

Dubravko Sabolić

Tržišna snaga u telekomunikacijama

Izdavač:

Kigen d.o.o. Zagreb

Za izdavača:

Erna Lojna Lihtar

Urednik:

Nenad Lihtar

Recenzenti:

dr. sc. Hana Horak

prof. dr. sc. Alen Bažant

Grafička priprema:

Kigen d. o. o.

Oblikovanje naslovnice i prijelom:

Infarkt d. o. o.

Sandra Ilievski

Lektura:

Vera Vujović

Tisak:

GZH d. o. o., Zagreb

Nijedan dio ove knjige ne smije se umnožavati
bez prethodne suglasnosti Izdavača.

CIP zapis dostupan je u računalnom katalogu Nacionalne i sveučilišne knjižnice
u Zagrebu, pod brojem 649414

ISBN 978-953-6970-42-1

Dubravko Sabolić

TRŽIŠNA SNAGA U TELEKOMUNIKACIJAMA



Zagreb, studeni 2007.

PREGOVOR

Cilj regulacije znatnije tržišne snage (SMP, engl. *Significant Market Power*) na telekomunikacijskim tržištima je sprečavanje zlouporaba takvog položaja od strane poduzeća koja ga uživaju. Pravna osnova za regulaciju SMP poduzeća je njegov utvrđen SMP-status. Takva regulacija provodi se preko nacionalnih regulatornih tijela. Termin SMP skovan je nakon potpune liberalizacije telekomunikacijskih tržišta, od 1997. do 2003., i on se u tom razdoblju u bitnome razlikuje od pojma dominantnog ili vladajućeg tržišnog položaja, u smislu općeg prava Europske Unije o zaštiti tržišnog natjecanja. Nakon 2003., u kojoj je implementiran novi regulatorni okvir Europske Unije u području elektroničkih komunikacija, SMP je zadržan kao pojam u jeziku prava elektroničkih komunikacija, ali je u supstanciji potpuno izjednačen sa značenjem pojma dominacije. Stoga prelazak na novi regulatorni režim znači potpunu promjenu paradigme regulacije telekomunikacijske industrije, o čemu treba izuzetno voditi računa prilikom planiranja reforme našeg zakonodavstva i njegove implementacije.

U vezi s time postoje dvije najvažnije skupine postupaka koja provode regulatorna tijela:

(i) utvrđivanje i analiza mjerodavnih tržišta; i (ii) nametanje regulatornih obveza, od kojih je utvrđivanje troškova i regulacija cijena najsloženiji postupak. U oba slučaja riječ je o složenim radnjama, a regulatorno tijelo, provodeći ih na neodgovarajući način, može dovesti do toga da: (i) budu oštećeni korisnici i krajnji potrošači zbog neuspjeha u sprečavanju zlouporabe tržišne moći SMP-kompanija; (ii) budu oštećene kompanije sa SMP-statusom zbog pogrešno utvrđenih dimenzija mjerodavnih tržišta, pa stoga i SMP-statusa, ili pak zbog pogrešno izvedene regulacije cijena na štetu davatelja usluge; ili konačno (iii) da sustav regulacije cijena obeshrabri infrastrukturne investicije, odnosno potakne *free-riding* na postojećoj infrastrukturi vodećeg operatora, osujećujući tako razvoj dugoročno perzistentne i održive konkurencije.

Regulacija SMP-a u telekomunikacijama u Europskoj Uniji razvija se od početka liberalizacije sektora, 1990. U prvom desetljeću koristio se čisti *ex-ante* pristup, s dva glavna posebna obilježja: (i) postoji pravna pretpostavka prema kojoj svako poduzeće koje na mjerodavnom tržištu ima tržišni udio mjeren prihodima veći od 25 posto automatski ima i SMP-status; (ii) ne postoji razvijena stratifikacija mjerodavnih tržišta u dimenziji proizvoda, tj. postoje u osnovi samo četiri obuhvatne klase "tržišta" telekomunikacijskih usluga. Ovaj pristup omogućio je jednostavno utvrđivanje SMP-statusa, pa time i pravne osnove za "nasilno" nametanje regulacije, u prvom razdoblju razvoja tržišta, nakon potpune liberalizacije. Zadnji rok za postupno oslobađanje tržišta u zemljama EU-a bio je 1. siječanj 1998. (osim za Grčku i Portugal), ali su naprednije zemlje liberalizirale sve usluge i mreže, uključivo i fiksne mreže javnih govornih usluga, to učinile i ranije, mahom 1997. godine. Iz te godine potiče ključna Direktiva o interkonekciji, koja je u pravo unijela definiciju SMP-a, kao i vrlo nizak prag za ostvarivanje pravne pretpostavke o SMP-u, te koja je presudno oblikovala sektor kroz sljedećih šest godina. Dosezi ove direktive su vrlo veliki. Ona je omogućila "hvatanje" svih velikih kompanija u mrežu regulacije, a njen osnovni zadatak je bio nametanje obvezne interkonekcije pod reguliranim uvjetima, kako bi operatori novih mreža uopće mogli ući na tržište. Već tijekom 1998. razvija se i "soft aquis" glede metoda vođenja

troškovnog računovodstva za regulatorne potrebe, čiji glavni cilj je ostvarenje poticajne regulacije. Po uzoru na američku praksu, Europska Unija je odlučila da je infrastrukturna konkurencija opcija izbora, jer jedino ona jamči trajno prisutnu konkurenciju u budućnosti, a ne samo redistribuciju bogatstva koje su na liberalizirana tržišta unijeli donedavni državni monopolisti. Provedba te agende, čiji osnovni instrument je bila upravo Direktiva o interkonekciji, omogućila je da priča o liberalizaciji telekomunikacija, za razliku od na primjer sektora električne energije, postane priča o velikom uspjehu. Države su privremeno koristile takorekuć političku silu, intervenirajući na "grub" način u uvjete poslovanja velikih kompanija, da bi "proizvele" učinkovitu dugoročnu konkurenciju, i to je, u velikoj mjeri, premda još ne i u potpunosti, dalo rezultate. Doista, od početka devedesetih godina do danas svjedoci smo enormnog napretka u sferi komunikacija.

Nakon što su države Unije procijenile da su tržišta dovedena iz stanja potpunog monopola u stanje perspektivne učinkovite konkurencije, 2002. godine su donijele paket od šest direktiva i jedne odluke, poznat kao "novi regulatorni okvir" (engl. *new regulatory framework*), koji je fokusiran na harmonizaciju regulacije nacionalnih tržišta, zbog ostvarivanja načela zajedničkog tržišta Unije. Međutim, on je ponajprije, u svojoj supstanci, usredotočen na deregulaciju telekomunikacijske industrije. To podrazumijeva postupno napuštanje *ex-ante* regulatornih mjera, uslijed čega sve veći dio sektora s vremenom treba prijeći u domenu antitrusta, čiji je osnovni mod djelovanja *ex-post* intervencija.

Sa stajališta zemlje koja nije bila uključena u ove tokove, to, međutim, otvara u prvom redu pitanje dostupnosti kvantitativnih metoda ekonomske analize tržišta, kao i analize troškova, kojima se mogu u djelo provesti zahtjevi iz novih propisa. Dok su regulatori u zemljama EU-a imali vremena desetak godina za prilagodbu i akumulaciju potrebnog ljudskog kapitala i znanja, dok su zakonodavci u tim zemljama imali isto toliko vremena da dizajniraju efikasne regulatorne mehanizme s primjerenim ovlastima, u zemljama poput Hrvatske javlja se opasnost da se nekritičkim brzim posvajanjem regulatornih načela EU-a stvori situacija u kojoj regulatorna tijela, suočena sa snagom, utjecajem i ekspertizom multinacionalnih telekomunikacijskih korporacija, neće moći provoditi stvarnu i učinkovitu regulaciju, što znači da možda neće moći niti dovršiti proces regulacije sektora, a kamo li krenuti u njegovu deregulaciju.

Stoga je potrebno provesti cjelovito istraživanje regulacije znatnije tržišne snage na telekomunikacijskim tržištima, kao najsloženijeg dijela regulatornog mehanizma. To uključuje teorijske osnove metoda definiranja i analize tržišta, odnosno izračuna troškova i, u konačnici, cijena pristupa i interkonekcije s esencijalnim mrežnim resursima velikih operatora. Također je potrebno kritički analizirati stvarne dosadašnje dosege liberalizacije telekomunikacijskog sektora u Hrvatskoj, koja se u normativnom smislu provodi od 1999. godine.

Ova knjiga govori upravo o tim problemima. Prvo poglavlje daje opširniji uvod u problematiku intervencije države u poslovanje poduzetnika, pisano u neformalnom stilu. Kroz njega se najviše osvrćemo na povijesne okolnosti razvoja regulacije i antitrusta u SAD-u, gdje se, uostalom, formiralo pravo države da regulira industriju. O osnovnim izvorima prava zaštite tržišnog natjecanja u Europskoj Uniji govorimo u drugom poglavlju, u kojemu dajemo i uvod u koncept znatnije tržišne snage u telekomunikacijama.

Treće poglavlje donosi pregled osnova ekonomike regulacije, opet s naglaskom na specifičnosti u telekomunikacijskoj industriji, dok se u četvrtom razmatraju regulacija i deregulacija sektora u Europskoj Uniji, kao i temeljni ekonomski učinci tih procesa. Tu također dajemo i komparativnu analizu veze između općih pokazatelja razvoja telekomunikacijske industrije u razvijenim zemljama EU-a i u tranzicijskim zemljama Europe. U petom poglavlju diskutiramo o uzrocima suboptimalnih učinaka procesa regulacije u pojedinim specifičnim segmentima telekomunikacijske industrije. Napokon, šesto poglavlje posvećeno je situaciji i perspektivama razvoja sektorske regulacije u našoj zemlji, a u sedmom su navedeni zaključci ovoga rada.

SADRŽAJ

1. UVOD	13
1.1 Povijesni razvoj prava države da provodi ekonomsku regulaciju	13
1.1.1 Povijesne okolnosti nastanka i razvoja prava regulacije privatnog vlasništva	13
1.1.2 Trustovi i razvoj antitrustovskih zakona u SAD-u	17
1.2 Razvoj procesa deregulacije i fenomeni vezani uz njega	18
1.3 Značenje telekomunikacijske industrije u suvremenoj ekonomiji	21
1.4 Osnovni koncepti regulacije i deregulacije telekomunikacijske industrije	25
1.4.1 Telekomunikacijske mreže	25
1.4.2 Pristupni sustavi	29
1.4.3 Interkonekcija i pristup mreži	32
2. ZAŠTITA TRŽIŠNOG NATJECANJA U EUROPSKOJ UNIJI	37
2.1 Pregled relevantnih odredaba Ugovora, odnosno Ustava Europske Unije	37
2.1.1 Ograničavajući sporazumi i dogovorne prakse	37
2.1.2 Zloupotreba vladajućeg položaja	40
2.1.3 Spajanja	41
2.1.4 Posebna ili isključiva prava	42
2.1.5 Državna pomoć	42
2.1.6 Sekundarni izvori prava tržišnog natjecanja Europske Unije	44
2.2 Definiranje i analiza mjerodavnog tržišta	44
2.3 Pojam znatnije tržišne snage na telekomunikacijskim tržištima	48
3. EKONOMIKA REGULACIJE ZNATNIJE TRŽIŠNE SNAGE U TELEKOMUNIKACIJAMA	53
3.1 Ekonomske teorije regulacije	53
3.2 Institucionalni okvir za regulaciju telekomunikacijske industrije	61
3.2.1 Regulatorni sustav i regulatorna tijela u telekomunikacijama	61
3.2.1.1 Razvoj telekomunikacijskih regulatora u SAD-u i EU-u	62
3.2.1.2 Administrativna struktura i neovisnost regulatornog tijela	66

3.2.1.3	Odnos nadležnosti regulatora za telekomunikacije i tržišno natjecanje	68
3.3	Definiranje i analiza tržišta utemeljena na hipotetskom testu monopola	70
3.4	Primjena ostalih kriterija za analizu tržišta i znatnije tržišne snage	74
3.5	Sustavi praćenja troškova za potrebe regulacije znatnije tržišne snage	78
3.5.1	Pristupi izgradnji troškovnih modela	78
3.5.2	Troškovna baza	79
3.5.3	Troškovni standardi	81
3.5.4	Vremenska perspektiva troškovnog računovodstva	82
3.5.5	Razdvajanje računovodstva	83
3.6	Primjena metoda utemeljenih na dugoročnim prosječnim inkrementalnim troškovima	85
3.6.1	Pojam troška u kontekstu troškovnog standarda FL-LRAIC	85
3.6.2	Razumna stopa povrata	88
3.6.3	Primjena modela FL-LRAIC s inženjerskim pristupom (<i>bottom-up</i>)	89
3.6.4	Primjena modela FL-LRAIC s financijskim pristupom (<i>top-down</i>) i usklađivanje s rezultatima modela s inženjerskim pristupom	91
3.7	Primjena ostalih metoda analize troškova	92
4.	REGULACIJA ZNATNIJE TRŽIŠNE SNAGE U TELEKOMUNIKACIJAMA U EUROPSKOJ UNIJI	97
4.1	Otvoren pristup mreži i postupna liberalizacija (1990.-1998.)	97
4.2	Znatnija tržišna snaga u starom regulatornom okviru	99
4.3	Pregled značajka novog regulatornog okvira iz 2002.	105
4.3.1	Okvirna direktiva	107
4.3.2	Direktiva o pristupu	109
4.3.3	Direktiva o univerzalnoj usluzi i pravima korisnika	110
4.3.4	Direktiva o ovlaštenjima	111
4.3.5	Direktiva o privatnosti i zaštiti podataka	112
4.3.6	Odluka o radijskom spektru	113
4.4	Izjednačavanje sektorske politike prema znatnijoj tržišnoj snazi s općom politikom zaštite tržišnog natjecanja	113

4.4.1	Prijelazni režim nakon transpozicije direktiva iz 2002. godine	115
4.4.2	Konsolidacija zajedničkog tržišta u području elektroničkih komunikacija	116
4.4.3	Definicija i analiza tržišta, te određivanje SMP-položaja	118
4.4.4	Regulatorne obveze i njihovo nametanje	121
4.5	Tranzicija prema režimu <i>ex-post</i>	124
4.6	Mjerodavna tržišta prikladna za uvođenje regulatornih mjera <i>ex-ante</i>	129
4.6.1	Revizija Preporuke Komisije 2003/311/EC	130
4.7	Evolucija intenziteta regulacije od 1990. do danas	131
4.8	Ekonomski učinci potpune liberalizacije telekomunikacija u Europskoj Uniji	133
4.8.1	Indikatori razvoja telekomunikacijske industrije u Europskoj Uniji od 1998. do danas	133
4.8.1.1	Fiksne mreže i univerzalna usluga	133
4.8.1.2	Mobilne mreže	142
4.8.1.3	Širokopojasni pristup	145
4.8.2	Telekomunikacije i gospodarski rast	150
4.8.2.1	Korelacijski odnosi pokazatelja telekomunikacijskih tržišta i GDP-a	151
4.8.3	Faktori koji utječu na razvoj elektroničkog poslovanja	158
4.9	Značenje procesa tehnološke konvergencije	160
5.	SUBOPTIMALNI UČINCI REGULACIJE NA TIPIČNIM TELEKOMUNIKACIJSKIM MJERODAVNIM TRŽIŠTIMA	165
5.1	Tržišta usluga međusobnog povezivanja operatora i usluga pristupa mreži	165
5.2	Izostanak razvoja učinkovite konkurencije u području pristupne infrastrukture	166
5.3	Rezultati liberalizacije u području širokopojasnog pristupa	169
5.4	Migracija korisnika iz fiksnih prema mobilnim mrežama	173
5.5	"Regulacija", odnosno kontrola, maloprodajnih cijena	175

6. REZULTATI REFORME TELEKOMUNIKACIJSKOG SEKTORA U HRVATSKOJ	177
6.1 Prikaz tijeka reforme telekomunikacijskog sektora u području regulacije znatnije tržišne snage	177
6.2 Kritička ocjena razvoja sustava propisa od 1999. do danas	179
6.2.1 Djelovanje članka 51. Zakona o telekomunikacijama	179
6.2.2 Postupci pojedinačnih izuzeća	181
6.2.3 Pitanje definicije mjerodavnog tržišta	184
6.2.4 Ostale odredbe u vezi tržišnog natjecanja u telekomunikacijama	187
6.3 Ekonomski učinci reforme telekomunikacijskog sektora u Hrvatskoj od 1999. do danas	189
6.3.1 Fiksna telefonija	190
6.3.2 Mobilna telefonija	192
6.3.3 Širokopolasni pristup	192
6.3.4 Opći i prirodni pokazatelji veličine tržišta telekomunikacija u Hrvatskoj	195
6.3.5 Razlozi umanjenih učinaka liberalizacije telekomunikacija u Hrvatskoj	196
6.4 Stvarne mogućnosti prijelaza prema <i>ex-post</i> kontroli telekomunikacijskih tržišta u Hrvatskoj	198
6.5 Razvoj ljudskog kapitala u regulatornom sustavu	202
6.6 Strateška usmjerenja politike institucija javne vlasti u kontekstu procesa pristupanja Europskoj Uniji	203
6.6.1 Smjernice za izradu novoga Zakona o elektroničkim komunikacijama	207
7. ZAKLJUČAK	219
REFERENCE	223
SAŽETAK	233

DODACI	225
Dodatak I.	225
Kazalo korištenih oznaka, kratica i stranih pojmova	
Dodatak II.	243
Popis slika	
Dodatak III.	
Popis tabela	246
BILJEŠKA O PISCU	249

1. UVOD

1.1 Povijesni razvoj prava države da provodi ekonomsku regulaciju

Za razumijevanje svrhe i dosega državne intervencije u poslovanju privrednih subjekata, potrebno je razumijeti povijesne okolnosti i razloge koji su doveli do razvoja današnjih mehanizama regulacije i zaštite tržišnog natjecanja.

Pravo države da provodi ekonomsku regulaciju privatnog vlasništva, pa time i privatne industrije, razvilo se u SAD-u u drugoj polovici 19. stoljeća. Tome je pogodovao niz ekonomskih i socijalnih faktora, kao i činjenica da je čitava ekonomija SAD-a, od razdoblja prve kolonizacije do danas, vođena gotovo isključivo privatnim kapitalom. Stoga je i prirodno da se pravo države da regulira najviše dovodilo u pitanje upravo u SAD-u, i da je u okrilju te države nastao današnji oblik regulacije. Pod pojmom "regulacija" smatrat ćemo, ovdje i nadalje, intervenciju države u ekonomiju zbog zaštite slobode tržišnog natjecanja, bilo da je riječ o horizontalnim, ili pak sektorski specifičnim oblicima intervencije. Europa je također razvila načela antitrusta, a Europska ekonomska zajednica ugradila ih je u svoj Ugovor osnivanju EEZ-a. O tome će se govoriti u poglavlju 2.1.

1.1.1 Povijesne okolnosti nastanka i razvoja prava regulacije privatnog vlasništva

Države su od pamtivijeka regulirale privatno vlasništvo i njegovu uporabu. Koristeći političku vlast, država (i/ili lokalna uprava) regulira pitanja koja se tiču mira, javnog reda, sigurnosti, zdravlja, morala, javnog interesa... Rabeći političku vlast, država zapravo može regulirati svaki poduzetnički posao, koji na neki način dotiče interese šire javnosti, što ovisi i o interpretaciji pojma javnog interesa.

