити кривично дело за повреду ове обавезе.

53 Закон о телекомуникацијама РС, члан 47. став 4.

Последње питање у вези са правним дејствима стандардне понуде услуга интерконекције у Србији односи се на проблем да ли је она општа понуда или позив свим заинтересованим лицима да учине понуду под објављеним условима. Да би стандардна понуда била општа понуда, неопходно је да садржи све битне елементе уговора о интерконекцији, тако да се њеним прихватањем може закључити уговор, као и да је објављена на уобичајени начин.<sup>54</sup> Нажалост, Законом о телекомуникацијама, а још увек ни актом РАТЕЛ-а, није прецизно утврђена обавезна садржина стандардне понуде, тако да она за сада може, али не мора да садржи све битне елементе уговора. У случају када би садржала битне елементе, она може да представља општу понуду у нашем праву, осим ако такво дејство доминантни оператор изричito у њој не исключује. Насупрот томе, ако стандардна понуда не обухвати све битне елементе уговора или то оператор изричito предвиди, сматраће се да је реч о општим условима као позиву да се учини понуда у складу са њима.

Квалификација стандардне понуде услуга интерконекције веома је значајна, јер од ње зависи моменат закључења уговора о интерконекцији. Када је реч о општој понуди, доминантни оператор не би могао да одбије закључење уговора, јер би тражилац интерконекције само требало да изјави како прихвата објављене услове и уговор би настао. Када је у питању позив на упућивање понуде, доминантни оператор би могао да одбије закључење уговора, те би тражилац интерконекције тада морао да се обрати РАТЕЛ-у, како би дошао до жељеног међуповезивања.

## IX. ЗАКЉУЧАК

Стандардна понуда услуга интерконекције није адекватно регулисана у нашем праву. Са једне стране, њено уређење у Закону о телекомуникацијама је недовољно препознатљиво, будући да законодавац не користи посебан термин за означење ових услова интерконекције. Са друге стране, бројна питања у вези са стандардном понудом остала су сасвим нерегулисана, без могућности РАТЕЛ-а да подзаконским актима попуни одговарајуће празнине, јер би то значило стварање нових обавеза за операторе, уместо њихове само детаљније разраде. Услед тога, потреба за потпунијим уређењем овог правног института је очигледна, посебно ако се има на уму значај стандардне понуде за обезбеђење равноправног третмана јавних телекомуникационих оператора од стране доминантног оператора, као и за поштовање осталих ограничења слободе уgovарања интерконекције. Таква детаљнија регулатива је, осим тога, неодложно потребна и да би се српско телекомуникационо право ускладило са важећим правом Европске уније, али и са светским трендовима у овој области права.