

УДК: 339.13:621.39(497.11) ; 346.546(497.11)

CERIF: S 140, S 144

ТИП РАДА: ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.55836/PiP_23105A

др **Никола ИЛИЋ***

доцент Универзитета у Београду – Правног факултета, Србија

Стефан САВИЋ**

адвокат – Адвокатска канцеларија Карановић и партнери, Србија

ДОКТРИНА НЕОПХОДНИХ КАПАЦИТЕТА И ЗАШТИТА КОНКУРЕНЦИЈЕ У СРБИЈИ: СЕКТОР ТЕЛЕКОМУНИКАЦИЈА***

Сажетак

У раду се размајрају моућности за њрмену доктрине неопходних капацитета у домаћем сектору телекомуникација и њоследице ње њрмене њо заштитиу конкуренције. На основу налаза у раду, закључак је, између осталој, да доктрину неопходних капацитета на различите начине и њод различитим условима моу да њрмене Регулаторна агенција за електронске комуникације и њошћанске услуге (РАТЕЛ), Комисија за

* Електронска адреса аутора: nikola.ilic@ius.bg.ac.rs.

** Електронска адреса аутора: stefan.savic@karanovicpartners.com.

*** Чланак је настао као резултат рада на пројекту Института за правне и друштвене науке Правног факултета Универзитета у Београду „Савремени проблеми правног система Србије“. Захваљујемо на коментарима и корисним сугестијама Борису Беговићу, Бојану Вучковићу, Бојану Ристићу и Зорану Шољаги. Одговорност за евентуалне преостале грешке и вредносне судове који су изнети у овом раду носе искључиво аутори.

зашићеној конкуренцији (КЗК), као и Ујравни суд. При томе, имајући у виду постојећи однос између тих тела, као и однос између њихових о зашићеној конкуренцији и секторских њихових, може се закључити да би КЗК примарно требало да примењује доктрину неопходних капацитета, док РАТЕЛ треба да унапређује конкуренцију у оквиру сектора на основу секторске регулације.

Кључне речи: Право конкуренције. – Закон о електронским комуникацијама. – Доктрина неопходних капацитета. – Телекомуникације. – Заједничко коришћење.

I Увод

Доктрина неопходних капацитета представља скуп начела према којима учесник на тржишту који поседује неопходни капацитет, под одређеним условима, мора да омогући другим учесницима на тржишту приступ том капацитету.¹ Наиме, уколико је дати капацитет неопходан, онемогућавање приступа том капацитету другим учесницима на тржишту би значило формирање прохибитивно високих баријера уласку на тржиште, што би имало за последицу спутавање конкуренције и значајно умањење друштвеног благостања.² Због тога, по правилу, надлежни орган може одлуком да успостави приступ неопходном капацитету уколико учесници на тржишту самостално не постигну сагласност о томе.³

1 У домаћој правној литератури се може наћи и термин „теорија неопходних средстава“. Међутим, сматрамо да је „доктрина неопходних капацитета“ адекватнији термин из најмање два битна разлога. Прво, теорија подразумева одређене премисе односно хипотезе како би се дошло до правилности или законитости које објашњавају стварност, што није случај са поменутом доктрином неопходних капацитета. Друго, имајући у виду да је та доктрина, као скуп начела а не као теорија, настала у Сједињеним Америчким Државама (САД) и да је изворни назив „essential facilities doctrine“, „доктрина неопходних капацитета“ је адекватан превод на српски језик. О различитим погледима на доктрину неопходних капацитета и њен назив вид. Phillip Areeda, „Essential Facilities: An Epithet in Need of Limiting Principles“, *Antitrust Law Journal*, Vol. 58, No. 3/1990, 841–843; Waller W. Spencer, „Areeda, Epithets, and Essential Facilities“, *Wisconsin Law Review*, 2008, 361–366; Inge Graef, „Rethinking the Essential Facilities Doctrine for the EU Digital Economy“, *Revue Juridique Thémis de l'Université de Montréal*, Vol. 53, No. 1/2019, 40–41.

2 Вид., нпр. Alexander Larson, Dennis Weisman, „The Economics of Access Pricing, Imputation and Essential Facilities, with Application to Telecommunications Policy“, *Communication Law and Policy*, Vol. 3, No. 1/1998, 9–10.