Međutim, regulacija u današnjem smislu te riječi nastala je kao produkt socijalnih i ekonomskih prilika u Sjedinjenim Američkim Državama u godinama i dekadama nakon američkog građanskog rata, koji je trajao od 1861. do 1865. Velike ljudske žrtve i do tada neviđena devastacija materijalnog nasljeđa (bio je to prvi rat u kojemu su se sustavno razarali civilni ekonomski kapaciteti, da bi se potkopala obrambena moć protivnika) ostavili su za sobom pustoš. Stoga je savezna vlada odmah nakon rata ukinula, odnosno reformirala, mnoge prijašnje regulacije i poreze. Posebno je stimuliran razvoj željeznice, koja je trebala povezati goleme teritorije SAD-a i potaknuti ekonomski razvoj.

Željeznicom su upravljale privatne kompanije, kojima je država prodavala goleme teritorije, što je bitno utjecalo na smanjenje mogućnosti farmera da u pionirskim kolonizacijama steknu poljoprivredno zemljište. Zbog trustovskog udruživanja i prirodnog monopola željezničara, uskoro su cijene prijevoza za farmere središnjih država SAD-a postale toliko velike da su mnogi od njih bankrotirali, ili su bili odvedeni u veliko siromaštvo. Istodobno, neke velike države sred-

njeg zapada SAD-a bile su tada najveći proizvođači žita na svijetu. Nedostatak agrarne politike i obrazovanja pridonio je orijentaciji farmera na uzgoj žita. Ponuda je bila golema, i žito se moralo izvoziti. Na putu između farmera i ostalih država SAD-a, te Europe, stajali su u prvom redu željeznica i skladišta žita u lukama. Sedamdesetih godina 19. stoljeća pritisak cijena kopnenog prijevoza i skladištenja bio je toliko velik da je omogućio da se jedan društveni farmerski pokret, "National Grange of the Patrons of Husbandry"¹ pretvori u relevantan politički pokret, sa tada golemih skoro 900 000 članova u 20 000 lokalnih loža, tzv. farmi (engl. *grange*), najviše raspoređenih u državama srednjeg zapada i juga SAD-a.

Sredinom sedamdesetih godina 19. stoljeća, Vrhovni sud SAD-a u čitavom nizu paralelno vođenih procesa, u kojima su eksponenti željezničarskih trustova i vlasnika velikih skladišta osporavali ustavnost grangerskih zakona u vezi s petim i četrnaestim amandmanom Ustava SAD-a², osnažio je osporene odredbe tih zakona i na taj način "federalizirao" zakonima utvrđeno pravo države da regulira.

Najvažnija, i možda u povijesti regulatornog prava najcitiranija, presuda Vrhovnog suda donesena je 1876. u procesu kojega su vodili vlasnici velikih skladišta žita u luci Chicago, Munn i Scott, protiv države Illinois, sporeći njezino pravo da regulira zakonom.³

Temeljno značenje presude u sporu Munn v. Illinois, 94 U.S. 113 (1877), jest u tome što je po prvi put u sudskom procesu pravomoćno dokazano pravo države (ovdje Illinois) **da regulira privatno vlasništvo i njegovo korištenje zbog javnog interesa**. Valja naglasiti da je ova presuda donesena u doba ranog američkog kapitalizma i *laissez-fairea*, i vrednovati je u tom smislu. Premda je kasnije bilo kolebanja u drugim presudama Vrhovnog suda u pogledu prava pojedinačnih država da reguliraju u pitanjima unutarnjih dijelova trgovačkih transakcija između različitih saveznih država, serija presuda iz sedamdesetih i osamdesetih godina 19. stoljeća, u tzv. grangerskim procesima (u kojima je Vrhovni sud, prema tužbama zainteresiranih strana, odlučivao o ustavnosti pojedinih dijelova grangerskih zakona), isprovocirala je na kraju Kongres da donese

1 Ta je bratovština nastala spontano u ranijim godinama, kako bi utjecala na poboljšanje kulturnih, a kasnije i ekonomskih, uvjeta života izoliranih farmera diljem SAD-a. *Grangeri* su na vrhuncu snage bili 1875. godine, a njihov najveći politički utjecaj na legislativna tijela ostvarivao se u saveznom državama Iowa, Minnesota, Wisconsin, Illinois i (nešto slabije) California. Grangeri su na vrhuncu moći imali toliku političku snagu da su uspjeli postići izbor više državnih dužnosnika u svojim državama, a također i tri senatora na saveznoj razini. Takav utjecaj rezultirao je u čitavom nizu "grangerskih zakona" usvojenih u nabrojanim državama, kojima je suzbijena monopolska moć željezničara i vlasništva skladišnih kapaciteta u lukama, u odnosu na ekonomski slabe farmere. Tijekom sedamdesetih godina grangeri su pokrenuli programe: zajedničkih velikih nabavki opreme i potrepština za farmere, kako bi snizili cijene; uzajamnih kasa pomoći, kako bi ublažili ovisnost farmera o korumpiranim bankarima; zajedničke izgradnje, odnosno zajedničkog najma, skladišta za žito, kako bi snizili cijene skladištenja; te osnivanja kompanija za proizvodnju opreme za farmere, kako bi smanjili ovisnost o ostalim proizvođačima. Potonji programi ubrzali su pad moći grangerskog pokreta u drugoj polovici sedamdesetih, jer su financijski iscrpili loše vođene grangerske kompanije i pokret u cjelini. Već 1880. *National Grange* je oslabio, i brojao je ukupno oko 120 000 članova. Grangerski pokret nikada nije uspio dokučiti stvaran strukturalni problem, koji je najvećim dijelom uzrokovao teško stanje farmera toga doba. Postojao je višak farmera uopće, kao i velika hiperprodukcija žita, koja je snizila njegovu cijenu, i stavila poljodjelsko stanovništvo u vrlo težak položaj.

2 (US Const.), (US Const, Amend. 14), (US Const, Amend. 5).

3 (Munn v. Illinois, 1877.)

federalni zakon kojim je konačno ustanovljeno pravo savezne države da regulira međudržavnu trgovinu. *Munn v. Illinois* prva je takva presuda, i pripada joj "počasno" mjesto kao ishodištu prava države da regulira i da to čini legislativnim putem (tj. ne samo sudskim).

Bez ulaženja u detalje opširnog obrazloženja većinske presude Suda (7 sudaca za, 2 protiv), njenu bit možemo iščitati iz sljedećeg citata⁴: "*U zemljama u kojima prevladava običajno pravo od pamtivijeka je uobičajeno da zakonodavno tijelo odredi što su razumne naknade pod takvim okolnostima, ili točnije, da odredi najveće dopuštene cijene, nakon kojih se sve smatraju nerazumnima. Nesumnjivo je da u čisto privatnim ugovorima, u kojima javnost nema nikakvog interesa, što je razumno mora biti određeno od strane suda. No to je upravo zato što legislatura nema nikakvu kontrolu nad takvim ugovorima. Isto tako, također i u slučajevima u kojima postoji javni interes, i u kojima se može primijeniti legislativna kontrola, ali ne postoje zakonske odredbe o nekoj stvari, opet sudovi moraju odrediti što je razumno. Važna činjenica je ovlast da se uopće regulira. Ako takva postoji, pravo da se utvrde najveće dopuštene cijene, kao jedno od sredstava regulacije, implicirano je. Štoviše, pravilo iz običajnog prava, koje zahtijeva da cijene budu razumne, jest u sebi također regulacija cijena.*"

Deset godina nakon *Munna*, Vrhovni sud je u isto tako čuvenom slučaju *Wabash, St. Louis & Pacific Railroad protiv države Illinois*⁵ zaokrenuo pravac, osporivši pravo pojedinim državam da reguliraju unutarnje trgovačke poslove koji predstavljaju integralne dijelove međudržavne trgovine. Značaj slučaja *Wabash v. Illinois* je u tome da je Vrhovni sud SAD-a presudio da države ne mogu regulirati poslove koji počinju i/ili završavaju izvan njihovih granica, te je time utvrdio isključivu nadležnost Kongresa SAD-a. Tako je jedan znatan dio nasljeđa grangerskih zakona, kao i odluke u slučaju *Munn v. Illinois*, odnosno u drugim grangerskim slučajevima riješenima 1877. i kasnije, koje su ionako imale relativno uzak zahvat, poništen, i otvorena je mogućnost za brojne manipulacije od strane željeznica. 1886. godine još nije postojao federalni zakon koji bi regulirao međudržavnu trgovinu, pa tako ni željezničke rute. I čitav niz kasnijih odluka Vrhovnog suda SAD-a dodatno je suzio mogućnosti regulacije od strane pojedinih država.

Uvidjevši da nakon *Wabasha* više nema načina da regulira željeznicu, Kongres je već 1887. donio Zakon o međudržavnoj trgovini⁶, kojim je osnovano prvo nacionalno (federalno) regulatorno tijelo – Komisija za međudržavnu trgovinu (engl. *Interstate Commerce Commission, ICC*). Porijeklo toga zakona seže u 1883., kada je republikanski senator iz Illinoisa, Shelby Cullom, predložio zakon kojim bi se osnovala federalna komisija s ciljem provedbe skupa općih i fleksi-

4 (*Munn v. Illinois*, 1877.). Obrazloženje većinske presude dao je sudac M.R. Waite. Zanimljiv je stil Waiteova obrazloženja presude. Iz njegove lakoće i doista masovnog i, možda, pretjeranog korištenja primjera iz običajnog i statutarnog prava i sudske prakse, može se zaključiti da sudac nije ovaj predmet držao osobito teškim. On je na trenutke "žonglirao" citatima i opisima slučajeva, kao da je želio iskazati kako cjelokupna pravna stečevina opravdava većinsku odluku Suda, odnosno kako je odluka, zapravo, trivijalna.

5 (*Wabash v. Illinois*, 1886.)

6 (*Interstate Commerce Act*, 1887.)

bilnih pravila regulacije željezničarske industrije⁷. Odluka u slučaju Wabash v. Illinois izazvala je reakciju zastupnika u Kongresu, pa je temeljem Cullomovog nacrtu nastao Zakon o međudržavnoj trgovini, kojime je ustanovljena komisija ICC^{8, 9}.

U zadnjoj trećini 19. stoljeća u više američkih saveznih država postojale su tzv. slabe regulatorne komisije za željeznicu. One su karakterizirane po tome što su trebale vršiti regulaciju, ali bez ovlasti da određuju cijene. Kao alternativa takvim regulatorima, i kao posljedica usvajanja grangerskih zakona s početka sedamdesetih godina, Illinois, Minnesota, Wisconsin i Iowa ustanovile su jake regulatorne komisije za željeznicu, s pripadnom ovlasti regulacije cijena.

Zakonom o međudržavnoj trgovini reguliraju se zapravo samo javni prijevoznici, i, još uže, željeznica, te se osniva ICC. Premda bez velikih efekata, Zakon o međudržavnoj trgovini okončao je klasičnu eru *laissez-fairea*, i započeo razdoblje državne regulacije. Nova Komisija bila je suočena s velikim problemima sa sudovima. Federalni sudovi, predvođeni Vrhovnim sudom, do kraja devedesetih godina 19. stoljeća ograničili su ovlasti ICC-a pretežito na sakupljanje podataka. S druge strane, zbog stalnih problema sa željeznicama, Kongres je kroz sljedeća desetljeća zakonima proširivao ovlasti ICC-a. Ta svojevrsna borba sudske i zakonodavne vlasti trajala je dugo. Godine 1920. Kongres je konačno eksplicitno dao ICC-u pravo da regulira cijene, pretvorivši ICC u regulatora s jakim ovlastima. Takav pojavni oblik regulatora zadržao se u SAD-u i Europi do danas.

Još jedna presuda Vrhovnog suda SAD-a zauzima važno mjesto u povijesti razvoja regulacije. U slučaju *Nebbia* protiv države New York¹⁰ Sud je načinio značajan presedan i proširenje tumačenja 14. amandmana Ustava u odnosu na interpretaciju iz *Munna*. Država New York donijela je nakon opsežnih javnih rasprava 1933. zakon kojim je osnovala Vijeće za kontrolu mlijeka (engl. *Milk Control Board*), s ovlastima da utvrđuje minimalne i maksimalne cijene mlijeka u maloprodaji. Vijeće je odredilo da cijena mlijeka za potrošače ne smije biti niža od 9 centi za kvart (engl. *quart*) mlijeka^{11, 12}. Stanoviti gospodin *Nebbia* bio je vlasnik male trgovine svakodnevnim potrepštinama u gradu Rochesteru. On je prekršio zakon tako što je uz količinu od dva kvarta mlijeka nudio gratis kruh, koji je inače (kupljen bez mlijeka) vrijedio 5 centa. Ukupna cijena za dva kvarta mlijeka i jedan kruh na poklon bila je 18 centa. Stoga je *Nebbia* prijavljen i osuđen za kršenje ovoga zakona.

7 (McCraw, 1984.), pogl. 2.

8 (ICC Termination Act, 1995.)

9 ICC je ukinut 1995. "Zakonom u svrhu ukidanja Komisije za međudržavnu trgovinu, izmjena podpoglavlja IV poglavlja 49. Zakonika Sjedinjenih Američkih Država, reforme ekonomske regulacije transporta, i u druge svrhe", ili kraće, "Zakonom o ukidanju ICC-a". Novi federalni regulator za transport je Surface Transportation Board, STB (Vijeće za kopneni transport).

10 (*Nebbia v. New York*, 1934.)

11 Kvart je mjera za volumen tekućina. Engleski kvart iznosi 2,4 litara, dok američki iznosi 0,95 litara.

12 Ograničenje najnižih cijena mlijeka poduzeto je zbog zaštite farmera uništenih tijekom velike krize. Naime, tijekom 1931. i 1932. događao se veliki pad cijena uslijed krize, ali su cijene mlijeka padale znatno brže od ostalih.

U žalbama Okružnom sudu, pa onda Prizivnom sudu, Nebbia je tvrdio da je usvajanjem ovog zakona država New York prekršila protektivno ustavno ograničenje iz 14. amandmana. Obje instance potvrdile su prvostupanjsku presudu, pa je Nebbia uputio žalbu Vrhovnom sudu SAD-a. On je tijesnom većinom, 5 : 4, potvrdio prvostupanjsku presudu. Obrazloženje većinskog stajališta sudaca sadrži dalekosežnu interpretaciju 14. amandmana: *država može zbog javnog interesa regulirati svaku industriju (a ne samo "javne usluge", ili još uže, javne prijevoznike, kao prema Munnu).*

Vrhovni sud zauzeo je ovakvu poziciju: Država može provoditi bilo kakvu ekonomsku politiku za koju smatra da promiče javnu dobrobit, pa i tako da donosi i provodi odgovarajuće zakone. Zakon je razuman instrument ostvarivanja vladinih ovlasti. Klauzula o odgovarajućem postupku iz 14. amandmana ne odnosi se na prodaju ili cijene na drugi način nego li npr. na ugovore, ili gradnju, ili bilo koje druge oblike vlasništva. Kontrola cijena može biti neustavna jedino ako je proizvoljna i diskriminantna, a ovdje to nije slučaj. Predmetni zakon New Yorka ne prekoračuje legislativne ovlasti zakonodavca. Presuda prvostupanjskog suda je, zbog toga, potvrđena.

1.1.2 Trustovi i razvoj antitrustovskih zakona u SAD-u

U sedamdesetim godinama 19. stoljeća i ranije privatne kompanije u SAD-u nastojale su monopolizirati trgovinu stvaranjem industrijskih udruženja (engl. *industrial pool*), koja su nastajala dobrovoljnim udruživanjem kompanija zbog ugovaranja proizvodnih kvota, određivanja cijena i međusobne raspodjele interesnih geografskih područja u kojima su vršile prodaju roba i usluga. Željezničke kompanije često su primjenjivale *pooling*. Federalnim Zakonom o međudržavnoj trgovini, (Interstate Commerce Act, 1887.), zabranjeno je stvaranje takvih udruženja. U zakonima više država članica SAD-a takva zabrana postoji od ranije, posebno u grangerskim zakonima. Stoga je industrija iznašla bolji organizacijski oblik monopoliziranja – trust.

Trust je pravna forma u kojoj se dionice s pravom glasa različitih kompanija povjeravaju na upravljanje odboru povjerenika (engl. *board of trustees*), koji dioničarima izdaje certifikate (engl. *trust certificate*) u zamjenu za sve dionice, ili za upravljački paket dionica, pojedinih kompanija. Na taj način se prividno konkurentske kompanije okupljaju u jednu veliku tvorevinu, možda i u monopol. Osnovna prednost trustova ispred *poolinga* je njihova pretpostavljena legalnost, za razliku od zakonom zabranjenog *poolinga*.

Antitrustovsko zakonodavstvo razvija se od 1890., kada je u Kongresu usvojen Shermanov "Zakon o zaštiti trgovine od nezakonitih ograničenja i monopola"¹³, kao reakcija zakonodavca na zlouporabu trustova, koja se razmahala u osamdesetim i devedesetim godinama. U to vrijeme vrlo velika moć kontrole bogatstva i vlasti nalazila se u rukama nekoliko pojedinaca (npr. Rockefeller, Morgan, Carneige, DuPont). Bankarske usluge, proizvodnja nafte i čelika, te željeznički promet, bile su visoko koncentrirane industrije. To je dalo poticaja da se država posveti kontroli monopolske moći zbog zaštite javnih interesa.

13 (Sherman Act, 1890.)

Osnovna zadaća Shermanova zakona bila je kreiranje pravnog okvira za slobodno tržišno natjecanje. Efekti zakona ovisili su u prvom redu o interpretacijama federalnih sudova, koje su se kretale u širokim granicama. Prva važna odluka Vrhovnog suda SAD-a u vezi Shermanova zakona donesena je 1911. u procesu protiv Rockefellerova trusta Standard Oil.

Shermanov je zakon nekoliko puta mijenjan i dopunjivan, a najvažniji amandmani nastali su 1914. godine, na prijedlog senatora Claytona. Usvojen je novi *antitrustovski* Zakon o dopuni postojećih zakona protiv protupravnih ograničenja i monopola, i za druge svrhe¹⁴, koji je trebao učvrstiti Shermanov zakon i uvesti nove odredbe, kojima su zabranjene tada uobičajene monopolističke prakse u sferi financija, industrije i trgovine.

Claytonov zakon je precizirao antitrustovske odredbe iz ranijeg Shermanova propisa, olakšavši provedbu zakona i smanjivši mogućnost izbjegavanja zakonskih ograničenja širokim tumačenjima općenitih odredbi Shermanova zakona. Primjerice, on je eksplicirao protuzakonitost cjenovne diskriminacije i obvezatnih ugovora, kojima su se kompanije obavezivale na kupovanje ili prodavanje samo jednoj kompaniji ili grupi. Zakonom je također zabranjeno nezakonito stjecanje monopolskog položaja i zlouporaba monopolske snage. Također, nedozvoljeno je sljedeće: ekskluzivni ugovori o prodaji, lokalno spuštanje cijena ispod razine troškova zbog istiskivanja konkurencije, povrati, diskriminatorsko određivanje cijena, podjela interesnih područja između inače prirodnih konkurenata, međuovisne uprave korporacija te određeni oblici holding kompanija.

Glavni učinci Claytonova zakona očituju se u smanjenju mogućnosti za ostvarivanje tajnih monopola (formalno neugovorenih kooperativnih akcija na tržištu) i otvaranju više mogućnosti za razvoj konkurencije.