3 Историјски посматрано, доктрину неопходних капацитета први су применили и дефинисали судови у САД. Међутим, водећи се истим начелима (ограничавање

Неопходни капацитет се може дефинисати као „онај капацитет или инфраструктура који су неопходни да би се допрело до купаца и/или који су неопходни како би конкуренти наставили са својим пословањем. Капацитет је неопходан ако је његова изградња немогућа или изузетно тешка услед физичких, географских, правних или економских ограничења“.⁴ Међутим, правно обавезујућа дефиниција неопходног капацитета, као и услови под којима титулар права мора да омогући приступ том капацитету другим учесницима на тржишту, значајно се разликују у упоредним правним системима.⁵ Додатно, чак и у оквиру једног правног система, дефиниција и услови за примену доктрине неопходних капацитета могу битно да се разликују у зависности од конкретног тржишта односно сектора привреде.

Основни циљ овог рада је да одговори на питање да ли постоји правно обавезујућа дефиниција неопходног капацитета у домаћем сектору телекомуникација? У случају да је одговор потврдан, следећи циљ рада је да одговори да ли је (и под којим условима) могуће применити доктрину неопходних капацитета и какве последице та примена може да има по заштиту конкуренције у сектору телекомуникација? Имајући у виду постављене циљеве, у другом делу рада се детаљно разматрају прописи о заштити конкуренције и о пословању у сектору телекомуникација, у потрази за дефиницијом неопходног капацитета. У трећем делу рада се разматрају могућности за примену доктрине неопходних капацитета и последице те примене по примену права конкуренције. У четвртом делу се разматрају упоредно-правна решења у вези са применом доктрине неопходних капацитета у сектору телекомуникација, како би се

слободе уговарања у интересу слободне конкуренције), доктрину неопходних капацитета почели су у основи да примењују и други органи и регулаторна тела. Грегори Верден (Gregory Werden) је међу првима закључио да је питања у вези са коришћењем неопходних капацитета најбоље решавати на нивоу привредних сектора, путем усвајања законских и подзаконских аката. Вид. Gregory J. Werden, „The Law and Economics of Essential Facilities“, *Saint Louis University Law Journal*, 1987, 479–80. Додатно, вид. Antonio Bavasso, „Essential Facilities in EC Law: The Rise of an ‘Epithet’ and the Consolidation of a Doctrine in the Communications Sector“, *Yearbook of European Law*, Vol. 21, No. 1/2011, 65.

- 4 Бојан Ристић, Душан В. Поповић, Борис Беговић, *Глосаријум њрава конкуренције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021, 60. У домаћој литератури се поред термина „неопходни капацитет“ користе и термини „неопходна средства“ или „неопходна инфраструктура“. Вид. Душан Поповић, „Теорија неопходних средстава: последице по права интелектуалне својине“, *Право и њривреда*, бр. 1–4/2008, 27; Додатно, вид. Душан Поповић, *Искључива њрава интелектуалне својине и њрава конкуренције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, 128.
- 5 Вид. нпр. Organisation for Economic Co-operation and Development, *The Essential Facilities Concept*, OECD Publications Service, Paris, 1996, 37–93.

у петом делу одговорило на постављена питања и на тој основи изнели предлози за унапређење домаћих прописа и праксе.

II Неопходни капацитет у сектору телекомуникација

Сектор телекомуникација подразумева сегмент домаће привреде који је заснован на обављању привредних активности у вези са комуникацијама на даљину.⁶ Посматрано према процентима од укупних прихода тог сектора у 2021. години, највеће уделе у оквиру сектора имају услуге мобилне мреже (60,2%), фиксни широкопојасни приступ интернету (13,2%), дистрибуција медијских садржаја (12,7%), фиксна мрежа (10,5%) и говорне услуге које се пружају коришћењем интернета (1,9%).⁷ Те услуге пружа релативно мали број учесника на тржишту. На пример, услуге мобилне телефоније су у 2021. години пружала три оператора, док је на тржишту фиксног приступа интернету пословало једанаест оператора, при чему су два од тих једанаест имала 85% удела на релевантном тржишту.⁸ Због релативно малог броја учесника на релевантним тржиштима и економске природе привредних активности које ти учесници обављају (велики фиксни трошкови и друге препреке у изградњи капацитета), у сектору телекомуникација се често могу јавити неопходни капацитети. Због значаја који ти капацитети имају за обављање тих привредних делатности, режим приступа може у великој мери да утиче на тржишну конкуренцију а самим тим и на конкурентски притисак унутар сектора телекомуникација и благостање потрошача.⁹

Конкуренција на тржишту у оквиру домаћег сектора телекомуникација се примарно штити Законом о заштити конкуренције (ЗЗК).¹⁰

6 Према анализи тржишта коју Регулаторна агенција за електронске комуникације и поштанске услуге (РАТЕЛ) спроводи на годишњем нивоу, на тржишту електронских комуникација у 2021. години је остварен укупан приход од 220,7 милијарди динара, што је 3,5% бруто домаћег производа Србије. Вид. РАТЕЛ, *Преглед тржишта електронских комуникација и поштанских услуга у Републици Србији у 2021. години*, РАТЕЛ, Београд, 2022, 8–10.

7 *Ibid.*, 9.

8 *Ibid.*, 44 и 84.

9 Вид, нпр., А. Bavasso, 65; G. J. Werden, 480; Требало би имати у виду да сектор телекомуникација представља сектор привреде који је кључан за функционисање читаве привреде и друштва. Тај сектор пружа услуге у вези са електронским комуникацијама односно преносом података на даљину и неопходан је за остваривање конкуренције у многим другим секторима, као што су електронска трговина и финансијске услуге. Имајући то у виду, заштита конкуренције у сектору телекомуникација је један од кључних приоритета за секторске регулаторе и тела надлежна за заштиту конкуренције широм света.

10 Закон о заштити конкуренције, *Сл. гласник РС*, бр. 51/2009 и 95/2013.

Тај Закон, између осталог, уређује забрану злоупотребе доминантног положаја, забрану рестриктивних споразума између оператора и контролу концентрација у сектору телекомуникација. Међутим, ниједна одредба ЗЗК-а не дефинише неопходни капацитет нити експлицитно уређује питања у вези са употребом тих капацитета. У складу са ЗЗК, власник неопходног капацитета би могао да одговара само ако би начином употребе одређеног капацитета, превасходно онемогућавањем приступа другим учесницима на тржишту, злоупотребио доминантан положај или уколико би учинио другу повреду конкуренције прописану тим законом. Чак и у том случају, делује да неопходни капацитет као појам у великој мери остаје „испод радара“ Комисије за заштиту конкуренције (КЗК). Наиме, КЗК по правилу доноси решење којим утврђује повреду конкуренције и у оквиру тог решења може да одреди мере заштите и мере отклањања повреде конкуренције.¹¹ КЗК на тај начин може посредно да утиче на приступ неопходним капацитетима у сектору телекомуникација али нема основ за непосредну примену доктрине неопходних капацитета без претходно учињене повреде конкуренције.¹²

Поред ЗЗК-а, понашање учесника на тржишту у домаћем сектору телекомуникација регулисано је секторским законима и подзаконским актима. Међу њима се посебно издваја Закон о електронским комуникацијама (ЗЕК),¹³ који дефинише два института која би могла значајно да утичу на заштиту конкуренције у сектору телекомуникација односно да омогуће примену доктрине неопходних капацитета. То су право службености (чл. 50 ЗЕК) и право заједничког коришћења (чл. 51 ЗЕК).¹⁴

11 *Ibid.*, чл. 38 и чл. 57.

12 КЗК би евентуално могла да омогући приступ одређеном капацитету одређивањем привремене мере у складу са чл. 56 КЗК. Међутим, чак и привремена мера подразумева претходно покретање поступка испитивања повреде конкуренције и не може трајати дуже од доношења решења у том поступку.

13 Закон о електронским комуникацијама, *Сл. гласник РС*, бр. 44/2010, 60/2013 – одлука УС, 62/2014 и 95/2018 – др. закон; Влада Србије је усвојила нови Предлог закона о електронским комуникацијама на 32. седници која је одржана 9. фебруара 2023. године (доступан на: <https://www.srbija.gov.rs/prikaz/683067>, 20. 2. 2023). У даљем тексту ћемо анализирати важећа законска решења уз поређење тих решења са новим Предлогом када Предлог садржи другачија решења; Већина законских и подзаконских аката који су релевантни за сектор телекомуникација су доступни на адреси РАТЕЛ-а: <https://www.ratel.rs/cyr/page/cyr-dokumenti>, 20. 2. 2023.

14 Поред та два института, ЗЕК предвиђа претходну регулацију (чл. 59–71) и међуповезивање (чл. 53). Међутим, у случају претходне регулације регулатор *ex ante* одређује операторе са значајном тржишном снагом, који имају законску обавезу да омогуће приступ елементима мреже и другим средствима. У том случају постоји необорива претпоставка (*praesumptio iuris et de iure*) да је омогућавање