Istodobno s Claytonovim, donesen je i Zakon o Federalnoj Komisiji za Trgovinu¹⁵, tijelu za zaštitu tržišnog natjecanja, koje provodi njegove odredbe. U povijesti američkog konkurencijskog zakonodavstva mogu se istaći još dva zakona koji su imali manje utjecaja i važnosti od potonja dva. To su Robinson-Patmanov zakon iz 1936., kojime se štite mali trgovci od velikih trgovačkih lanaca, te Celler-Kefauverov zakon iz 1950., kojime su zabranjena spajanja i kupovanja kompanija kojima se ugrožava slobodna konkurencija ili stvara monopol. Kompletno danas važeće zakonodavstvo SAD-a iz ovoga područja nalazi se u (US Code 15/1, 2003.). Shermanov zakon nalazi se u paragrafima 1. do 7, a Claytonov u paragrafima 12, 13. i 14. do 27.

1.2 Razvoj procesa deregulacije i fenomeni vezani uz njega

Kao što smo vidjeli, sustav regulacije industrije u SAD-u učvrstio se tijekom tridesetih godina prošlog stoljeća. Potaknuta velikom krizom tridesetih godina, vlada SAD-a otvorila je put obuhvatnoj regulaciji, koja je svoj vrhunac dosegla u pedesetim godinama dvadesetog stoljeća,

14 (Clayton Act, 1914.)

15 (FTC Act, 1914.)

u razdoblju procvata "države blagostanja". Uz snažan makroekonomski utjecaj države, ojačala je i njena snaga u mikromenadžmentu pojedinih industrija znanih pod imenom "prirodni monopol". U takve industrije pripadaju elektroprivreda, telekomunikacije, pošta, cestovni i zračni prijevoz, komunalni infrastrukturni sustavi, i tako dalje. Teorijski, prirodni monopol javlja se kod takvog odnosa tehnologije proizvodnje i tržišne potražnje kod kojega je ekonomski najefikasnija tržišna struktura sa samo jednim proizvođačem robe ili usluge. U SAD-u, prirodni monopoli bili su vođeni od strane privatnih kompanija, koje su bile podvrgnute režimu kontrole od strane jakih regulatornih agencija. Kroz desetljeća, tradicija tih tržišnih ustanova osigurala je stabilnost regulatornog sustava i prilikom promjena koje su počele u drugoj polovici sedamdesetih godina. U Europi su prirodni monopoli bili su uglavnom u vlasništvu države, a i dan danas postoje ostaci takvoga sustava. Na primjer, najveća elektroprivredna organizacija na svijetu, *Electricité de France* (EDF), još uvijek je u većinskom vlasništvu države. S obzirom da je vlada osnivala i vodila takva poduzeća, štiteći javni interes posredno, a zapravo štiteći svoj interes za reizbor, regulatorne ustanove nisu ni bile potrebne. Vladi nije bio potreban posrednik između nje same i njenih poduzeća. Napokon, u istočnom bloku, gdje je u jednom dijelu zemalja, kao i kod nas, postojalo tzv. društveno vlasništvo koje isključuje bilo kakvu odgovornost, potpuno je izostao razvoj ikakvih natruha tržišnih institucija.

Proces *deregulacije* započeo je u sferi cestovnog i zračnog transporta u SAD-u, za vrijeme Carterove administracije. Sama ideja deregulacije je u tome da se oslobode potencijali velikih i ekonomski vrlo značajnih industrija, do tada suspregnuti čvrstim sustavom regulacije, ili pak državnog vlasništva. On je nastavljen u okviru Reaganove doktrine ekonomije ponude (engl. *supply side economics*), i to najprije u sferi tržišta financijskog kapitala. U tom procesu dogodio se jedan od najvećih skandala javne vlasti u SAD-u – propast štedno-kreditnog sustava. Osamdesete godine nose i početak liberalizacije telekomunikacijske industrije, u čemu su prednjačili SAD i Velika Britanija. Tijekom 1984. razbijen je trust AT & T-ovih kompanija u SAD-u. Godine 1986. Europska ekonomska zajednica donosi prve direktive kojima se liberalizira proizvodnja i puštanje u promet telekomunikacijske opreme. Tijekom devedesetih u zemljama razvijenog zapada potpuno je liberalizirana industrija telekomunikacija, koja je odmah potom doživjela nevjerojatan tehnološki napredak, živo svjedočeći o veličini do tada blokiranih potencijala te industrije. Međutim, određeni defekti u fazi deregulacije doveli su najprije do napuhavanja, a onda do prsnuća velikog balona telekomunikacija i teške recesije te industrije, započete u 2001. godini. Najveći bankrot ikada u povijesti dogodio se 2002. kada je američki telekomunikacijski operator WorldCom, poduzeće s prijavljenim prihodima od 102 milijarde dolara u prethodnoj godini, doživio slom.

Uzrok napuhavanja balona treba tražiti u trajnijim prevelikim očekivanjima ulagača na tržištima kapitala. Proces deregulacije javno je opravdavan povećavanjem konkurentnosti tržišta. U tom smislu mogu se navesti dva ekstremna primjera: u dobro reguliranoj industriji profita u principu nema. Monopolistu se sustavom regulacije dopušta samo da financira svoje troškove. Na dijametralno suprotnoj strani nalazi se savršeno konkurentno tržište. Na njemu također u principu nema profita, što je jedna od temeljnih zakonitosti mikroekonomike. Između ta dva ekstrema nalazi se deregulirana industrija.

Ako postoji interes za ulaganje u dereguliranu industriju, on svakako mora doći od povećanih profita. Deregulacijom monopola uvijek nastaje slabije regulirani oligopol. Industrija se transformira tako da opći odnos tehnologije i tržišne potražnje dopušta ekonomski efikasno djelovanje nekoliko igrača na tržištu, umjesto samo jednoga. Silan tehnološki napredak u telekomunikacijskoj industriji tijekom devedesetih godina učinio je upravo tu industriju idealnom za provedbu deregulacije. Taj je napredak doveo do povećanja produktivnosti rada, kao i do povećanja obuhvata i količine usluga koje mogu ponuditi nove mreže. Odatle, s jedne strane, padaju granični troškovi proizvodnje, dočim s druge strane raste tržišna potražnja za uslugama.

Ovi efekti tehnološkog skoka dobro su se poklopili s ciljevima deregulacije, jer su doveli do smanjenja troškova i povećanja prihoda, pa time i do povećanja očekivanih profita u industriji. Stoga je tehnološki napredak kreirao veliku potencijalnu energiju industrije, koja je bila zarobljena u sustavu regulacije državnih monopola. Oslobođanjem toga potencijala došlo je do razvoja oligopolističke konkurencije u mrežnim uslugama telekomunikacija. Mobilne mreže, koje se mogu smatrati komplementarnima fiksnim pristupnim mrežama, vrlo brzo su postale tržišta za sebe, zbog izuzetno dobrog tržišnog prihvaćanja mogućnosti mobilne i potpuno osobne komunikacije.

Napokon, tu je i razvoj Interneta u devedesetima, koji je otvorio do tada nezamislive mogućnosti globalnog komuniciranja. Uza sve to, deregulacija sama po sebi mora osigurati određenu razinu profita. Stoga nije nikakvo čudo da devedesete godine karakterizira veliki ulagački entuzijazam za telekomunikacijsku industriju.

Međutim, pošto je jasno da na tržište može ući samo ograničen manji broj novih operatora, u drugoj polovini devedesetih godina razvila se svojevrsna trka za prvenstvom ulaska na tržište. Industrijski zagovornici deregulacije nisu anticipirali pojavu trajne konkurencije, nego konkurencije pri ulasku na tržište. Pri tome, velike kompanije imale su očite komparativne prednosti, na primjer u lakoći pristupa financijskom kapitalu. Ulagači su nahrupili financirati izgradnju optičkih i mobilnih komunikacijskih mreža, kako bi prvi iznijeli svoju novu mrežu na tržište, što je ubrzo dovelo do goleme zaduženosti operatora i pojave prilično velike konkurencije, posebno u domeni fiksnih optičkih transmisijskih sustava, što je naravno doprinijelo dužničkoj krizi industrije.

Višak kapaciteta stvorio je dvogodišnju krizu, koja je započela 2001. godine. Udio telekomunikacija u ukupnim investicijama SAD-a udvostručen je između 1992. i 2001¹⁶. Jedna trećina neto investicija toga razdoblja otišla je u telekomunikacijski sektor, koji je ujedno ostvario i dvije trećine od ukupno novootvorenih radnih mjesta. Nakon 2002. slika je izgledala lošije: izgubljeno je oko pola milijuna radnih mjesta i oko dvije tisuće milijardi dolara kapitalizacije tržišta. Dow Jonesov indeks pao je za 86 posto, od čega se barem devet desetina duguje padu vrijednosti dionica telekomunikacijskih operatora.

Druga polovina devedesetih godina nosi u sebi zametak deregulacije elektroenergetske i plinske industrije. U ovoj sferi procesi su krenuli katastrofalnim tijekom. Dva najprezentnija

i međusobno čvrsto povezana fenomena dala su vrlo negativno obilježje procesu deregulacije općenito. To su slučajevi kalifornijske energetske krize 2000. godine, i nedugo potom, debakla globalne energetske korporacije, Enron. Propast Enrona 2001. godine drugi je do sada najveći bankrot. Poduzeće je imalo 101 milijardu dolara *prijavljenih* prihoda. Fenomen Enrona posebno je značajan zbog toga što u sebi ujedinjuje manifestacije velikih strukturnih nedostataka dvaju nedavno dereguliranih područja – tržišta financijskog kapitala i tržišta električne energije. I dok se u zbilji zapravo radi o najobičnijem kriminalu, doduše na vrlo velikoj skali, povratni udar skandala Enron i kalifornijske krize doveo je otrežnjenja i usporavanja enormnog tempa deregulacije energetske industrije, nametnutog moćnim ali nerazrađenim političkim idejama razdoblja kraja dvadesetog stoljeća, koje su zapravo samo refleksija financijskih interesa jakih interesnih skupina.

1.3 Značenje telekomunikacijske industrije u suvremenoj ekonomiji

Telekomunikacijska industrija u razvijenim zemljama, ali isto tako i u tranzicijskim ekonomijama, jedna je od najvećih grana gospodarstva. Osim samog izravnog učešća u nacionalnom gospodarstvu, ta je industrija danas općenito shvaćena kao motor razvoja, čime je njena uloga u dinamici razvoja još naglašenija. Telekomunikacijske mreže današnjice povezuju praktički sve zemlje svijeta golemim prijenosnim kapacitetima. Mogućnosti globalnog prijenosa informacija danas su tisućama puta veće nego prije samo petnaestak godina. Tome nije doprinjeo samo izuzetan razvoj tehnologije telekomunikacija, nego također i ustrajna izgradnja telekomunikacijskih mreža diljem svijeta. Premda je preinvestiranje u optičku i drugu infrastrukturu, potaknuto tržišnim optimizmom zbog uznapredovale deregulacije, odnosno utrkom za prednost prilikom ulaska na tržište (engl. *first mover advantage*), uzrokovalo napuhavanje, pa zatim prsnuće, balona telekomunikacija 2001. godine, svijet je postao bogatiji za takvu komunikacijsku infrastrukturu kakva se prije samo dvadeset godina nije mogla niti sanjati. Uz ostalo, to je omogućilo izuzetan razvoj Interneta, kao novog sveprisutnog medija. Olakšane komunikacije bitno reduciraju troškove poslovanja u nekim industrijama i omogućuju obavljanje kompliciranih poslovnih transakcija u globalnom okruženju. Zahvaljujući telekomunikacijama, koje predstavljaju jednu posebnu vrstu prometnog sustava, uporaba informacija u trgovanju, kao i trgovanje informacijama, postalo je paradigmom nove ekonomije. S te strane, nema apsolutno nikakve sumnje da je razvoj telekomunikacijskih i informatičkih sustava jedan od preduvjeta za opći ekonomski napredak zemlje. Međutim, u svjetskim razmjerima, ali isto tako i u užim sredinama, postoji višedimenzionalni problem "digitalnog jaza" (engl. *digital divide, digital gap*) između bogatih i siromašnih. Ne samo da postoji jaz između različitih država, nego i unutar država postoji jaz između različitih regija, odnosno između različitih kategorija stanovništva. Zemlje koje danas zaostaju, sutra zaostaju još više. Stoga, na primjer, Europska Unija danas ulaže velike napore na premošćivanju digitalnog jaza između svojih zemalja članica, kao i unutar njih.

Razvojni potencijal telekomunikacijske industrije duguje se visokim mrežnim eksternalijama, koje postoje kada je neki proizvod to vredniji za pojedinačnog korisnika, što ga koristi veći broj ostalih korisnika rabi¹⁷. Telekomunikacijski sektor doprinosi rastu kroz povrat na ulagački kapital, i kroz output generiran mrežnim i neizravnim eksternalijama. Potonje se najviše očituju u smanjivanju transakcijskih troškova.

Kod telekomunikacijske industrije specifično je da sektor usluga pokazuje mnogo brži rast od sektora proizvodnje opreme, i to u svim regijama svijeta. Dok je proizvodnja opreme izložena žestokoj *globalnoj* konkurenciji, telekomunikacijski operatori transformirali su se iz bivših monopolista u oligopoliste na vlastitim nacionalnim tržištima, na kojima očitito nisu izloženi prevelikoj konkurenciji. Slika 1.3-1 prikazuje dinamiku kretanja ukupnih svjetskih prihoda od prodaje telekomunikacijskih usluga. Oni su se u razdoblju od deset godina više nego udvostručili. Prihodi od usluga uspoređeni s bruto domaćim proizvodom čine oko 3 posto u Europi¹⁸ i Sjevernoj i Južnoj Americi, oko 4 posto u Aziji, oko 4,5 posto u Oceaniji i Australiji, te oko 5 posto u Africi¹⁹. Profiti deset najvećih svjetskih telekomunikacijskih operatera od prodaje telekomunikacijskih usluga prikazani su na slici 1.3-2. U 2001. i 2002. godini, u doba najveće krize industrije, telekomunikacije svijeta ostvarile su znatne gubitke. Međutim, već u 2003. došlo je do oporavka.

Kada je riječ o Europskoj Uniji²⁰, vrijednost segmenta telekomunikacijskih usluga u 2005. godini iznosila je 273 milijarde eura, što je 44,4 posto od ukupne vrijednosti ICT-sektora. Dok su stope rasta outputa Unije u zadnjih nekoliko godina u prosjeku male (u redu veličine jedan posto godišnje), telekomunikacijske usluge, prema procjenama, bilježe rast nešto veći od četiri posto godišnje. Stope rasta usluga segmenta mobilne telefonije su oko šest posto. Nakon znatnog pada investicija u razdoblju od 1999. do 2001., europski operatori bilježe snažan oporavak.

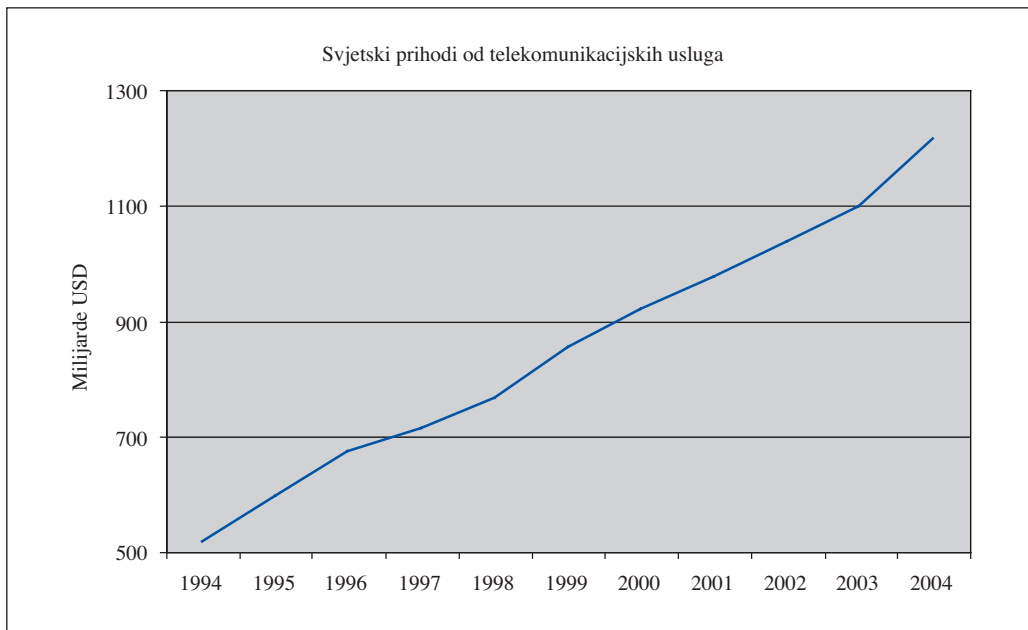
U 2005. godini kapitalni izdaci operatera iz EU-a iznosili su oko 45 milijarde eura, što predstavlja rast od šest posto u odnosu na 2004., tako da je industrija premašila omjer između investicija i prihoda od oko 15 posto, koji je perzistirao prije krize. Taj veliki rast duguje se u prvom redu znatnom porastu usluga u mobilnim mrežama. Zbog njih, čak niti u godinama najveće krize (2001. i 2002.), svjetska godišnja stopa ukupnog rasta broja priključaka fiksne i mobilne telefonije nije pala ispod 12 posto. Nema nikakve sumnje da je sektor telekomunikacijskih usluga jedan od pokretača cjelokupnog gospodarstva, i to u prvom redu zbog izuzetno velikih pozitivnih eksternalija. Današnja prijenosna moć svjetski povezanih mreža mnogo je puta veća nego prije samo petnaest godina, količina i raznolikost usluga ni po čemu se ne može usporediti sa stanjem u toj nedalekoj prošlosti, a tehnološki razvoj, potpomognut liberalizacijom u devedesetim godinama, još uvijek ne smanjuje tempo.

17 (Jacobsen, 2003.)

18 U Hrvatskoj je taj postotak veći – oko 5,5 posto. To je i inače karakteristika zemalja u razvoju. Telekomunikacijska industrija u njima predstavlja značajan motor ekonomskog napretka.

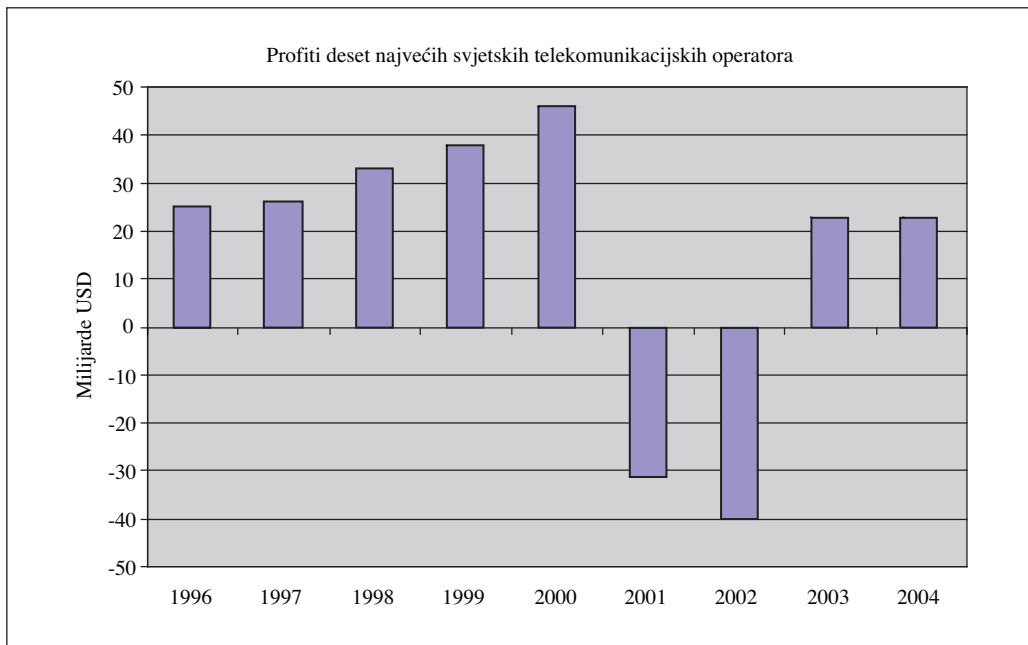
19 (ITU, 2006.)

20 Podaci u vezi Europske unije dolaze iz (11th Report, 2006.).



Slika 1.3-1: *Ukupni svjetski prihodi od telekomunikacijskih usluga*

Izvor: ITU, 2006.



Slika 1.3-2: *Ukupni profiti deset najvećih svjetskih telekomunikacijskih operatora*

Izvor: ITU, 2006.

Nesumnjivo najvažniji proizvod razvoja telekomunikacijskog sektora je eksplozija Interneta, koja se dogodila naročito 1996. godine. Razvoj komunikacijskih mreža omogućio je povezivanje i nastajanje ove globalne mreže. Osnovne pokretače trenutnog a i daljnjeg razvoja Interneta moguće je pronaći u činjenici da je Internet postao vodeći svjetski izvor informacija, te zabavnih i edukativnih sadržaja. Internet je, ne samo kao komunikacijska mreža, već promatrajući i sve izvore informacija koje povezuje i usluge koje pruža, postao masovni komunikacijski medij koji ozbiljno konkurrira tradicionalnim medijima kao što su npr. televizija, radio i tisak. Pored toga, Internetom se odvija sve značajnija *elektronička trgovina* (engl. *e-commerce*). Na primjer, samo u SAD-u je u 2003. godini prodaja na malo putem Interneta dosegla iznos od 45 milijarde dolara (prema podacima američke vladine ustanove *US Department of Commerce*). Važnost Interneta najbolje potkrepljuju podaci o broju njegovih korisnika. U svijetu je u studenom 2005. bilo oko 973 milijuna korisnika Interneta²¹, što na ukupnu populaciju od 6,42 milijarde stanovnika Zemlje čini penetraciju od 15,2 posto. Također, porast uporabe Interneta u svijetu u razdoblju od 2000. do 2005. iznosi 169,5 posto. Situacija u Europi opisana je tabelom 1.3-1. Pri tome treba imati na umu da broj korisnika Interneta u Europi predstavlja 29,3 posto od ukupnog svjetskog broja korisnika. Samo za usporedbu, penetracija u Sjevernoj Americi (SAD i Kanada) iznosi čak 68,2 posto, a u Australiji i Oceaniji 52,9 posto.

Tablica 1.3.-1: korištenje Interneta u Europi

Izvor: <http://www.internetworldstats.com>

	Stanovništvo (procjena)	Postotak od svjetske populacije	Broj korisnika interneta	Penetracija (%)	Porast korištenja (2000.-2005.)
Europska Unija (EU)	460 270 935	7,2 %	226 890 983	49,3 %	143,5 %
Zemlje kandidati za EU	106 898 834	1,6 %	18 663 000	17,5 %	444,1 %
Ostale države	237 404 927	3,7 %	39 854 135	16,8 %	368,7 %
Ukupno	804 574 696	12,5 %	285 408 118	35,5 %	171,6 %

Prilikom razmatranja Interneta i njegovog utjecaja na ljudsko društvo potrebno je uzeti u razmatranje činjenicu da je u 2004. godini Internetu moglo pristupiti samo otprilike 10 posto od ukupne svjetske ljudske populacije. Prema drugim procjenama, polovica ljudi na Zemlji nije nikada koristila čak niti telefonski aparat. Međutim, problemi vezani uz pristup Internetu ne egzistiraju samo u nerazvijenim zemljama.

21 Prema podacima na web stranici: <http://www.internetworldstats.com>

Čak i u razvijenim zemljama postoji zabrinutost za problematičan jaz koji se javlja između onih koji Internetu mogu pristupiti i onih koji to ne mogu. Taj jaz naziva se *digitalni jaz*, ili *digitalna podjela*. Vladine politike u (naprednim) zemljama diljem svijeta bezrezervno podržavaju sve inicijative povezane s visokim tehnologijama za koje smatraju da će doprinijeti ekonomskom rastu zemlje i smanjenju nezaposlenosti. Kao potvrda ovakvom stavu može poslužiti i zaključak koji je na skupu "World Summit on the Information Society (WSIS)", održanom u prosincu 2003. godine, svjetska standardizacijska organizacija ITU donijela u obliku deklaracije nazvane "Declaration of Principles", namijenjene izgradnji informacijskog društva.

Između ostalog, vizija ITU-a je utemeljena na izgradnji *informacijskog društva* koje je orijentirano prije svega na ljude, otvoreno svim ljudima i usmjereno na razvoj ljudskog društva u cjelini. Istovremeno, informacijsko društvo omogućava pojedincima i zajednicama da ostvare svoj puni potencijal u promoviranju njihova održivog razvoja i poboljšanja kvalitete života. Uostalom, i Ujedinjeni narodi su proglasili edukaciju, znanje, informacije i komunikacije jezgrom ljudskog napretka i blagostanja. Danas ta jezgra sve više počiva na informacijsko-komunikacijskim tehnologijama (ICT, engl. *Information and Communication Technology*). ICT je procijenjen kao skup tehnologija koje imaju utjecaj na gotovo sve aspekte ljudskih života. Informacijsko-komunikacijske tehnologije su u početku bile dostupne uglavnom vladinim institucijama, vojnim organizacijama i velikim korporacijama. Danas je situacija drugačija, pa je ICT postao dostupan i malim tvrtkama, neprofitnim organizacijama i pojedinačnim korisnicima. Stoga je pitanje smanjenja digitalnog jaza, odnosno poticanja učinkovitog pristupa Internetu i komunikacijskim tehnologijama u najširim slojevima stanovništva, političko pitanje najviše kategorije.

1.4 Osnovni koncepti regulacije i deregulacije telekomunikacijske industrije

Područje regulacije telekomunikacijske industrije obiluje mnogim sektorskim specifičnostima koje proizlaze iz tehnologije i tehnološkog razvoja, a bez čijeg elementarnog poznavanja je gotovo nemoguće proučavati teme poput zaštite i poticanja tržišnog natjecanja na specifičnim telekomunikacijskim tržištima. Stoga u ovom poglavlju dajemo poveznicu između konceptualnih pitanja zaštite slobode tržišnog nadmetanja, i posebnosti koje u taj okvir unose tehnologija i s njom povezani poslovni modeli. Započet ćemo pregledom tehnologije osnovnih telekomunikacijskih mreža²².

1.4.1 Telekomunikacijske mreže

Danas u hrvatskoj postoji oko 1,7 milijuna pretplatnika fiksnih mreža, kao i oko četiri milijuna korisnika mobilnih mreža. Ovi brojevi odnose se samo na uslugu govornog povezivanja pretplatnika. Kako nastaje ta usluga?

22 Osnovne informacije o telekomunikacijskim i podatkovnim mrežama mogu se naći u (Stallings, 2000.)

Krenuvši od najniže razine, zamislimo da želimo telekomunikacijski povezati samo nekoliko korisnika. U tom slučaju, najdirektnije rješenje je povezati odgovarajućim telekomunikacijskim vodom (npr. parom bakrenih žica, ili *bakrenom paricom*) svakoga sa svakime. U tom slučaju, *terminalna oprema*, koju posjeduje svaki od pretplatnika, služi za primanje ili upućivanje poziva, te za razgovaranje. Terminalna oprema morala bi u ovakvom modelu sadržavati svu "inteligenciju" potrebnu za pozivanje sasvim određenog od tih nekoliko korisnika. Kada bi korisnika zaista bilo samo nekoliko, ova bi se funkcija mogla ostvariti vrlo lako manualnim upravljanjem od strane samoga korisnika (npr. spajanjem odgovarajućeg utikača u utičnicu na koju je spojena parica pozivanog pretplatnika). No, već za malo veći broj korisnika takav sustav očito postaje nepraktičan.

U stvarnosti, već prvi telefonski sustavi imali su stotine pretplatnika, a danas se *milijarde* ljudi diljem svijeta mogu pozivati potpuno automatski, a da njihova terminalna oprema (telefon) ne sadrži nužno zapravo nikakvu inteligenciju. U velikim sustavima, komunikacijska mreža ne sastoji se samo od bakrenih parica (ili kakvog drugog fizičkog medija za povezivanje, poput koksijalnog kabela, optičkog kabela), nego ona u sebi sadrži inteligenciju potrebnu za upravljanje prespajanjem golemog broja poziva u isto vrijeme, koju pruža mreža telefonskih centrala.

Na primjer, svaki od 1,7 milijuna pretplatnika u Hrvatskoj opskrbljen je vlastitom bakrenom paricom, pomoću koje je samo on povezan s *lokalnom centralom*. Kako su fizičke dimenzije pro-težnosti parica u prosjeku kilometarske, slijedi da u našoj zemlji postoje *milijuni kilometara* već instaliranih bakrenih parica. Troškovi ovoga sustava, koji omogućuje tek puku fizičku povezanost s najbližom lokalnom centralom, golemi su, a replikacija takve naslijeđene mreže u takvom obujmu čini se na prvi pogled gotovo neostvarivim pothvatom. To je prvi i možda najvažniji razlog zbog kojega se telefonske mreže općenito drže *prirodnim monopolom*, pa su kao takve podložne regulaciji. Uobičajeni žargonski naziv za pretplatničku bakrenu paricu je "*lokalna petlja*" (engl. *local loop*). Lokalna petlja, koja je gotovo bez izuzetka u potpunom vlasništvu "stare" telefonske kompanije (kod nas je to poduzeće Hrvatske telekomunikacije), je *najuže grlo* telekomunikacijskih mreža, koje stoji na putu razvoju konkurencije u telefoniji i pristupu Internetu.

Zbog jednoznačnog "adresiranja" telefonskih pretplatnika nastao je jedinstveni *sustav numeracije* telekomunikacijskih pretplatničkih linija. Svakome korisniku se pridijelio njegov pretplatnički broj, a kako je broj pretplatnika rastao, tako se došlo do situacije da je *numeracijski prostor postao ograničenim resursom*. Naime, ograničen broj znamenki sadrži ograničeni broj numeričkih kombinacija. Stoga je i raspolaganje *brojevima* u zadnje vrijeme postalo važnim pitanjem u području zaštite tržišnog natjecanja u telefoniji. Jednostavno, broj korisnika kojega može privući neki operator telefonske mreže ograničen je dodijeljenom mu numeracijom. Zato brojevnim prostorom nepristrano upravljaju državne regulatorne agencije.

Mreža telefonskih centrala ima (u današnje vrijeme velike), ali ipak ograničene prometne kapacitete: prosječan broj poziva u jedinici vremena, kao i njihovo prosječno trajanje, zauzimaju resurse prospojnih matrica suvremenih centrala. Što veći promet treba komutirati neka centrala, to veći mora biti kapacitet njezinih spojnih matrica, kako bi se zadržala ista razina kvalitete usluge, koja se manifestira najviše kroz (dovoljno malu) vjerojatnost da upućeni poziv ne može biti

odmah prosopjen zbog zauzetosti svih spojnih resursa centrale. Iz toga slijedi da i čin pozivanja, i trajanje poziva, povećavaju troškove komutacijskog sustava, pa odatle proizlazi i ekonomska osnova za naplatu tih dviju "pod-usluga", koje su dio ukupne usluge. S obzirom da svi pretplatnici spojeni na jednu centralu ne pokušavaju nazivati i razgovarati istovremeno, centrala se nikad ne planira tako da može istodobno spojiti sve korisnike. To bi bilo neracionalno. Planiranje spojnih kapaciteta centrala vrši se na temelju odgovarajuće statističke analize poziva (prema tzv. Erlangovim modelima prometa), pri čemu je ciljani parametar prikladna niska razina vjerojatnosti potpunog zauzeća komutacije.

Spajanjem svih korisnika jedne lokalne centrale na njena korisnička sučelja dobiva se sustav u kojemu *samo ti korisnici* mogu međusobno pozivati jedni druge. Lokalna centrala pokriva određen teritorij, na primjer gradsku četvrt, grad, manju regiju i slično. Današnje lokalne (krajnje) centrale mogu opsluživati mnogo tisuća korisnika, pa ponekad zbog dosega udaljenijih pretplatnika imaju tzv. izdvojene pretplatničke stupnjeve.

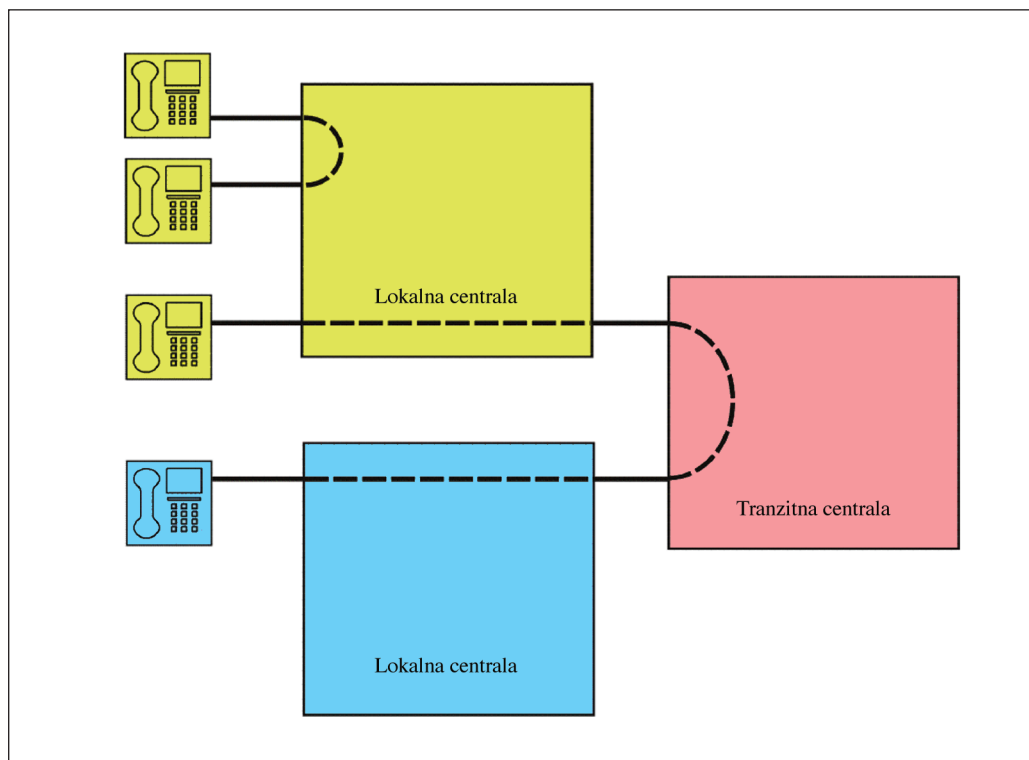
S obzirom da je broj lokalnih (krajnjih) centrala u pravilu relativno velik (što, naravno, izravno ovisi o veličini zemlje), bilo bi nepraktično svaku od njih spajati sa svakom drugom. Da bi korisnik mogao uspostaviti vezu i s ostalim pretplatnicima, u drugoj četvrti, gradu, županiji ili državi, telekomunikacijska mreža mora evidentno sadržavati još jedan određeni broj *hijerarhijskih razina*. Centrale se spajaju, dakle, u hijerarhijske mreže. Sustavom analize pozivanog broja, signal se rutira predprogramiranim putem kroz mrežu centrala, na kojega jednoznačno ukazuju znamenke u pozivanom pretplatničkom broju.

Centrale se međusobno povezuju dovoljno izdašnim (kapacitiranim) telekomunikacijskim kapacitetima, da bi se mogla zadovoljiti razina tranzitnog prometa između njih, s traženim parametrima kvalitete usluge. Ti kapaciteti danas se redovito ostvaruju kao određeni digitalni kapaciteti unutar većih transmisijskih sustava, na koje se centrale povezuju odgovarajućim standardnim sučeljima. Razvojem tehnologije, tj. povećanjem mogućnosti digitalnog spajanja, i padom cijene digitalnih kapaciteta (koji se često nazivaju *iznajmljenim vodovima*, engl. *leased lines*), broj hijerarhijskih razina u komutacijskim mrežama smanjuje se. U starim sustavima mehaničkih centrala uobičajen je bio sustav s pet hijerarhijskih razina. Danas se veći broj centrala može spojiti izravno, bez posredovanja dodatnih razina tranzitnih centrala. U principu, krajnje ili lokalne centrale prihvaćaju na sebe korisnike, i spajaju se sa sljedećim slojem centrala, koje obično služe posredovanju poziva upućenih unutar iste geografsko-tarifne grupe. Te se centrale međusobno spajaju tranzitnim *iznajmljenim vodovima* (engl. *trunk lines*), kako bi razmjenjivale inter-regionalni promet. U sustavu postoje i centrale koje prosljeđuju pozive s nižih hijerarhijskih razina prema međunarodnim centralama, koje služe za interkonekciju s inozemnim operatorima. S obzirom da svaki pretplatnik bilo gdje na svijetu ima jedinstveni pretplatnički broj (koji pored "lokalnog broja" sadrži u sebi znamenke specifične za državu i regiju unutar države), ovim sustavom komutacije i povezivanja mreža omogućeno je automatsko nazivanje pretplatnika bilo koje strane mreže koja je spojena s nacionalnom mrežom na koju je korisnik priključen.

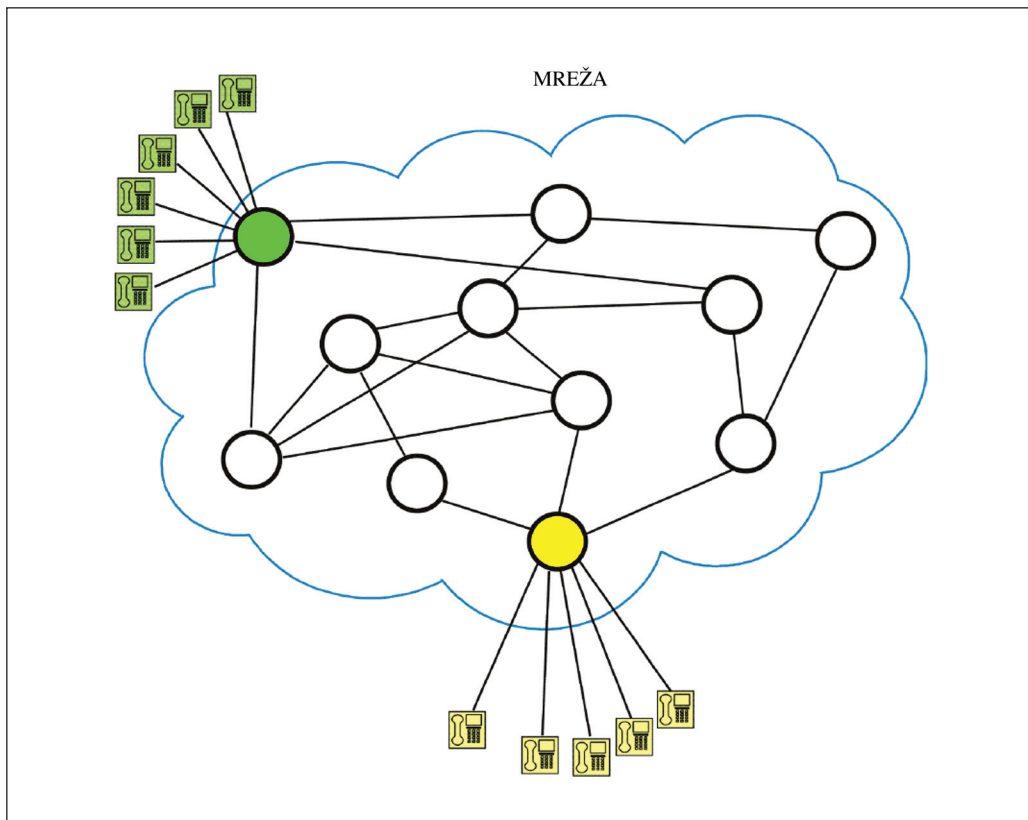
Sumarno, u jednoj složenoj telefonskoj mreži mogu se identificirati dva osnovna sloja mreže: vanjska ljuska, na koju je priključen korisnik (lokalna petlja plus lokalna centrala), i na unutarnji

sloj, koji obavlja "pozadinske poslove" koji se ne mogu odraditi u okviru lokalne centrale. U prvom slučaju govorimo o pristupnom sustavu, a u drugome o pozadinskoj, temeljnoj, ili osnovnoj mreži (engl. *backhaul network*, *backbone network*), koja se sastoji od centrala više hijerarhijske razine, i od iznajmljenih digitalnih vodova koji ih povezuju.