Начелно посматрано, учесници на тржишту у домаћем сектору телекомуникација би могли да користе капацитете конкурената и трећих лица на основу права службености које дефинише ЗСПО.¹⁵ У том смислу, ЗЕК детаљније дефинише право службености у односу на ЗСПО и изричито прописује да: „*Оператор има право да захтева право пролаза или право коришћења њуђе неокрећносћи (службеносћи), када је то неоходно ради изградње или њосћављања електронских комуникационих мрежа и њрипадајућих средсћива*“.¹⁶ Међутим, на основу тако дефинисаних службености, као неопходни капацитет се може квалификовати једино непокретност, не и мрежа или елементи мреже односно друга средства конкурената и трећих лица.¹⁷ Другим речима, чл. 50 ЗЕК превише уско дефинише неопходни капацитет и самим тим не оставља значајан простор за примену доктрине неопходних капацитета. Због тога, као и због чињенице да је за пословање у сектору телекомуникација кључан приступ мрежи, односно различитим елементима мреже и другим средствима учесника на тржишту, а не непокретности *per se*, право службености неће бити предмет даљег разматрања.¹⁸

Поред права службености, ЗЕК предвиђа и право заједничког коришћења то јест да: „*Оператор има право да захтева заједничко*

приступа у интересу конкуренције и регулатор евентуално одлучује о цени и другим условима под којима се омогућава приступ капацитету али не примењује доктрину неопходних капацитета јер обавеза омогућавања приступа постоји *ex ante* и делује *erga omnes*. Из тога произлази да претходна регулација ефективно ограничава успостављање службености и заједничког коришћења само у односу на операторе који немају значајну тржишну снагу и у односу на трећа лица; За разлику од претходне регулације, у случају међуповезивања нема једног капацитета, већ две или више комуникационих мрежа које се међусобно повезују (интерконекција) како би се корисницима услуга различитих оператора омогућила међусобна комуникација (интероперабилност). Због тога сматрамо да ни у случају међуповезивања нема простора за примену доктрине неопходних капацитета.

15 Закон о основама својинскоправних односа (ЗСПО), *Сл. њласник СФРЈ*, бр. 6/80 и 36/90, *Сл. лисћ СРЈ*, бр. 29/96 и *Сл. њласник РС*, бр. 115/2005 – др. Закон, чл. 49–60.

16 ЗЕК, чл. 50 ст. 1. Нови Предлог ЗЕК додаје да поред оператора право да захтева успостављање службености има и „лице које искључиво за сопствене потребе гради или поставља електронску комуникациону мрежу и њрипадајућа средства“ (чл. 53 Предлога ЗЕК).

17 Исто важи и за одредбе ЗСПО које дефинишу опште право службености на непокретности.

18 У пракси би одређени делови мреже могли да се квалификују као непокретност (нпр. инсталације) али то не мења изнети закључак јер мрежа као функционална целина најчешће подразумева различите елементе од којих многи не могу да се квалификују као непокретности (нпр. електронска комуникациона опрема), због чега омогућавање приступа искључиво непокретности не оставља значајан простор за примену доктрине.

коришћење (укључујући и физичку колокацију)¹⁹ елемената мреже и припадајућих средстава другој оператору или трећег лица, као и неоекрећности за чије коришћење је други оператор или треће лице засновало право службености или неоекрећности која је прибављена у воступку експропријације, када је то неопходно ради конкурентној, економичној и ефикасној обављања делатности или када нову електронску комуникациону мрежу и припадајућа средства није могуће изградити или воставити без штетних последица по животној средину, јавну безбедност, реализацију восторних планова или очување културних добара“.²⁰ Тумачењем цитиране одредбе, може се закључити да се као неопходни капацитети у домаћем сектору телекомуникација могу квалификовати: елементи мреже и припадајућа средства другог оператора или трећег лица, као и непокретности. При томе, надлежни регулатор у односу на непокретности може да успостави право службености или право заједничког коришћења у корист оператора који то захтева, док у односу на елементе мреже и припадајућа средства оператора или трећег лица може да успостави право заједничког коришћења. Другим речима, ЗЕК садржи релативно широку дефиницију неопходних капацитета, што омогућава примену доктрине неопходних капацитета, примарно у виду успостављања заједничког коришћења, у односу на операторе који немају значајну тржишну снагу²¹ и у односу на трећа лица.²²

III Услови за примену доктрине неопходних капацитета

С обзиром на то да на подстицање односно заштиту конкуренције у домаћем сектору телекомуникација могу да утичу и РАТЕЛ и КЗК, потребно је размотрити да ли и под којим условима они могу да примене доктрину неопходних капацитета. Другим речима, потребно је размотрити под којим условима та тела могу да омогуће приступ неопходном капацитету без сагласности оператора то јест ученика на тржишту и какав је однос између надлежности и правних дејстава одлука та два тела. У том смислу, потребно је ближе размотрити и улогу управног суда који

19 Закон дефинише колокацију као услугу пружања физичког простора и техничких средстава на одређеној локацији, потребних ради смештаја и повезивања електронске комуникационе опреме (ЗЕК, чл. 4).