Opće je pravilo da novi konkurenti na tržištu pristupnu infrastrukturu mogu replicirati vrlo teško, dok su ekonomske barijere za replikaciju pozadinskih dijelova i funkcionalnosti relativno manje, tako da se u tom segmentu lakše pojavljuje učinkovita konkurencija. Slike 1.4.1-1 i 1.4.1-2 ilustriraju osnovnu ideju javne komutirane telefonske mreže (PSTN, engl. *Public Switched Telephone Network*).



Slika 1.4.1-1: Osnovna ideja hijerarhijske PSTN-mreže.



Slika 1.4.1-2: *Telekomunikacijska mreža kao medij na kojoj su priključeni korisnici; svi korisnici priključeni na istu mrežu mogu komunicirati, bez obzira na krajnju centralu na koju su spojeni*

1.4.2 Pristupni sustavi

Pristupni sustavi predstavljaju *prodajne kanale* telekomunikacijskih mrežnih operatera i davatelja usluga. Oni omogućuju vezu s korisnicima. U prethodnom poglavlju već smo obradili pojam *lokalne petlje*. Tradicionalnu lokalnu petlju čini infrastruktura bakrenih parica "starog" telekomunikacijskog operatera. Ranije je taj operater bio jedini, u državnom vlasništvu, i sa zakonski utvrđenim monopolom. U novoj situaciji, on je privatiziran, jedan je od sudionika na tržištu (i to najsnažniji), i kontrolira ovu infrastrukturu, te tako stoji na samim vratima elektroničkih komunikacija. Konkurencija u telekomunikacijama moguća je jedino ako postoji mogućnost dostupa do korisnika i za ostale davatelje usluga, a to je moguće ostvariti na dva temeljna načina:

- "razmotavanjem" (odnosno, "izdvajanjem") pristupa lokalnoj petlji (LLU, engl. *Local Loop Unbundling*), pri čemu se sustavom regulacije vodeći operater prisiljava da posebno izdvoji trošak lokalne petlje, da ga učini transparentnim, i da uslugu pristupa lokalnoj petlji ponudi svima na nediskriminantnoj osnovi, uz mogućnost da se po potrebi (tj. po diskrecijskoj odluci

regulatornog tijela) može propisati i načelo troškovne orijentacije cijene pristupa lokalnoj petlji;

- poticanjem infrastrukturne konkurencije primjenom drugih tehnologija pristupa, što je u svakom slučaju s aspekta razvoja tržišta povoljnije, ali je daleko sporije, i ne može biti toliko obuhvatno, da bi u doglednom vremenu konkurentno repliciralo mrežu bakrenih parica.

U stvarnosti se istodobno primjenjuju oba načina. Najvažnije tehnologije alternativnog pristupa korisnicima su:

- Mreže koaksijalnih kabela kablskih televizija. One se odlikuju sposobnošću prijenosa digitalnih podataka vrlo velikim brzinama (širokopojasni pristup, engl. *broadband access*), i predstavljaju za sada najozbiljniju konkurenciju bakrenim paricama vodećih operatora, u prvom redu zbog svoje rasprostranjenosti. (Doduše, u Hrvatskoj su se ti sustavi pojavili vrlo kasno, tako da se nisu razvili u ozbiljnijoj mjeri.) Postoje dva temeljna nedostatka mreža CaTV:
 - potrebno ih je dodatno tehnički kondicionirati da bi bile propusne u dva smjera (naime, kako su ispočetka bile građene samo za distribuciju TV-programa, koja je po svojoj prirodi jednosmjerna, u njih su ugrađivana jednosmjerna pojačala za pojačanje TV-signala, pa su starije CaTV-mreže zapravo jednosmjerne);
 - njihova arhitektura nije zvjezdasta kao kod bakrenih parica (također zbog ranije namjene isključivo za distribuciju TV-signala), nego stablasta – spojni vodovi do svakog korisnika račvaju se sa zajedničke grane (stabla), tako da zapravo svi korisnici spojeni na jedan stableni kabel međusobno dijele komunikacijski medij, što onda postavlja dodatne zahtjeve za komunikacijske protokole, kako bi se omogućilo dijeljeno korištenje zajedničke infrastrukture, što uzrokuje dodatne troškove.
- Mobilne mreže odlikuju se time da su korisnici umjesto žičanim putem vezani pomoću radijske veze s baznim stanicama, koje dalje prosljeđuju telefonske pozive prema komutacijskim mrežama mobilnih operatora. Danas su najrasprostranjenije mreže 2. generacije, pri čemu je svjetski najprisutnija tehnologija GSM. Nju odlikuje visoka kvaliteta govornog komuniciranja, i relativno ograničene mogućnosti podatkovnog komuniciranja. Mreže 3. generacije (UMTS) tek su u povojima. One će biti prve istinski širokopojasne mobilne mreže za digitalni prijenos podataka. Naravno, govorna komunikacija je također njihova primarna svrha. Treba napomenuti da su mobilne telekomunikacijske mreže zasebne cjeline, tj. da sadrže svu potrebnu komutacijsku funkcionalnost. Premda to donedavno nije bilo očito, mobilne mreže danas postaju stvarnom konkurencijom fiksnima. U zadnjih nekoliko godina uočava se trend migracije korisnika s fiksnih telefonskih mreža na mobilne. I u Hrvatskoj već zadnje dvije godine broj korisnika fiksnih mreža u laganom je padu, dok je penetracija mobilnih priključaka već u visini oko 90 posto.
- Bežični sustavi za fiksni pristup (npr. WiMax) koriste također bazne stanice razasute diljem terena, i radijski prijenos signala do korisnika koji je stacionaran. Ovi sustavi tek su u povojima, što se tiče komercijalne primjene, tako da ne postoje velika praktična iskustva s poslov-

nim modelima ostvarenima preko njih. Hrvatska je u procesu koncesioniranja cjelokupnog frekvencijskog područja namijenjenog WiMax-operatorima.

- Sustavi digitalne televizije, koja se kod nas emitira samo u ograničenoj eksperimentalnoj varijanti, čine potpuno novo tehnološko rješenje za dostup do korisnika nekih vrsta usluga elektroničkih komunikacija i sadržaja prenošenih njima. Europska Unija će najkasnije 2012. godine potpuno ukinuti dosadašnje sustave analogne televizije, i prijeći na digitalno emitiranje. To će ujedno osloboditi goleme frekvencijske resurse u području ispod 1 GHz, koje zauzima današnja terestrijalna televizija, za nove namjene u području komunikacija.
- Optički prijenosni medij je daleko propusniji za digitalne signale od bilo kojeg do sada spomenutog medija. Radi se o milijunima puta većoj propusnosti, što ponajprije ovisi o primijenjenoj tehnologiji elektroničkih komunikacijskih uređaja, a ne o samim optičkim vlaknima, koja su naspram mogućnosti današnje elektronike praktički beskonačno propusna. Sve više operatora telekomunikacijskih mreža i mreža kabelskih televizija odlučuje se na dovođenje optičkih vodova do razdjelnih ormarića u samoj blizini zgrada i kuća korisnika (FTTC, engl. *Fiber To The Curb*), pa i do korisnikovog stana (FTTH, engl. *Fiber To The Home*). Problem s ovom tehnologijom je što ona predstavlja u stvari zamjenu bakrene pristupne infrastrukture, koja je vrlo razgranata, tako da proces širenja optike u pristupnu mrežu može potrajati godinama, bez postizanja ekonomski znatnijih rezultata u relativno kratkom roku. Bez obzira na to, ovo je dugoročno najvažniji trend u području konkurencije staroj bakrenoj lokalnoj petlji.

U sferi pristupnih sustava, ali ne samo u njoj, važno je pitanje menadžmenta frekvencijskih resursa. Radijske frekvencije predstavljaju ograničeni resurs, u istom smislu kao na primjer pomorsko dobro. Kada jedan hotel dobije koncesiju na korištenje određenog dijela morske obale (npr. plažu), nitko drugi ne može više ekonomski eksploatirati tu istu plažu. Isto tako, kada neki poduzetnik dobije koncesiju za korištenje radijskih frekvencija u određenom pojasu, nitko drugi na tom terenu više ne može koristiti radijske frekvencije u tome pojasu. Postoje područja frekvencija u kojima je potražnja za slobodnim frekvencijama bitno manja od njihove raspoložive količine. To je tipično za frekvencije na kojima rade sustavi mikrovalnih veza, koji su dijelom značajni u području pristupa, ali zapravo više u domeni pozadinskih mreža. Frekvencije za mobilne mreže, i mreže bežičnog fiksnog pristupa, predstavljaju *ograničeni resurs*. Potražnja za njima veća je od raspoložive količine, pa zato regulatorna tijela dodjeljuju licence za korištenje ovih frekvencijskih pojaseva preko nediskriminantnih i transparentnih javnih natječaja. Dakle, upravo u području pristupnih tehnologija frekvencije su količinski oskudne, tako da pogrešan menadžment toga prirodnog resursa može izazvati zastoje u razvoju konkurencije u pristupu.

Širokopojasni pristup Internetu smatra se danas jednim od osnovnih preduvjeta za razvoj informacijskog društva, odnosno društva znanja, i nove ekonomije. Problemi zaostajanja praktički čitave Europe za vodećim zemljama, poput Južne Koreje i SAD-a, percipirani su na najvišim političkim razinama, što znači da je širenje širokopojasnog pristupa i uključivanje svih kategorija stanovništva u taj razvoj postalo vrhunskim političkim prioritetom. Razvoj konkurencije u širokopojasnom pristupu opterećen je istim poteškoćama kao i razvoj konkurencije u pristupu uopće.

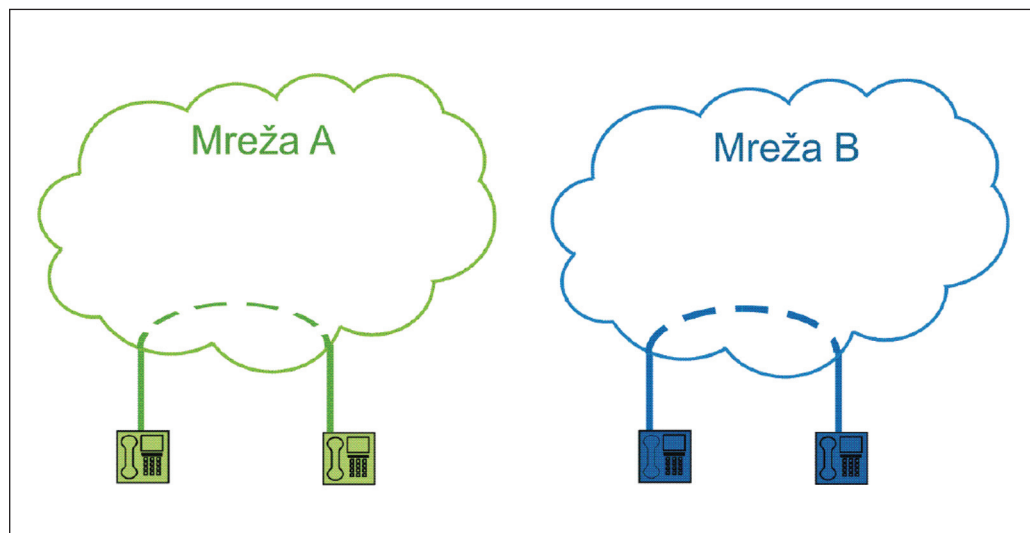
1.4.3 Interkonekcija i pristup mreži

Svaki telekomunikacijski operator izgrađuje svoju mrežu. Vodeći operator, nekadašnji monopolist, ima golemu ranije stečenu korisničku bazu. Nakon liberalizacije pojavljuju se novi operatori, koji na početku uopće nemaju korisnika, i grade svoju korisničku bazu od nule. Slika 1.4.3-1 prikazuje situaciju u kojoj postoje dva operatora čije mreže nisu međusobno spojene (interkonektirane). Stoga ne postoji mogućnost međusobne komunikacije pretplatnika Mreže A i Mreže B. Ako je A vodeći operator, koji je donedavno bio zakoniti monopolist, njemu takvi odnosi zapravo i odgovaraju. Vrlo velik broj njegovih korisnika može međusobno razgovarati. Malobrojni korisnici operatora B mogu razgovarati samo međusobno. Zašto bi se onda oni uopće pretplatili kod operatora B, kada gotovo ni s kime ne mogu razgovarati? Čak i da je operator B mnogo jeftiniji od A, to je malen dobitak s obzirom na vrlo ograničenu mogućnost komunikacije. Stoga je od esencijalne važnosti osigurati za nove operatore mogućnost spajanja s mrežom ranijeg monopolista. To je ključno područje regulacije u telekomunikacijama. Najveći dio posla i problema vrti se oko interkonekcije i pristupa mreži. Slika 1.4.3-2 ilustrira osnovnu svrhu i značenje interkonekcije. Korisnici interkonektiranih mreža mogu međusobno ostvariti vezu.

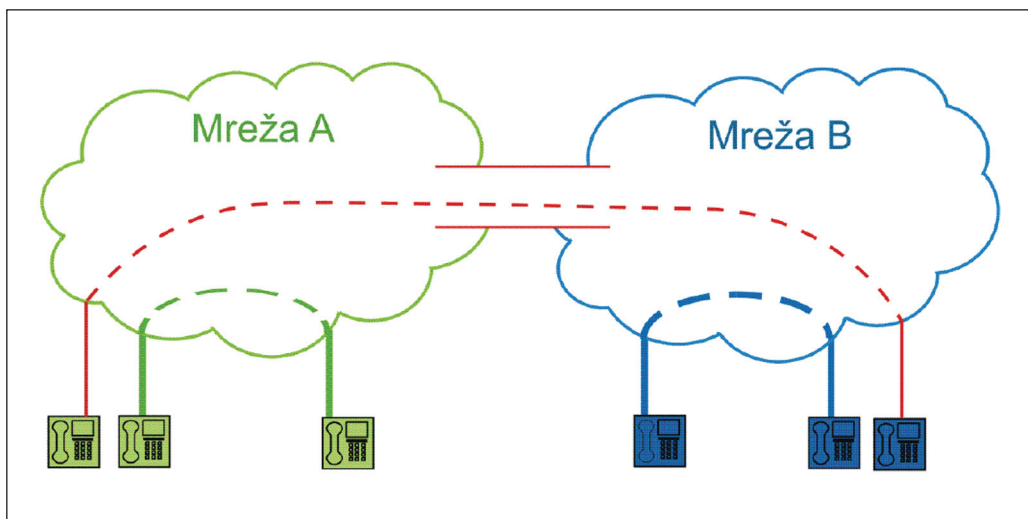
Pristup mreži je pojam općenitiji od pojma interkonekcije. Nekadašnji monopolist ne samo da mora omogućiti spajanje svoje mreže s mrežom novog operatora, nego također mora dopustiti korištenje svojih mrežnih resursa davateljima usluga koji za njihovu proizvodnju možda čak i ne moraju imati mrežu.

Razlikujemo dvije temeljne interkonekcijske/pristupne usluge:

- *Terminacija* je interkonekcijska usluga prihvatanja dolaznog poziva iz druge mreže i njegovog spajanja do pozvanog korisnika.



Slika 1.4.3-1: Mreže nisu interkonektirane. Korisnici mogu razgovarati samo unutar vlastitih mreža, a ne i međusobno, što pogoduje vodećem operatoru (ranijem monopolistu), a novom operatoru praktički onemogućuje ulazak na tržište



Slika 1.4.3-2: *Kada su mreže interkonektirane, korisnici mogu komunicirati i ako su pretplatnici različitih mreža, što omogućuje novim operatorima ulazak na tržište, a bivše monopoliste izlaže konkurenciji*

- *Originacija* je primarno pristupna usluga kojom operator omogućuje da njegov pretplatnik poziva usluge drugog davatelja usluga, koji ostvaruje pristup.

Naknadu za terminaciju plaća operator čiji je pretplatnik inicirao poziv. Naknadu za originaciju plaća davatelj usluga kojima pristupa korisnik operatorove mreže. Općenito je pravilo kod pristupnih i interkonekcijskih usluga, da naknadu plaća ona strana čiji korisnik (uočite, ne nužno i pretplatnik!) koristi uslugu koju inače ne bi mogao ostvariti²³.

Iz ovih je primjera jasno da pristupne i interkonekcijske naknade trebaju alimentirati *replikacijski trošak* mrežne usluge operatora. Novi operator ili davatelj usluge može odabrati ili pristupnu naknadu vodećeg operatora, ili pak dugotrajno i rizično investiranje u replikaciju infrastrukture. Ovo ima presudan utjecaj na politiku regulacije cijena interkonekcijskih usluga, koja pripada među najsofisticiranije postupke mikroekonomske analize.

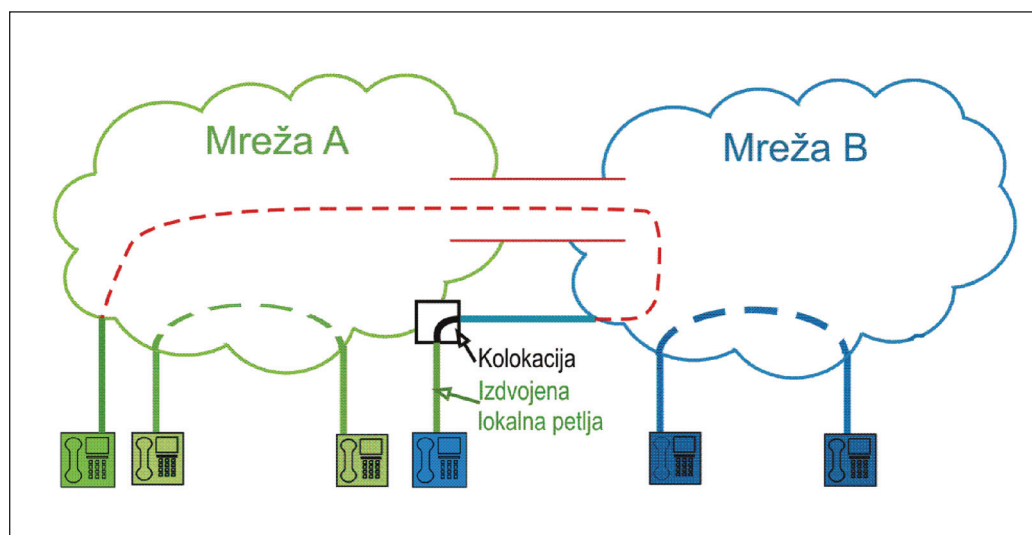
Poseban vid pristupne usluge je razmotavanje lokalne petlje vodećeg operatora. Ono može biti potpuno ili djelomično. Kod potpunog razmotavanja, vodeći operator iznajmljuje bakrenu

²³ Na primjer, pretplatnik operatora B inače može nazivati druge korisnike svoje mreže, ali ne bi mogao ostvariti razgovor s pretplatnikom operatora A da potonji nije pružio uslugu terminacije. Zato operator B plaća uslugu terminacije poziva. Dalje, recimo da pretplatnik operatora A želi glasovati za pjesmu Eurovizije. Uslugu glasovanja pruža tzv. davatelj usluge s dodanom vrijednošću (VAS, engl. *Value Added Service*, ili PRS, engl. *Premium Rate Service*). U ovom slučaju, pretplatnik operatora A postaje korisnik davatelja PRS-usluge. No, kada operator A ne bi omogućio svome korisniku da nazove odgovarajući broj za glasovanje, ovaj ne bi mogao konzumirati tu uslugu. Stoga PRS-davatelj plaća naknadu za originaciju. Na ovo se može gledati i s druge strane: naknadu plaća onaj operator ili davatelj usluga koji bez pružene pristupne ili interkonekcijske usluge ne bi mogao ostvariti korist koju ostvaruje upućivanjem toga poziva od strane korisnika.

paricu u cijelosti novom operatoru. Na taj način on ima potpuni pristup korisniku. Kod dijeljenog pristupa razmotanoj lokalnoj petlji, tehničkim sredstvima se osigurava da vodeći operator koristi bakrenu paricu za govornu (telefonsku) uslugu, dok alternativni davatelj usluge koristi preostatak prijenosne moći parice za brzu podatkovnu komunikaciju (*broadband pristup*).

Slika 1.4.3-3 daje primjer modela u kojemu su neki korisnici operatora B spojeni na njegovu mrežu preko lokalne petlje operatora A. U stvarnosti, obično je to slučaj sa gotovo svim korisnicima operatora B, tako da oni i međusobno, unutar vlastite mreže, komuniciraju preko pristupne infrastrukture vodećeg operatora, A.

U modelu sa slike 1.4.2-3, operator B koristi dvije usluge od operatora A: interkonekciju i izdvojenu lokalnu petlju. Obje usluge predstavljaju usko grlo za razvoj tržišta, i vodeći operator A može kroz politiku cijena tih proizvoda bitno utjecati na konkurenciju na maloprodajnom tržištu. Naime, vodeći operator je vertikalno integrirana kompanija, koja proizvodi sve komponente telekomunikacijske usluge u lancu vrijednosti. Neke od tih usluga on prodaje alternativnom operatoru B, koji mu je na veleprodajnoj razini kupac. Istodobno, na maloprodajnom tržištu su



Slika 1.4.3-3: Pretplatnik operatora B povezan je s njime preko lokalne petlje vodećeg operatora A. Operator A pruža i uslugu kolokacije, odnosno, daje na raspolaganje prostor i tehnička sučelja za ostvarivanje usluge izdvojene lokalne petlje, ili pak odabira/predodabira operatora

A i B konkurenti. Kako je A u dominantnoj poziciji na veleprodajnim tržištima interkonekcije i pristupa lokalnoj petlji, on može u bitnome otežati položaj konkurenta B na maloprodajnoj razini, određujući prevelike cijene veleprodajnih usluga, čime se umanjuje profitna margina za operatora B. U nepovoljnom slučaju, operator B na taj način može doći u situaciju da posluje s gubitkom, zbog čega mora napustiti tržište. Ovakvo tržišno ponašanje naziva se istiskivanjem marginom (engl. *margin squeeze*).

Kako bi osigurala poštene uvjete na veleprodajnim tržištima, i omogućila stvarnu liberalizaciju tržišta, regulatorna tijela za telekomunikacije služe se nametanjem sljedećih regulatornih obveza (engl. *remedies*) operatorima sa znatnijom tržišnom snagom na relevantnim tržištima interkonekcije i pristupa:

- obvezan pristup, ili otvoren pristup mreži – usluge interkonekcije i pristupa moraju se dati svima koji to traže, korištenjem standardiziranog skupa (tehničkih) sučelja, a ako je moguće, te se usluge moraju dati i preko posebnih sučelja;
- nediskriminacija – usluge se moraju davati svima pod jednakim tehničkim i komercijalnim uvjetima, uključivo i sebi i svojim povezanim društvima;
- transparentcija – tehnički uvjeti i tarifni sustavi moraju biti transparentni i objavljeni;
- troškovna orijentacija cijena – cijene se formiraju na temelju stvarnih tekućih troškova, uvećanih za razumne stope povrata, a relativni odnosi cijena u vertikalnom sustavu moraju odražavati stvarne relativne odnose troškova, pri čemu se troškovi vode po posebnom sustavu troškovnog računovodstva kojega propisuje regulator;
- računovodstveno razdvajanje – mora se osigurati potpuno razdvojeno vođenje računa za određene grupacije aktivnosti, kako bi eventualna međusobna subvencioniranja bila transparenta i kako bi se mogla kontrolirati.

Regulator diskrecijski određuje koje od nabrojanih obveza, u kojoj mjeri, i na koji način, će provesti, s ciljem rješavanja konkretnog problema na tržištu (načelo proporcionalnosti), uz istodobno izbjegavanje prekomjerne regulacije, koja bi mogla izazvati nove distorzije u slobodnom tržišnom natjecanju.

Jedan od osnovnih mehanizama provedbe načela obveznog pristupa, nediskriminacije, transparentcije i troškovne orijentacije je mehanizam odobravanja standardnih ponuda za interkonekciju (RIO, engl. *Reference Interconnection Offer*), odnosno za pristup izdvojenoj lokalnoj petlji (RUO, engl. *Reference Unbundling Offer*). Sadržaj ponuda predlaže operator, pri čemu mora prezentirati sve relevantne tehničke i komercijalne uvjete, uključujući izračun stvarnih tekućih troškova. Kada regulatorno tijelo odobri RIO ili RUO, ponuda automatski vrijedi za sve alternativne operatore i davatelje usluga. Regulator ima mogućnost određivati i daljnje elemente obveznog pristupa i interkonekcije, koji se moraju uključiti u standardne ponude.

Odabir operatora (CS, engl. *Carrier Selection*), odnosno predodabir operatora (CPS, engl. *Carrier Preselection*), pristupne su usluge kojima se korisniku omogućuje da određene pozive obavlja preko alternativnog operatora, umjesto preko onoga kojega inače koristi. Ta mogućnost je bila vrlo eksploatirana u Europskoj Uniji, i donijela je velike koristi razvoju konkurencije u pojedinih segmentima usluga, kao što su npr. međunarodni pozivi. Kod odabira operatora, korisnik može svaki poziv kojega želi obaviti preko alternativnog operatora tako da najprije bira njegov četveroznamenkasti kod, a zatim nastavi birati normalan broj. Kod predodabira operatora unaprijed se u centrali vodećeg operatora programira da se svi pozivi prema određenim kategorijama brojeva automatski rutiraju na mrežu predodabranog alternativnog operatora. Određeni pozivi su u svakom slučaju izuzeti od mogućnosti odabira ili predodabira operatora. Tipično, radi se o pozivima hitnih službi (112, 92, 93, 94, itd.). Korisnik koji se služi CS-om ili CPS-om zadržava svoj

normalan telefonski broj, a dobiva dva računa – jedan od vodećeg operatora, čiji je pretplatnik, a drugi od odabranog ili predodabranog operatora.

Kao jedan od jamaca konkurencije na maloprodajnim tržištima telefonije pojavljuje se usluga prenosivosti broja (engl. *number portability*). Prilikom promjene operatora fiksnog ili mobilnog operatora, korisnik zadržava potpuno isti broj, što uključuje i predbroj mreže (npr. 098).

Na kraju ovoga pregleda potrebno je objasniti i koncept univerzalne usluge. Pod tim pojmom podrazumijeva se skup temeljnih telekomunikacijskih usluga, koje se moraju učiniti dostupnima svakome, na čitavom teritoriju države. Taj skup sadrži pristup fiksnoj telefonskoj mreži, lokalne, regionalne i međunarodne razgovore, telefaks, telefonski imenik i službu informacija, telefonske govornice, minimalni skup iznajmljenih vodova ponuđenih u maloprodaji, i osnovni pristup Internetu sporom vezom. U slučaju da se usluga na nekom terenu ne može pružiti fiksnom mrežom, jer je tamo nema, operator zadužen za davanje univerzalne usluge mora to riješiti korištenjem terminala mobilne mreže. Regulatorno tijelo može obvezati bilo kojeg operatora na davanje univerzalne usluge. Isto tako, svi operatori imaju pravo sudjelovati u javnim natječajima za dobivanje statusa davatelja univerzalne usluge, pod jednakim uvjetima. S obzirom da pružanje telefonskih usluga na svim dijelovima teritorija ne mora biti ekonomski isplativo, operatori univerzalne usluge mogu ostvarivati pravo na nadoknadu nepravednog dijela troška, ukoliko ga mogu dokazati korištenjem sustava troškovnog računovodstva propisanog od strane regulatora.

2. ZAŠTITA TRŽIŠNOG NATJECANJA U EUROPSKOJ UNIJI

2.1 Pregled relevantnih odredaba Ugovora, odnosno Ustava Europske Unije

Kada je riječ o pravnim izvorištima²⁴ politike deregulacije telekomunikacija u Europskoj Uniji, ona se dijele na primarna i sekundarna. Primarne izvore predstavljaju odredbe članka 81. do 86. Rimskog ugovora²⁵, koje su u identičnoj formi navedene i u usuglašenom tekstu Ustava EU-a iz 2004. godine²⁶, koji je, međutim, zapao u teškoće s ratifikacijom. Bez obzira na to, budući da tekst ustava sadrži potpuno iste odredbe kao i danas važeći Ugovor, može se zaključiti da će primarno pravo zaštite tržišnog natjecanja ostati nepromijenjeno, bez obzira na daljnji razvoj političke situacije s Ustavom. Predmetne odredbe Ugovora uvijek se pozivaju na zajedničko tržište Unije, odnosno, one se same po sebi ne odnose na izdvojeno gledana nacionalna tržišta, što znači da zakonodavstvo o konkurenciji Europske Unije postavlja pravila koja trebaju osigurati kompatibilnost sa zajedničkim tržištem (engl. *common market, internal market*) i spriječiti izobličjenja u funkcioniranju slobodnog tržišta, koja utječu ili bi mogla utjecati na trgovinu između država članica.

2.1.1 Ograničavajući sporazumi i dogovorne prakse

Članak 81(1). Ugovora (u pročišćenju verziji), zabranjuje sklapanje sporazuma i provođenje dogovornih praksi između poduzeća, kada to može utjecati na trgovinu između država članica, odnosno kada je cilj takvoga ponašanja sprečavanje, ograničavanje ili distorzija konkurencije na zajedničkom tržištu Unije. To se podjednako odnosi na horizontalne kao i na vertikalne ugovore, odnosno sporazume²⁷.

24 Iscrpan prikaz prava Unije u području tržišnog natjecanja može se pronaći u (Šoljan, 2004.). Napose, izvori prava obrađuju se na stranicama 25. do 59. Također vidjeti i u (Horak, 2005.), (Mlikotin-Tomić, 2006.).

25 U stvari postoje dva "Rimska ugovora", koji su potpisani u Rimu 25. ožujka 1957., a stupili na snagu 1. siječnja 1958. Jednim je osnovana Europska ekonomska zajednica (EEC, engl. *European Economic Community*), a drugim Europska zajednica za atomsku energiju (EURATOM, engl. *European Atomic Energy Community*). Zbog mnogo veće važnosti, naziv "Rimski ugovor" zadržao se u svakodnevnom korištenju samo za onaj kojim je osnovan EEC. Na ovome, i na svim drugim mjestima u tekstu, koristit ćemo numeraciju članka "Ugovora o osnivanju Europske zajednice" iz pročišćenog teksta. Zadnji ažurirani čistopis načinjen je 2002. godine, nakon sklapanja Ugovora u Nici, (EU Treaty consolid, 2002.). Naime, usvajanjem Amsterdamskog ugovora (1997.), promijenjena je dotadašnja numeracija, tako da je najveći broj članaka promijenio redne brojeve. U nastavku ćemo tu, konsolidiranu verziju, kolokvijalno nazivati "Rimskim ugovorom", ili samo "Ugovorom". U literaturi koja potječe iz izvora Europske unije redovito se koristi naziv "Treaty".

26 Potpuno iste odredbe ugrađene su i u Ustav Europske Unije (Part III, Sec. 5, članci III-161 – III-169.), koji je usuglašen tijekom 2004. (EU Const, 2004.), ali su nakon toga uslijedili poznati problemi s ratifikacijom.

27 Horizontalan ugovor nastaje između entiteta na istom stadiju proizvodnje, obrade ili prodaje, dočim vertikalni ugovor nastaje među poduzećima koja se nalaze na različitim stadijima proizvodnog procesa. Oba ova odnosa zabranjena su, ako se kroz njih provodi smanjivanje efektivne konkurencije na tržištu.

Ograničavajući ugovori ili sporazumi su takvi, koje sklapaju dvije ili više strana, a po čijim odredbama je jedna ili više od tih strana obavezna ponašati se u skladu s sporazumenim ograničenjima u poslovanju, tj. na sporazumeni način.

Dogovorna praksa je neformaliziran oblik iste stvari. Pošto ponekad nije lako razlikovati ta dva oblika štetnog djelovanja, Europska komisija se time niti ne bavi, nego razlikuje ugovore između poduzeća po tome udovoljavaju li kriterijima iz članka 81. Ugovora, pa su prema tome nedozvoljeni, ili ne odgovaraju tim kriterijima.

Europski Sud pravde definira²⁸ dogovornu praksu kao "oblik koordinacije između poduzeća koji, bez dostizanja stanja u kojemu bi bio zaključen prikladan ugovor, svjesno zamjenjuje rizik istodobnog djelovanja praktičnom suradnjom između njih".²⁹

Stavak 3. ovoga članka dopušta izvjesna izuzeća od prethodnih odredbi članka 81, kada je riječ o opće korisnim posljedicama sporazumenog nastupanja na tržištu. Ta izuzeća na zahtjev zainteresiranih strana može odobriti ili odbiti Europska komisija³⁰, koja je uvela i praksu donošenja pravilnika o blokovima izuzeća (engl. *block exemptions regulations*). Slučajevi propisani u tim aktima se izuzimaju od djelovanja članka 81.

Kada se dogovaranjem ili dogovornim praksama dolazi do granice pravne presumpcije o značajnom utjecaju na tržište, naime do pet posto tržišta proizvoda u EU-u, strane u ugovoru ili sporazumu moraju obavijestiti Komisiju. Takva obavijest štiti poduzeća od kazne koju bi im Komisija inače nametnula zbog štetnog djelovanja na zajedničko tržište, ali ne osigurava povoljno rješenje zahtjeva za ostvarenjem izuzeća iz stavka 3. U zadnje vrijeme Komisija se nastoji osloboditi sustava obavijesti i odobrenja izuzeća po stavku 3. članka 81, prebacujući većinu slučajeva određivanja udovoljavanja uvjetima iz stavka 3. na nacionalne vlasti i sudove, te zadržavajući pravo intervencije u odluke nacionalnih tijela. Komisija bi se u načelu bavila samo stvarima od općeg europskog značaja.

Članak 81. ima efekta na restriktivne sporazume i dogovorne prakse koji su *primijenjeni ili postoji namjera* za njihovom primjenom. To je zbog stavka 2, koji svaki takav sporazum ili oblik zajedničkog nastupa *automatski* čini ništavim, tako da iz njega ne mogu proizaći zakonite posljedice. To stvara određeni rizik za poduzeća koja namjeravaju ulaziti u odnose s mogućim restriktivnim karakterom, jer su sve posljedice ugovora ili ponašanja za koje se utvrdi da su suprotne članku 81. nezakonite od samog početka primjene. Za upravljanje tom vrstom rizika poduzeća imaju na raspolaganju dva lijeka³¹:

28 Sudska praksa (engl. *case-law*) može se proučavati na stranicama Službenog glasnika Europske Unije: http://europa.eu.int/eur-lex/en/search_oj.html

29 (Garzaniti, 2000.), str. 147.

30 Komisija ima praksu izdavanja pisama o nepodužimanju mjera (engl. *comfort letters*) prema članku 81. Ugovora, ako je riječ o manjim slučajevima prijava namjere ograničavajućeg ugovaranja ili usuglašene prakse. Takva pisma daju poduzećima dovoljnu garanciju osiguranja od primjene članka 81(1). Formalne odluke donose se samo u slučajevima gdje se radi o važnim tržištima, ugovornim stranama, ili pak pravnim pitanjima. (Garzaniti, 2000.), str. 148.

31 (Garzaniti, 2000.), str. 148.

- ishođenje "negativnog dopuštenja" (engl. *negative clearance*) od Europske komisije, kojime Komisija potvrđuje da predmetni ugovor/sporazum ili praksa nije u neskladu s člankom 81. jer ne ograničava konkurenciju niti negativno utječe na trgovinu među zemljama članicama Unije;
- prethodna prijava ugovora/sporazuma ili prakse s ciljem ishođenja izuzetnog dopuštenja slijedom stavka 3. članka 81., ako je riječ o ugovoru ili postupku koji će dovesti do općih ekonomskih koristi.

Važno je pojasniti da prethodna prijava sama po sebi nije obavezna, kao i to da čin prijave Komisiji (ili nekom nacionalnom tijelu) ne jamči da će ugovor ili praksa biti dopušteni, osim što se s velikim stupnjem vjerojatnosti može očekivati da ugovori/sporazumi i prakse tipa koji su navedeni u blokovima izuzeća neće biti proglašeni ništavima. Činjenica da ugovor ili praktično postupanje nije u neskladu s člankom 81. ne jamči da je istodobno u skladu s nekim sekundarnim izvorom prava Unije, ili pak s relevantnim nacionalnim zakonodavstvom. Izuzeće temeljeno na stavku 3. članka 81. ne može se konzimirati ako ga nije odobrila Europska komisija, a to je moguće jedino uz prijavu.

U praksi, određeni tipovi ugovora, odnosno sporazuma, zabranjeni su gotovo bez izuzetka:

- horizontalni ili vertikalni sporazumi koji fiksiraju cijene izravno ili neizravno;
- sporazumi o uvjetima prodaje;
- sporazumi koji ograničavaju tržišne segmente, poput onih koji se odnose na smanjenje cijena, ili onih kojima se želi zabraniti ili ograničiti, odnosno obratno, promovirati uvoz ili izvoz;
- sporazumi o određivanju proizvodnih ili prodajnih kvota (ograničenje ponude);
- sporazumi o zajedničkim prodajnim službama;
- sporazumi o podjeli tržišta;
- sporazumi o ekskluzivnim zajedničkim tržištima;
- sporazumi koji diskriminiraju treće strane;
- sporazumi o zajedničkom bojkotu tržišta;
- sporazumi o dobrovoljnim ograničenjima.

U kategoriju sporazuma prema stavku 3. članka 81. Ugovora ulaze, primjerice, sljedeće vrste sporazuma, ali samo ukoliko udovoljavaju uvjetima koje postavlja taj stavak:

- ekskluzivni sporazumi;
- licencni sporazumi za transfer tehnologija;
- sporazumi o specijalizaciji te istraživanjima i razvoju;
- franšizni³² sporazumi;
- sporazumi u sektoru osiguranja.

³² Franšiza je formalna dozvola za prodaju dobara ili usluga na određenom području, za koju se plaća određena svota novca, dio prihoda i sl.