20 ЗЕК, чл. 51 ст. 1.

21 Вид. фн. 14.

22 Важно је истаћи да трећа лица често могу да имају веома значајну улогу за обављање делатности у сектору телекомуникација. На пример, предузећа за производњу и промет електричне енергије и железнице често поседују инфраструктуру која је погодна за инсталирање различитих елемената мреже и других средстава то јест која може да представља неопходни капацитет за операторе у сектору телекомуникација.

одлучује у управном спору односно у поступку по тужби против одлука које доносе РАТЕЛ и КЗК.

1. Регулаторна агенција за електронске комуникације и поштанске услуге

РАТЕЛ је основан као независна регулаторна агенција која, између осталог, има за циљ да подстиче конкуренцију у сектору телекомуникација, да унапређује капацитете тог сектора и квалитет услуга, односно да доприноси развоју тржишта и заштити интереса корисника електронских комуникација.²³ На основу одредаба ЗЕК-а, надлежности РАТЕЛ-а укључују доношење подзаконских аката као и одлучивање о правима и обавезама оператора и корисника њихових услуга.²⁴

Већ на основу циља и основних надлежности, делује да РАТЕЛ има овлашћења за примену доктрине неопходних капацитета то јест да може да омогући употребу неопходног капацитета конкурентима у циљу подстицања конкуренције. То овлашћење је и изричито наведено у чл. 51 ЗЕК, који прописује да РАТЕЛ може на захтев заинтересоване стране или *ex officio* да донесе решење којим утврђује заједничко коришћење капацитета.²⁵ Међутим, за разлику од надлежности, која је неспорна у случају утврђивања заједничког коришћења, услови за примену доктрине неопходних капацитета односно за утврђивање заједничког коришћења и компетентност регулатора могу бити доведени у питање.

Пре свега, ЗЕК наводи услове који морају да буду испуњени да би оператор стекао право да захтева заједничко коришћење неопходног капацитета то јест заједничку употребу елемената мреже, припадајућих средстава или непокретности другог оператора или трећег лица. Према чл. 51 ЗЕК, оператор стиче то право уколико је одређени капацитет:

1) *Неоиходан ради конкуренційної, економичної и ефикасної обављања делайносійи;*

или

2) *Нову електронску комуникациону мрежу и йррийадајућна средсїтва није моїуће изїрадийїи или йосїавийїи без шїїейїних йоследица йо живойїну средину, јавну безбедносїї, реализацију йросїйорних йланова или очување кулїйурних добара.*²⁶

23 *Ibid.*, чл. 7.

24 *Ibid.*, чл. 8.

25 Вид. ЗЕК, чл. 51 ст. 3. Нови Предлог ЗЕК укида могућност доношења решења *ex officio* (чл. 55 Предлога).

26 Чл. 51 ст. 1. Додатно, чл. 52 ЗЕК предвиђа и да РАТЕЛ води ажурну базу података о капацитетима који могу бити предмет заједничког коришћења и приступа.

У основи, први услов се може свести на трошкове оператора односно трошкове које генерише изградња неопходног капацитета и обављање делатности оператора, јер трошкови одређују конкурентност и ефикасност.²⁷ Обављање делатности је истовремено конкурентно и ефикасно само уколико су трошкови оператора најмањи могући. Уколико су трошкови обављања делатности већи од најмањих доступних, такво обављање делатности може бити конкурентно али свакако није ефикасно. У том смислу, одређени капацитет је неопходан за конкурентно и ефикасно обављање делатности увек када обављање делатности на основу заједничког коришћења датог капацитета генерише мање трошкове од трошкова обављања делатности уз изградњу истог или сличног капацитета. Међутим, уколико би се прописани услов тумачио на тај начин био би бесмислен то јест не би имао сврху, јер оператор свакако не би захтевао заједничко коришћење капацитета ако сам може да изгради исти или сличан капацитет уз мање трошкове обављања делатности. Због тога би наведени услов требало тумачити у складу са циљем правног института заједничког коришћења и циљевима чијем остварењу тежи РАТЕЛ а то су, између осталих, подстицање конкуренције и ефикасности, као и обезбеђивање максималне користи за кориснике електронских комуникација у виду цене и квалитета услуга.²⁸ У том смислу, у складу са налазима савремене економске теорије, заједничко коришћење капацитета требало би омогућити када на неком сегменту тржишта постоји природни монопол односно када се јавља субадитивност трошкова.²⁹ Другим речима, требало би применити доктрину

Може бити спорно да ли је интенција законодавца била да тиме ограничи неопходне капацитете искључиво на капацитете који се налазе у бази података или не. Тумачењем прописаних услова за заједничко коришћење, може се закључити да упис у базу података РАТЕЛ-а нема конститутивно дејство, односно да елементи мреже, припадајућа средства и непокретности другог оператора (или трећег лица) могу бити предмет заједничког коришћења без обзира на то да ли се налазе у тој бази података или не.