Da bi sporazum ili suradnja potpali pod zabranu prema članku 81, oni moraju značajno negativno utjecati na trgovinu između država članica i ograničiti konkurenciju "u znatnoj mjeri". Prisutnost znatne mjere utjecaja u općem slučaju najviše ovisi o tržišnom udjelu i značaju posla na razini Unije. Kada poduzeća koja sklope sporazum ili provode praksu nespojivu s tržištem Unije prema članku 81. imaju zajednički tržišni udio veći od pet posto na relevantnom tržištu EU-a, nastaje pravna presumpcija o znatnom ograničenju konkurencije, premda to još uvijek ne mora značiti da je takvo ograničenje doista nastupilo³³.

Kada je riječ o odnosu Suda pravde prema pojmu utjecaja na trgovinu između država članica Unije, on je tome pojmu u svojoj praksi dao donekle šire značenje, tako da kooperativne prakse ili sporazumi potpadaju pod članak 81. u smislu narušavanja trgovine između zemalja članica čak i kada se sve ugovorne, odnosno dogovorne strane, nalaze u istoj državi članici³⁴.

Članak 81. ima efekta na sve ugovore i prakse koje imaju ili mogu imati utjecaj na trgovinu između država članica, pa čak i ako su neki ili svi ugovarači smješteni izvan teritorija Europske Unije. To je danas već dobro utvrđena praksa Suda pravde EU-a.

2.1.2 Zloupotreba vladajućeg položaja

Vladajući položaj je takva ekonomska snaga koja omogućuje poduzeću da sprečava efektivnu konkurenciju na relevantnom tržištu, i stavlja ga u situaciju da iskoristi svoj utjecaj na tržištu na kojemu se konkurencija tek treba razviti, ne morajući voditi računa o tome. Dakle, vladajući položaj uživa ono poduzeće čiji poslovni potezi mogu biti u velikoj mjeri, ili čak potpuno, neovisni od poslovnih poteza drugih igrača na tržištu.

Europski Sud pravde definira pojam *dominacije* (tj. vladajućeg položaja) kao položaj ekonomske snage koji uživa poduzeće, a što mu omogućuje da unazađuje ili zadržava razvoj efektivne konkurencije na relevantnom tržištu, dozvoljavajući mu da se u znatnoj mjeri ponaša nezavisno o svojim konkurentima, korisnicima i, na kraju, potrošačima³⁵.

Vladajućim položajem na tržištu bavi se članak 82. Ugovora. Određivanje takvoga položaja usko je povezano s definicijom mjerodavnog tržišta proizvoda, kao i mjerodavnog geografskog tržišta.

U Europskoj Uniji pravna presumpcija o uživanju vladajuće pozicije nastaje kada poduzeće zauzme barem 40 posto prihoda s relevantnog tržišta. No, ta se pretpostavka može osporiti postoje li faktori tržišne protuteže, poput npr. dinamičnosti tržišta, postojećoj ili potencijalnoj jakoj konkurenciji, velikoj snazi potrošača itd.

33 Osim strane koja se pojavljuje kao potencijalno dominantan opskrbljivač nekim proizvodom, važno je i postoji li protuteža koja efektivno sprečava zloupotrebu dominacije, poput npr. razvijene konkurencije, velike moći kupaca, ili velike elastičnosti potražnje. Stoga je svaki slučaj potrebno ispitati. Bitno je postići da formalno ili neformalno udružene kompanije ne mogu na tržištu postupati posve ili u velikoj mjeri nezavisno o svojim izravnim konkurentima, poduzećima koja koriste njihove proizvode ili usluge za svoju daljnju proizvodnju, ili, ultimativno, krajnjim kupcima.

34 (Garzaniti, 2000.), str. 147.

35 (Garzaniti, 2000.), str. 149.

Definiranje tržišta ključna je za primjenu konkurencijskih zakona Unije. Europska komisija objavila je smjernice za određivanje mjerodavnih (*relevantnih*) tržišta³⁶.

Za razliku od članka 81., članak 82. ne predviđa mogućnost izuzetaka, odnosno, nikome se ni u kom slučaju ne može dopustiti da *zlorabi* vladajuću poziciju, dočim se u pojedinim korisnim slučajevima, u skladu s člankom 81., mogu dopustiti dogovorne strategije, ugovori i sporazumi poduzeća te odluke asocijacija.

No članak 82. ne spominje automatsko proglašenje ništavim bilo kojeg postupka dominantnog poduzeća. U biti, predmet kojim se bavi članak 82. je *zlouporaba* vladajućeg položaja. Sâm vladajući položaj nije zabranjen. Zlouporeba se dokazuje nakon što se izrazi sumnja da ona možda postoji. Nemoguće je osujetiti zlouporebu nadmoćnog tržišnog položaja unaprijed, na temelju indicija da bi se ona mogla dogoditi. Znači, dominantna poduzeća podvrgnuta su djelovanju članka 82. kada počine zlouporebu opisanu u tom članku. Kada je riječ o zajedničkom vladajućem položaju, tada se i pokušaj okrupnjavanja s ciljem stvaranja vladajućeg položaja može podvesti pod članak 81., pa se može osujetiti i unaprijed, odnosno, svaka njegova pravna posljedica automatski je nezakonita.

2.1.3 Spajanja

Uredba br. 4064/89³⁷ o kontroli koncentracije među poduzećima određuje da je koncentracija na razini Unije, koja stvara ili ojačava tržišnu poziciju, rezultirajući u znatnom slabljenju efektivne konkurencije na zajedničkom tržištu ili njegovom znatnom dijelu, inkompatibilna sa zajedničkim tržištem.

Spajanje (engl. *merger*) je situacija u kojoj poduzeće stječe isključivu kontrolu nad drugim poduzećem ili nad poduzećem koje je ranije kontroliralo samo djelomično, odnosno u kojoj nekoliko poduzeća stječe kontrolu nad nekim poduzećem, ili u kojoj nekoliko poduzeća osniva jedno novo poduzeće.

Ekonomski leksikon³⁸ definira spajanje dioničkih društava kao postupak kojim se dva dionička društva, ili više njih, spajaju osnivanjem novoga dioničkog društva na koje prelazi njihova cijela imovina. Za to nije potreban postupak likvidacije društava koja se spajaju. Svako od društava koja se spajaju smatra se društvom koje se pripaja, a novo društvo smatra se društvom preuzimateljem. Spajanje je moguće tek pošto je svako od tih društava bilo barem određeno vrijeme upisano u trgovačkom registru. Upisom novoga društva u trgovački registar prestaju postojati društva koja se spajaju. Svi dioničari spojenih društava postaju dioničarima novoga društva.

Uredba 4064/89 daje Europskoj komisiji mogućnost da ispita spajanja društava prije nego što se ona dogode, s ciljem utvrđivanja kompatibilnosti sa zajedničkim tržištem. To ispitivanje uključuje:

36 (EC Market Defin, 1997.)

37 (4046/89/EC, 1989.)

38 (Baletić, 1996.)

- definiranje relevantnog tržišta proizvoda;
- definiranje relevantnog geografskog tržišta; i
- utvrđivanje kompatibilnosti sa zajedničkim tržištem na načelu ispitivanja vladajućeg položaja.

U praksi, Komisija često ostavlja pitanje definicije relevantnih tržišta otvorenim, kada god utvrdi da se spajanjem ne kreira ili jača vladajuća pozicija, čak i kada se ona promatra u najuže definiranim relevantnim tržištima.

2.1.4 Posebna ili isključiva prava

Kada je riječ o javnim poduzećima, ili poduzećima kojima je država dala određena posebna i/ili isključiva prava, članak 86., stavak 1. Ugovora zabranjuje državama članicama donošenje ili zadržavanje bilo kakvih mjera, koje bi bile suprotne pravilima o konkurenciji iz Ugovora.

Članak 86., stavak 2. dopušta neka odstupanja od takvih općih pravila. Naime, poduzeća kojima je povjerenje obavljanje usluga od općeg ekonomskog interesa podvrgnuta su pravilima o konkurenciji, ali samo dok konkurencija ne ugrožava, pravno ili stvarno, obavljanje povjerenih im poslova.

U području telekomunikacija, Komisija je Direktivom o natjecanju iz 1990.³⁹ i njenim kasnijim amandmanima postupno, tijekom osmogodišnjeg razdoblja (1990.-1998.) potpuno liberalizirala telekomunikacijski sektor. Ta direktiva i svi njeni amandmani povučeni su i zamijenjeni Direktivom Komisije 2002/77/EC od 16. rujna 2002. o natjecanju na tržištima elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga⁴⁰.

Članak 86. obvezuje države članice da poduzeća s isključivim i posebnim pravima izlože djelovanju tržišnih mehanizama, te u stavku 3. daje ovlast Europskoj komisiji da provodi to načelo i donosi odgovarajuće direktive i odluke.

2.1.5 Državna pomoć

Članak 87. pročišćenog teksta Ugovora kaže da je svaka pomoć dana od strane države članice ili kroz resurse države članice bilo u kojemu obliku, ako remeti konkurenciju ili je može remetiti favoriziranjem određenih poduzeća ili proizvodnje određenih dobara, ukoliko negativno utječe na trgovinu između država članica, i nekompatibilna sa zajedničkim tržištem. Državnom pomoći smatra se bilo koja pomoć dana od strane države članice, ili preko njenih resursa, koja:

- privilegira primatelja dajući mu ekonomsku prednost;
- je dodijeljena selektivno određenim poduzećima ili proizvodnji određenih dobara;
- može ugroziti efektivnu konkurenciju; i
- negativno utječe na trgovinu između država članica.

39 (90/388/EEC, 1990.)

40 (2002/77/EC, 2002.)

Europska komisija i Europski sud pravde primjenjuju vrlo široku interpretaciju pojma državne pomoći, uključujući u njega i bilo kakvu pomoć danu od lokalnih i regionalnih vlasti, odnosno od privatne ili javne kompanije koja radi po zakonima o privatnim društvima, ili pak bilo kojeg drugog entiteta, ako nad tim kompanijama i entitetima direktan ili indirektan dominantan utjecaj ima država, javna institucija ili lokalna, odnosno regionalna, vlast⁴¹.

U kontekstu ove rasprave, potpuno je irelevantna svrha državne pomoći koju uživa poduzeće. Važan je jedino utjecaj na konkurenciju na tržištu. Zbog toga je širokom interpretacijom pojma državne pomoći obuhvaćen ogroman broj izravnih ili neizravnih mjera pomoći. Osim direktne novčane dotacije, državnom pomoći smatra se i svako smanjenje troškova proizvodnje i financijskih tereta davanjem neke pogodnosti.

Državnu je pomoć nemoguće i neopravdano posve zabraniti. Članak 2. Ugovora utvrđuje da je jedan od zadataka Unije promocija harmoničnog i balansirano razvoja ekonomskih aktivnosti diljem Unije, a s obzirom da su različite države članice, pa i njihove regije, različito razvijene, ponekad je potrebna državna intervencija. Članak 87. određuje da su sljedeći oblici državne pomoći kompatibilni sa zajedničkim tržištem:

- pomoć socijalnog karaktera dana pojedinačnim potrošačima, ako je dana bez diskriminacije u vezi s porijeklom proizvoda;
- pomoć za popravak šteta uzrokovanih prirodnim katastrofama ili drugim posebnim stanjima;
- pomoć dana područjima Njemačke pogođenima posljedicama hladnoratovske podjele zemlje.

Komisija pak može proglasiti kompatibilnima i sljedeće oblike pomoći:

- pomoć za razvoj pojedinih slabo razvijenih regija;
- pomoć u provedbi važnih projekata od zajedničkog interesa Unije, ili u ublažavanju značajnih poremećaja u ekonomiji države članice;
- pomoć za kulturu i očuvanje baštine;
- druge kategorije pomoći specificirane od strane Vijeća Unije.

Europska komisija dužna je osigurati da države članice daju pomoć samo u slučajevima koji su kompatibilni sa zajedničkim tržištem. Zbog toga, prema članku 88., svaka namjera davanja državne pomoći od strane države članice mora biti najavljena Komisiji i odobrena od njene strane, prije stupanja na snagu. Pravila procedure za uvođenje državne pomoći konsolidirana su u pravilniku 4064/89, na temelju članka 89. Ugovora.

Komisija može izuzeti pojedine kategorije horizontalne državne pomoći od obveze najavlivanja:

- pomoć malim i srednjim poduzećima, istraživanjima i razvoju, zaštiti okoliša te programima zapošljavanja i prekvalifikacije;

41 (Garzaniti, 2000.), str. 152.

- pomoć za razvoj regija unutar država članica, koja je u skladu s planom odobrenim od Komisije.

Ako država pruža pomoć svim učesnicima na relevantnom tržištu jednako, onda to nije suprotno odredbama članka 87. Nadalje, da bi pomoć države bila suprotna Ugovoru, ona mora posljedično uzrokovati i poremećaj u trgovini između zemalja članica.

2.1.6 Sekundarni izvori prava tržišnog natjecanja Europske Unije

Prema (Šoljan, 2004.)⁴² prvi najvažniji izvor sekundarnog prava iz područja tržišnog natjecanja u Europskoj Uniji je Uredba Vijeća 1/2003⁴³, kojom se reguliraju nadležnosti i postupci u predmetima iz tržišnog natjecanja. Ona uređuje pitanja paralelne nadležnosti Europske komisije, nacionalnih sudova i upravnih tijela država članica, pri čemu Komisija započinjanjem postupka stječe prednost u odnosu na nacionalna upravna tijela, koja time prestaju biti nadležna. Komisija ima velike ovlasti u prikupljanju informacija i utvrđivanju mjera koje poduzeća moraju primjenjivati u vezi s utvrđenim povredama načela članka 81. i 82. Ugovora, kao i u kažnjavanju poduzeća.

Uredba Vijeća 4064/89 uređuje kontrolu koncentracija te zabranjuje koncentracije koje povlače stvaranje ili zadržavanje vladajućeg položaja na zajedničkom tržištu, pri čemu Europska komisija ima isključivu nadležnost za ocjenu koncentracija koje imaju potencijal djelovanja na zajedničko tržište EU-a.

2.2 Definiranje i analiza mjerodavnog tržišta

Definicija relevantnog ili *mjerodavnog* tržišta je ključ primjene pravila o zaštiti tržišnog natjecanja, budući da se sve pojave promatraju na razini tržišta. *Dimenziju proizvoda* jednog tržišta čine oni proizvodi (usluge), koji su, gledano s pozicije korisnika, međusobno zamjenjivi zbog svojih karakteristika, cijena ili korištenja⁴⁴. Podrobnije rečeno, dimenziju proizvoda mjerodavnog tržišta čine svi ponuđeni proizvodi (usluge), koji se po svojim karakteristikama, namjenama i cijenama međusobno supstituiraju pri danoj razini cijena, tako da postoje učinci supstitucije na strani potražnje, učinci supstitucije na strani ponude, ili mogućnost ulaska potencijalne konkurencije.

Geografsku dimenziju mjerodavnog tržišta čini područje na kojemu su određena poduzeća uključena u ponudu i potražnju za proizvodima ili uslugama, te na kojemu su uvjeti konkurencije dovoljno homogeni da se to područje razlikuje od susjednih područja zbog toga što su u njima

42 (Šoljan, 2004.), str. 25. do 59.

43 (1/2003/EC, 2003.)

44 To je definicija koju koristi Europska komisija, prema (Garzaniti, 2000.), str. 156.

uvjeti konkurencije bitno drugačiji⁴⁵. To možemo jednostavnije dočarati i sljedećom prikladnom definicijom: Geografska dimenzija mjerodavnog tržišta je određeno geografsko područje, na kojemu se javno nude proizvodi (usluge), koji čine mjerodavno tržište u dimenziji proizvoda (usluga), a na kojemu postoje učinci supstitucije na strani potražnje, učinci supstitucije na strani ponude, ili mogućnost ulaska potencijalne konkurencije.

Drugim riječima, "filozofija" definiranja mjerodavnog tržišta u dimenziji proizvoda (usluga) proizlazi od opredjeljenja, da bi potrošači sami trebali moći "kazniti" ono poduzeće koje bi se ponašalo na njihovu štetu određivanjem previsokih cijena. Ako taj mehanizam ne funkcionira, na tržištu postoji zlouporaba vladajuće ili monopolne pozicije. Definicija geografske dimenzije tržišta po svojoj prirodi minimalizira geografsko područje unutar kojega zbog dovoljno malih transakcijskih troškova, i/ili mogućnosti ulaska potencijalne konkurencije, postoje dovoljne razine supstituibilnosti, što znači da postoji dovoljno velika elastičnost potražnje.

Kompanije su izložene trima glavnima mehanizmima tržišta, koji ih sprečavaju u možebitnoj zlouporabi velike tržišne snage, bez obzira je li riječ o sporazumnom ili dogovornom ponašanju, vladajućoj poziciji, ili spajanju:

- zamjenjivost sa strane potražnje;
- zamjenjivost sa strane ponude;
- potencijalna konkurencija.

Učinci supstitucije na strani potražnje predstavljaju učinke supstitucije javno ponuđenih telekomunikacijskih usluga na mjerodavnom tržištu, zbog kojih korisnici mogu odgovoriti na povećanje cijena jedne usluge prelaskom na potrošnju druge ili drugih supstituirajućih usluga kod drugih davatelja usluga i operatora na mjerodavnom tržištu.

Učinci supstitucije na strani ponude predstavljaju mogućnosti davatelja usluga ili operatora na mjerodavnom tržištu da zamjenjuju ponudu jednoga ili više davatelja usluga ili operatora na istom mjerodavnom tržištu da slobodnim tržišnim prilagođavanjem ponude kompenziraju učinke poskupljenja jednoga ili više davatelja usluga ili operatora.

Potencijalnu konkurenciju predstavljaju davatelji usluga ili operatori koji mogu i voljni su snositi dodatne troškove nužne za pristup mjerodavnom tržištu. Stvarna mogućnost ulaska potencijalne konkurencije jest u biti nepostojanje propisanih ili stvarnih ekonomskih ulaznih prepreka, koje bi onemogućile ulazak konkurencije na određeno mjerodavno tržište.

Dok se u određivanju relevantnog tržišta uvijek upotrebljavaju podaci sa strane potražnje, oni sa strane ponude rjeđe se koriste, premda za to teoretski nema zapreka. No, iskustveno najefikasniji mehanizam kontrole nad samovoljnim tržišnim ponašanjem je reakcija kupaca na promjene cijena.

Potrošači najbolje discipliniraju tržište. Ako je ono monopolizirano, odnosno pod dominacijom jednog poduzeća, kupci nemaju izbora, i tržišna snaga se zbog javnog interesa mora obuz-

45 To je također definicija koju koristi Europska komisija, prema (Garzaniti, 2000.), str. 156.

davati na drugi način. Ponudbena strana može biti zanimljiva kada je riječ o prosudbi djelovanja usuglašene prakse ili ograničavajućeg ugovora među poduzećima.

Zamjenjivost proizvoda s aspekta ponude definira se kao sposobnost dobavljača da u kratkom roku odgovore na male ali stalne promjene u relativnim cijenama, prilagodbom proizvodnih kapaciteta zbog proizvodnje relevantnih proizvoda i njihove prodaje, a bez ulaska u nove znatne troškove ili rizike. S tog stajališta, proizvod je zamjenjiv ako na tržištu postoji proizvođač koji u kratkom vremenu nakon poskupljenja može ponuditi po funkcionalnosti, kvaliteti i cijeni usporediv proizvod. Takva reakcija disciplinira ponašanje tržišnog sudionika koji je namjerio povećati cijene, jer uvodi dodatnu efikasnu konkurenciju.