27 Није јасно шта је законодавац хтео да каже када је као услове навео економичност и ефикасност, с обзиром на то да су та два појма синоними. Савремена економска литература познаје само категорију ефикасност, а у овом контексту јасно је да се ради о производној ефикасности, то јест о ситуацији у којој се дати обим производње постиже уз најмање могуће трошкове. У појединим старим домаћим уџбеницима та ситуација се назива економичност. Вид. нпр. Стеван Куколеца, *Економика предузећа I*, Савремена администрација и институт за економска истраживања, Београд, 1971, 504; Имајући то у виду, услов економичности ће бити изостављен у даљим разматрањима.

28 ЗЕК, чл. 3.

29 Субадитивност подразумева да је трошак обављања делатности једног оператора мањи од суме трошкова обављања те исте делатности од стране два или више оператора. Математички се исказује на следећи начин: $C(x) < C(x^1) + \dots + C(x^i)$, где је C трошак обављања делатности оператора X , при чему је сума обима производње

неопходних капацитета и дозволити заједничко коришћење када постоји природни монопол то јест када је сума трошкова пословања два или више оператора већа од трошкова пословања једног оператора, односно када то увећава ефикасност, што *ceteris paribus* доводи до увећања укупног друштвеног благостања.³⁰ Само такво тумачење дефинисаног услова омогућава остваривање циљева који су постављени пред РАТЕЛ и због којих је, између осталог, уведен институт заједничког коришћења капацитета. Због тога би било пожељно да се прецизира наведени законски услов, односно да се изостави сувишни термин (економичност) и да се прецизира да се ради о неопходности за ефикасно обављање делатности свих (постојећих и потенцијалних) оператора и јачање конкуренције између њих. При томе, приликом оцењивања испуњености тог услова, свакако би требало имати у виду да један оператор може истовремено да буде учесник на више различитих релевантних тржишта,³¹ као и да оператор који поседује неопходни капацитет има различите подстицаје да омогући приступ том капацитету, који у великој мери зависе од степена његове искоришћености.³²

За разлику од првог, други (алтернативни) услов који треба да буде испуњен како би оператор имао право да захтева заједничко коришћење

свих оператора $1...i$, $(x^1...x^i)=x$; Вид. Peter Z. Grossman, „Is Anything Naturally a Monopoly?“, *The End of a Natural Monopoly: Deregulation and Competition in the Electric Power Industry* (eds. Peter Z. Grossman, Cole Daniel), Elsevier Science, Oxford, 2003, 17–18. Додатно, вид. Борис Беговић, Владимир Павић, *Увод у право конкуренције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, 40–41.

30 Вид. Бојан Ристић, Дејан Трифуновић, *Полијтика заштитне конкуренције: принципи и примена*, Економски факултет Универзитета у Београду, Београд, 2022, 42–43.

31 На пример, један оператор би истовремено могао да послује на релевантном тржишту за пружање услуга мобилне телефоније, приступа интернету и на тржишту за дистрибуцију медијских садржаја. У том случају, просечни трошкови произвођача се не смањују само услед економије обима већ и услед економије опсега.

32 Са једне стране, оператор има подстицај да уступи вишак свог капацитета и увећа своје приходе, па тиме и профит по основу накнаде коју добија за уступање. Са друге стране, он има подстицај да онемогући приступ том капацитету и увећа свој профит тако што спутава конкуренцију, чиме остварује одређену тржишну моћ. Који од та два подстицаја ће бити јачи зависи, између осталог, од степена искоришћености капацитета оператора. Регулатор би требао да има у виду и да оператор може да омогући приступ капацитету али да након тога утиче на смањење квалитета услуга које добијају корисници његовог конкурента, као што се десило у случају *Verizon v. Trinko*, о коме ће бити више речи касније. Нови Предлог ЗЕК (чл. 55) у потпуности изоставља први услов за успостављање заједничког коришћења и омогућава заједничко коришћење само ако је испуњен наведени алтернативни услов. Тиме се проблем оцењивања испуњености услова конкурентност и ефикасности „гура под тепих“ а регулатору се одузима инструмент (укида се правни институт) којим би могао значајно да утиче на унапређење конкуренције и повећање ефикасности у сектору телекомуникација.

капацитета своди се на друштвене трошкове изградње новог капацитета. Наиме, оператор има право на заједничку употребу капацитета уколико изградња или постављање новог капацитета није могуће без штетних последица по животну средину, јавну безбедност, реализацију просторних планова или очување културних добара. Све те штетне последице у основи стварају трошкове широј заједници односно друштву (без обзира на то да ли ће ти трошкови на крају бити преваљени на оператора или не). Кључни проблем који се јавља приликом тумачења тог услова је квантификација трошкова односно „штетних последица“ – ЗЕК не прописује било какве ближе одреднице.³³ На пример, тешко је и замислити да је могуће изградити нову мрежу или елементе мреже без (макар минималних) трошкова по животну средину. У том случају, када изградња није могућа без штетних последица по животну средину, макар те последице биле минималне, прописани законски услов би био испуњен и оператор би имао право да захтева заједничко коришћење капацитета.

Јасно је да се РАТЕЛ неће стриктно придржавати језичког тумачења законске норме и да ће у пракси бити уведена одређена квантификација „штетних последица“ по животну средину приликом одлучивања да ли одређени оператор има право на заједничку употребу капацитета или не. Међутим, то доводи до проблема компетентности, који може да се јави и у случају тумачења првог наведеног услова који је потребно испунити како би оператор могао да захтева заједничко коришћење капацитета. Наиме, основано је поставити питање да ли РАТЕЛ, са кадровским капацитетом којим располаже, може довољно добро да сагледа и оцени стање конкуренције, односно утицај изградње датог капацитета на конкурентност и ефикасност учесника на тржишту, на животну средину, јавну безбедност, и слично? Према ЗЕК-у, одговор на то питање је потврдан. Међутим, када су у питању заштита и подстицање конкуренције у оквиру сектора телекомуникација, потребно је детаљније размотрити однос између РАТЕЛ-а и КЗК, односно да ли и под којим условима КЗК може да примени доктрину неопходних капацитета и какав је однос између надлежности и одлука та два тела.

2. Комисија за заштиту конкуренције

КЗК је самостална и независна организација која врши јавна овлашћења у складу са одредбама ЗЗК.³⁴ У циљу заштите конкуренције и економског напретка КЗК је надлежна да одлучује о правима и обавезама учесника на тржишту у складу са ЗЗК, да одређује управне мере,

33 Исто важи и за нови Предлог ЗЕК, вид. чл. 55 Предлога.

34 Вид. ЗЗК, чл. 20.

као и да „прати и анализира услове конкуренције на појединачним тржиштима и у појединачним секторима“,³⁵ укључујући сектор телекомуникација.

Као што је раније поменуто, ЗЗК не дефинише неопходни капацитет нити КЗК има овлашћење да непосредно утиче на употребу тих капацитета када оператори не постигну споразум о заједничкој употреби. Међутим, оператори најчешће не постижу тај споразум због високе цене или других захтева титулара права који нису прихватљиви за оператора који захтева приступ одређеном неопходном капацитету. У том смислу, када кретање цене или друге околности указују на могућност ограничавања, нарушавања или спречавања конкуренције, КЗК има изричито овлашћење да покрене поступак испитивања повреде конкуренције, као и овлашћење да анализира стање конкуренције и споразуме у сектору телекомуникација.³⁶ Додатно, КЗК може да тражи од оператора да достави све неопходне податке и документа, као и да спроводи истраживања и увиђаје.³⁷ У изузетним случајевима, када се основано сумња да постоји опасност од уклањања или измене доказа који се налазе код оператора или трећег лица, КЗК може да одреди и извођење ненајављеног увиђаја.³⁸

Дакле, у случају када један оператор (титулар права) одбија да омогући приступ неопходном капацитету (капацитет је неопходан да би оператор допрео до купаца и/или како би наставио са пословањем, при чему је изградња капацитета немогућа или изузетно тешка услед физичких, географских, правних или економских ограничења)³⁹ и када околности указују на могућност повреде конкуренције, КЗК има низ овлашћења која може да користи. С обзиром на то да оператор који је титулар права, по правилу, има доминантан положај и/или може значајно да утиче на услове конкуренције на тржишту, скоро свако одбијање уступања неопходног капацитета може да представља основ за реаговање КЗК.⁴⁰

35 *Ibid.*, чл. 21.

36 Вид. ЗЗК, чл. 35 и 47.

37 *Ibid.*, чл. 47 и 52. Са друге стране, оператори имају обавезу да доставе КЗК тражене податке и документа односно да омогуће увид (ЗЗК, чл. 48).