Potencijalna konkurencija ne uračunava se kod definiranja tržišta, jer takva analiza uključuje specifične okolnosti vezane uz uvjete ulaska novih konkurenata na tržište. Po potrebi, ona se uključuje u kasnijim fazama, a u pravilu kada tržišna pozicija novih igrača na tržištu postane jasna, i kada ona ukazuje na moguće probleme sa stajališta slobode tržišnog natjecanja.

Kada se na nekom tržištu, koje na prvi pogled djeluje kao vrlo eksplicitno određeno i monopolizirano, zapazi izuzetno visoka elastičnost potražnje, u osnovi se može raditi o dva uzroka te pojave:

- prilikom definiranja proizvodne dimenzije tržišta ispušteni su proizvodi (usluge) koji se supstituiraju s predmetnim proizvodom (uslugom); i/ili
- proizvod (usluga) je toliko nevažan kupcima, da ge se vrlo lako odriču i troše novac na nešto drugo.

Na primjer, u slučaju kableske televizije postoje oba efekta. Prirodni supstituti za uslugu kableske distribucije su postojeći terestrijalni javni televizijski programi, satelitski programi (besplatni, kao i oni s plaćanjem), računala i DVD *playeri* (na kojima se mogu gledati filmovi u mnogim digitalnim formatima), Internet sam po sebi, kao elektronički medij *par excellence*, te napokon, pojava internetske televizije, preko širokopoljnih priključaka na Internet.

Hipotetski test monopola, ili SSNIP-test (engl. *Small but Significant and Non-stationary Increase in Price*) je standardni test za pronalaženje relevantnog tržišta proizvoda ili geografskog tržišta tj. proučavanje odgovora kupaca na malo, ali znatno i trajno, poskupljenje promatranog proizvoda (uzima se obično 5 ili 10 posto). Ako to poskupljenje uzrokuje prelazak potrošača na alternativne dostupne proizvode, odnosno u alternativna geografska područja, u tolikoj mjeri da poskupljenje ne donosi porast prihoda zbog jakog odgovora potrošača (velike elastičnosti⁴⁶ i križne elastičnosti⁴⁷ potražnje), ispitivani proizvod pribraja se relevantnom tržištu. Ako se pokaže da neki proizvod nije zamjenjiv, ili da se po cijeni adekvatna zamjena ne može pronaći na drugom

46 Elastičnost potražnje je broj koji govori za koliko se postotaka promijeni potražnja za proizvodom kada njegova cijena poraste za jedan posto. Elastičnost potražnje je (gotovo) uvijek negativna veličina.

47 Križna elastičnost potražnje dvaju međusobno zamjenjiva proizvoda prikazuje za koliko se postotaka promijeni potražnja za jednim proizvodom kada se cijena drugoga poveća za jedan posto. Kada se proizvodi supstituiraju, križna elastičnost je pozitivna.

geografskom teritoriju, utvrđuje se da on nije dio toga relevantnog tržišta, odnosno, u krajnjoj liniji, da možda čak čini relevantno tržište sam za sebe. Nezamjenjivost proizvoda ovdje znači da je trajno podizanje cijena isplativo, odnosno da je elastičnost ponude mala. Više o SSNIP-testu govori se u poglavlju 3.3.

Analiza mjerodavnog tržišta je istraživanje stanja učinkovitosti konkurencije na ranije već definiranom mjerodavnom tržištu. Njome se u prvom redu dokazuje postoji li poduzeće s nadmoćnom tržišnom pozicijom (dominacijom), odnosno postoji li više poduzeća sa zajedničkom dominacijom. Osim toga, kod analize tržišta bitno je utvrditi i postoji li zlouporaba dominantnog tržišnog položaja. Ako takva zlouporaba ne postoji, tj. ako unatoč prisutnosti dominantnih kompanija postoji učinkovita konkurencija, nema razloga za regulatornu intervenciju. Opći je princip da se regulatorni zahvat svodi na najmanju moguću mjeru, ali da on istodobno bude učinkovit u rješavanju konkretnog zatečenog problema na tržištu.

Kod analize stanja konkurencije na tržištu s prisutnim dominantnim kompanijama, vodi se računa o sljedećim pokazateljima:

- tržišnim udjelima tržišnih sudionika;
- postojanju djelotvorne konkurencije ili moguće konkurencije;
- ograničenjima ulaska novim sudionicima na tržište;
- utjecaju velikih korisnika na tržišnu snagu poduzeća;
- elastičnosti ponude i potražnje;
- stupnju razvijenosti mjerodavnog tržišta;
- tehnološkim prednostima;
- razvijenosti prodajne i distributivne mreže;
- postojanju ekonomije opsega ili ekonomije razmjera;
- stupnju vertikalne integracije;
- stupnju diferencijacije proizvoda;
- mogućnostima pristupa financijskim sredstvima.

Kada na tržištu postoje kompanije sa zajedničkim vladajućim položajem, ravna se prema ovim kriterijima:

- zajedničkom tržišnom udjelu i sličnosti tržišnih udjela;
- stupnju razvijenosti mjerodavnog tržišta;
- stagnaciji ili umjerenom rastu potražnje;
- elastičnosti ponude i potražnje;
- homogenosti usluga;
- nedostatku tehničkih inovacija i zastarjelosti tehnologije;
- nedostatku viška kapaciteta;
- ograničenjima ulaska novim sudionicima na tržište;
- utjecaju velikih korisnika usluga na tržišnu snagu poduzeća;
- postojanju djelotvorne konkurencije ili moguće konkurencije;
- različitim vrstama neslužbenih ili drugih veza između poduzeća;

- postojanju djelotvornih protumjera;
- nedostatku ili ograničenoj mogućnosti cjenovne konkurencije.

Tržišni udjeli sami za sebe ne mogu služiti kao kriterij za određivanje vladajućeg položaja. Oni mogu samo indicirati da bi neko poduzeće moglo biti u vladajućoj poziciji. U praksi provedbe važećeg prava zaštite tržišnog natjecanja EU-a, poduzeće s tržišnim udjelom u prihodima većim od 50 posto sigurno će biti proglašeno vladajućim. Razina od 40 posto udjela čini pravnu pretpostavku o znatnijoj tržišnoj snazi, koja se može pobijati. Tržišni sudionici s udjelom ispod 30 posto u pravilu neće biti proglašavani vladajućima. Naravno, ove vrijednosti pružaju samo osnovne smjernice, a pojedinačna odstupanja su moguća u svakom smislu⁴⁸. U svakom slučaju, proučavanje ostalih kriterija, pored samih tržišnih udjela, čini neizostavan dio analize tržišta.

2.3 Pojam znatnije tržišne snage na telekomunikacijskim tržištima

Pravo zaštite tržišnog natjecanja EU-a u telekomunikacijskom sektoru donekle divergira u terminološkom i supstancijalnom smislu od općeg prava o tržišnom natjecanju Unije. Međutim, protekom vremena razlike se smanjuju, a ciljno stanje koje se nazire u budućnosti je napuštanje sektorski specifične regulacije u najvećoj mogućoj mjeri, odnosno prelazak na uređenje sektora prema općim pravilima o tržišnom natjecanju. To je, uostalom, posljedica deregulacije sektora. Nakon inicijalne liberalizacije bilo je potrebno zadržati prijelazni režim kako bi se od monopola prešlo na uvjete slobodne konkurencije. To nije bilo moguće bez čvrste regulatorne kontrole ranijih monopolista. Čvrst regulacijski sustav devedesetih godina stoga znatno razlikovao od općeg prava o konkurenciji.

Za vrijeme trajanja starog regulatornog okvira u telekomunikacijskom sektoru uveden je pojam *znatnije tržišne snage* (SMP, engl. *Significant Market Power*), čije je značenje tek novim paketom direktiva, implementiranim u zemljama članicama u srpnju 2003., izjednačeno s pojmom *dominacije* (vladajućeg položaja), onako kako ga definira Europski sud pravde, tj. kao položaj ekonomske snage kojega uživa poduzeće, a koji mu omogućuje da unazađuje ili zadržava razvoj učinkovite konkurencije na relevantnom tržištu, dozvoljavajući mu da se u znatnoj mjeri ponaša neovisno o svojim konkurentima, korisnicima i, na kraju, potrošačima. U tom razdoblju pojam znatnije tržišne snage suštinski se razlikovao od pojma vladajućeg položaja iz općeg konkurencijskog prava.

U ovome poglavlju cilj nam je u najkraćem opisati razlike u nekadašnjem i današnjem poimanju položaja znatnije tržišne snage na telekomunikacijskim tržištima, a budući da se taj pojam

i danas u kontekstu elektroničkih komunikacija koristi mnogo češće od pojma vladajućeg položaja, odnosno tržišne dominacije.

Sustav starog regulatornog okvira za telekomunikacije bio je osmišljen tako da direktiva ONP⁴⁹ postavlja osnovne principe otvorenog pristupa mreži ranijih monopolista (tzv. telekomunikacijskih organizacija s posebnim i isključivim pravima) za davatelje liberaliziranih usluga, a da se Direktivom o konkurenciji⁵⁰ stupnjevano liberaliziraju pojedina područja, donošenjem amandmana na osnovni tekst iz 1990., kao što je opisano. Dakle, u principu je direktiva ONP trebala biti manje mijenjana od Direktive o uslugama, kako je uostalom i bilo.

Međutim, kroz same tekstove ovih dviju direktiva i njihovih kasnijih izmjena i dopuna vidi se silan utjecaj tehnološkog razvoja i razvoja u sferi usluga, tako da su svakom novom direktivom dotadašnji tekstovi doživljavali kompleksne promjene, što je krajem devedesetih godina dovelo do skupa međusobno isprepletenih propisa na snazi.

Sve do pojave Direktive Komisije 96/19/EC, kojom je propisana obavezna potpuna liberalizacija najkasnije 1. siječnja 1998., a s obzirom na zakonom zadržana posebna i isključiva prava (tj. monopol) u području fiksne telefonije, te uzevši u obzir da su mobilne mrežne usluge tek liberalizirane, analiza tržišne snage zapravo nije bila niti važna. No, nakon 96/19/EC, pojavila se potreba za pripremanjem sustava propisa za ulazak velike konkurencije, nakon što posljednja ograničenja isteknu. Konkurencija se može pojaviti u obliku novih, malih, operatora, ili pak u obliku inozemnih etabliranih telekomunikacijskih operatora, koji su kroz devedesete godine bili odvojeni od poštanskih aktivnosti i restrukturirani. Mnogi takvi operatori postali su multinacionalnim globalnim korporacijama, kao što su British Telecom, France Telecom, Deutsche Telekom itd.

Pravni akt sa najdalekosežnijim posljedicama po proces liberalizacije telekomunikacija u devedesetim godinama je Direktiva Parlamenta i Vijeća o interkonekciji⁵¹, koja je stupila na snagu 15. kolovoza 1997. Osobito je važan članak 4, koji navodimo u cijelosti⁵²:

"Članak 4 – Prava i obveze u vezi interkonekcije.

- 1) *Organizacije ovlaštene za davanje usluga telekomunikacijskih mreža i/ili javno dostupnih usluga navedenih u Dodatku II imaju pravo i, kada to od njih traže druge takve organizacije, obvezu pregovaranja o interkonekciji u svrhu pružanja usluga, kako bi se osiguralo davanje mreža i usluga diljem Zajednice. U pojedinačnim izuzecima, nacionalne regulatorne vlasti mogu se složiti s privremenim limitiranjem ove obveze, ukoliko postoji tehnički i komercijalno dostupna alternativa traženoj interkonekciji, te ako je zatražena interkonekcija neprikladna u odnosu na raspoložive resurse za ispunjenje zahtjeva. Nacionalne regulatorne vlasti moraju svako takvo ograničenje detaljno objasniti i objaviti u skladu sa Člankom 14(2).*

49 (90/387/EEC, 1990.)

50 (90/388/EEC, 1990.)

51 (97/33/EC, 1997.)

52 (97/33/EC, 1997.), Art. 4.

- 2) Organizacije ovlaštene za davanje usluga telekomunikacijskih mreža i/ili javno dostupnih usluga navedenih u Dodatku I koje imaju **znatniju tržišnu snagu** moraju udovoljiti svakom razumnom zahtjevu za pristup mreži, uključujući pristup i onim točkama koje nisu mrežne terminacijske točke široko ponuđene krajnjim korisnicima.
- 3) **Pretpostavit će se da organizacija ima znatniju tržišnu snagu ako ima tržišni udio veći od 25 posto na određenom telekomunikacijskom tržištu u geografskom području unutar države članice u kojoj je ovlaštena za rad.** Nacionalne regulatorne vlasti svejedno mogu utvrditi da organizacija s tržišnim udjelom manjim od 25 posto na relevantnom tržištu ima znatniju tržišnu snagu. One mogu također utvrditi da organizacija s tržišnim udjelom većim od 25 posto na relevantnom tržištu nema znatniju tržišnu snagu. U bilo kojem slučaju, odluka se mora temeljiti na mogućnosti organizacije da utječe na tržišne uvjete, na relativnom udjelu njenog prihoda na tržištu, na mogućnosti da kontrolira pristup krajnjim korisnicima, na mogućnosti pristupa financijskim resursima te na iskustvu u davanju proizvoda i usluga na tržištu."

Prema tomu, položaj znatnije tržišne snage nastaje kao *pravna pretpostavka* s mogućnošću pobijanja. Ona je formulirana statičkim (kratkoročnim) kriterijem na relativno niskoj razini tržišnog udjela, što vrlo bitno odudara od općeg duha prava zaštite slobodnog tržišnog natjecanja. Postavlja se pitanje, koji su razlozi tome?

Intencija odredbe o tako niskom pragu pretpostavke o položaju SMP-a (engl. *Significant Market Power*)⁵³ jest da se regulatornim tijelima (NRA, engl. *National Regulatory Authorities*) nakon potpune liberalizacije omogući jednostavno sredstvo za podvrgavanje vodećih operatora (ranijih monopolista) regulatornim obvezama. Naime, zadržano je opće načelo da se regulatorne obveze ne mogu nametati poduzećima bez SMP-statusa, ali je zato određivanje položaja znatnije tržišne snage bitno pojednostavnjeno. Time su velike kompanije "uhvaćene u mrežu" regulacije, što je trebalo omogućiti inicijalni razvoj tržišne konkurencije. Naime, bez sigurnog mehanizma za utvrđivanje uvjeta pristupa i interkonekcije, postojala je velika opasnost da se konkurencija neće uopće razviti. Potrebno je imati u vidu da su regulatorna tijela za telekomunikacije započela djelovanje u uvjetima potpunog monopola, i da je njihova osnovna svrha bila izvesti tranziciju prema stanju učinkovite konkurencije na tržištima. Prema tome, ta je liberalizacija trebala biti *vođena*, jer se u protivnom sama ne bi dogodila.

Stoga cjelokupan režim regulacije poslovanja SMP-poduzeća u starom regulatornom okviru počiva na regulaciji *ex-ante*. Kao prvo, načinjen je vrlo jednostavan, i vrlo rigorozan, sustav dodjele SMP-statusa, a kao drugo, kada je jednom utvrđeno da kompanija ima status SMP (što kod najvećeg broja bivših monopolista nije bio nikakav problem utvrditi), ona je bila *automatski podložna nametanju regulatornih obveza*, bez obzira je li koristila svoj tržišni položaj za unazađivanje konkurencije ili nije. Dakle, ovakav sustav nastoji preduhitriti moguće antikompetitivno

53 Kratica SMP koristi se praktički u cjelokupnoj europskoj literaturi o omeve području. Ona je vrlo uobičajena, tako da je koristimo i u ovom radu.

djelovanje SMP-poduzeća unaprijed, prije nego što je ono nastalo. Kompanija koja *bi mogla* svojim jakim položajem ugroziti tržišno natjecanje, automatski je podložna regulaciji.

Kao što je navedeno u članku 4(2). Direktive o interkonekciji, Dodatak I navodi specifične javne telekomunikacijske mreže i usluge, čiji operatori moraju udovoljiti zahtjevima za pristup i interkonekciju. To su usluge fiksnih telefonskih mreža, mobilnih mreža i iznajmljenih vodova, na nacionalnoj razini. Ove definicije iz Dodatka I služile su kao baza za definiranje *mjerodavnih tržišta* široke kategorije (obuhvata), što je vrlo diskutabilno s aspekta općih načela definiranja tržišta⁵⁴. Operatori sa znatnijom tržišnom snagom koji pružaju usluge tih mreža moraju slijediti načela:

- obveznog pristupa (članak 4.);
- nediskriminacije te transparentije (članak 6.);
- troškovnog utemeljenja interkonekcijskih naknada i vođenja sustava troškovnog računovodstva (članak 7.);
- razdvajanja računovodstva i financijskog izvješćivanja (članak 8.).

Tim je odredbama utvrđeno načelo *automatskih regulatornih obveza* (engl. *automatic regulatory obligations, automatic remedies*), koje također nije u (potpunom) suglasju s općim pravom zaštite tržišnog natjecanja, i to zato što obveza, na primjer, troškovne orijentacije cijena slijedi samo i jedino iz utvrđenog položaja SMP-a, tj. *de facto* samo iz činjenice o tržišnom udjelu na tržištu, što u principu nije dovoljno, posebno ne kada je riječ o relativno malim tržišnim udjelima, poput 25 posto.

Nakon što su pod režimom ove direktive iz starog regulatornog okvira, u razdoblju od početka 1998. do sredine 2003., koristeći se presumpcijom o SMP-položaju na temelju 25 postotnog tržišnog udjela, regulatori podvrgnuli regulaciji sve velike operatore (u međuvremenu, takvima je postala i većina operatora mobilnih mreža), novi regulatorni okvir iz 2002., koji se temelji na šest direktiva i jednoj odluci, donosi veliki pomak u području regulacije SMP-a na taj način da suštinski izjednačava pojam statusa SMP-a u sektoru telekomunikacija s pojmom vladajućeg položaja iz općeg prava o tržišnom natjecanju, predviđevši tranzicijske mehanizme čija je svrha da se sve ranije donesene odluke o SMP-statusu zadrže na snazi sve dok se ne obave analize konkurencije na tržištima definiranim po novim pravilima. Prema tomu, danas su pojmovi SMP-a i dominacije (vladajućeg položaja) *istoznačni*.

Ipak, nama je važno razumijeti pojam SMP-a i prema starom regulatornom okviru, zato što je hrvatsko pravo u području telekomunikacija još uvijek pod velikim utjecajem Direktive o interkonekciji iz 1997. Primaran razlog za to je trenutna stvarna nemogućnost hrvatskog regulator-

54 Na primjer, operator s velikim tržišnim udjelom u maloprodaji usluga fiksne mreže mogao je biti podvrgnut regulaciji interkonekcijskih cijena na veleprodajnoj razini. Premda se može argumentirati da je ukupan udio operatora u terminaciji na nacionalnoj razini razmjernan broju korisnika, to teoretski sigurno nije korektno, i napokon, u praksi nije ispravno kada postoje velike disproporcije u broju korisnika među operatorima. Bilo kako bilo, sustav je zapravo funkcionirao dosta dobro.

nog sustava da izvršava funkcije u području definicija i analiza tržišta, određivanja SMP-statusa, i podvrgavanja SMP-kompanija regulatornim obvezama, prema pravilima novog regulatornog okvira iz 2002. Stoga je privremeno zadržan stari sustav, kako bi se omogućilo dodatno vrijeme za stjecanje kompetencija i prvih iskustava u primjeni novih pravila.

Detaljan opis danas važećeg sustava definicije i analize tržišta, odnosno utvrđivanja SMP-statusa, u Europskoj Uniji dat će se u 4. poglavlju.