38 *Ibid.*, чл. 53–55. Више о спровођењу ненајављеног увиђаја, вид. Борис Беговић, Никола Илић, „Ненајављени увиђај и (не)сразмера између овлашћења и обавеза Комисије за заштиту конкуренције“, *Правни записи*, Vol. 13, бр. 1/2022.

39 Битно је нагласити да КЗК неопходни капацитет посматра кроз призму повреде конкуренције, што значи да КЗК није везана релативно уским дефиницијама неопходног капацитета које садрже секторски прописи. Због тога се неопходни капацитет посматра у ширем смислу, као што је наведено у загради.

40 Према чл. 35 ЗЗК, Комисија покрене поступак испитивања повреде конкуренције по службеној дужности, када на основу достављених иницијатива, информација и

Уколико КЗК у покренутом поступку утврди да је оператор који онемогућава приступ неопходном капацитету повредио право конкуренције, она може да одреди меру отклањања повреде конкуренције, меру заштите конкуренције, односно неку другу управну меру коју прописује ЗЗК.⁴¹ Наиме, у оквиру решења којим утврђује повреду конкуренције, КЗК може да одреди мере које имају за циљ да отклоне утврђену повреду и/или да спрече могућност настанка исте или сличне повреде у будућности. Те мере (мере понашања) КЗК одређује у форми налога за омогућавање приступа неопходном капацитету и/или забране понашања којим се онемогућава употреба тог капацитета.⁴² Додатно, у случају када постоји опасност понављања исте или сличне повреде конкуренције, као непосредна последица структуре учесника на тржишту, КЗК може да наложи и развргавање постојеће структуре, нарочито у виду продаје или трајног уступања (делова) неопходног капацитета (структурне мере).⁴³

Имајући у виду све наведено, могу се издвојити два основна услова која морају да буду испуњена како би КЗК могла да примени доктрину неопходних капацитета у сектору телекомуникација:

- 1) *Капацитет је неопходан да би оператор дойрео до кућаца и/или како би наставао са пословањем, при чему је изградња капацитета немогућа или изузетно тешка услед физичких, географских, правних или економских ограничења.*

и

- 2) *Онемогућавањем приступа капацитету, оператор је злоупотребио доминантан положај или на други начин повредио конкуренцију.*

Први услов није законски али се подразумева да мора бити испуњен јер представља општу дефиницију неопходног капацитета. За

расположивих података, основано претпостави постојање повреде конкуренције на релевантном тржишту.

41 *Ibid.*, чл. 57. Додатно, у изузетним случајевима (кад постоји опасност од наступања ненадокнадиве штете), КЗК може и у току поступка испитивања повреде конкуренције да донесе привремену меру односно може закључком да наложи оператору обавезу привременог уступања неопходног капацитета (то јест, обавезу преузимања радњи којима се отклањају или спречавају штетне последице, у складу са чл. 56 ЗЗК).

42 *Ibid.*, чл. 59 ст. 1.

43 *Ibid.*, чл. 59 ст. 3. Делује мало вероватно да ће КЗК имати правни основ за одређивање структурних мера у случају када оператор одбија уступање неопходног капацитета јер мерама понашања односно одређивањем заједничке употребе неопходног капацитета КЗК у потпуности елиминише опасност од понављања исте или сличне повреде конкуренције.

разлику од поменуте дефиниције коју садржи ЗЕК, предложена општа дефиниција узима у обзир тржишне услове и трошкове оператора (без обзира ко иницијално сноси те трошкове) који су од значаја за стање конкуренције на релевантном тржишту.⁴⁴ Наиме, ако оператор може на други начин да допре до купаца или настави са својим пословањем уз релативно мале трошкове, дати капацитет није неопходан без обзира на то колики су трошкови изградње истог или сличног капацитета. Само у случају када оператор не може да допре до купаца или настави са пословањем без употребе датог капацитета, при чему су трошкови изградње истог или сличног капацитета изузетно велики (изградња је изузетно тешка), ради се о неопходном капацитету.

Уколико чињенице датог случаја могу да се супсумирају под предложену дефиницију неопходног капацитета а оператор одбија да омогући приступ том капацитету, могло би се основано претпоставити да у датом случају постоји повреда конкуренције. Другим речима, КЗК има основа да покрене поступак испитивања повреде конкуренције у складу са чланом 35 ЗЗК. Уколико у оквиру тог поступка КЗК утврди да је оператор злоупотребио доминантан положај на тржишту или на други начин повредио конкуренцију, испуњени су сви услови да примени доктрину неопходних капацитета у виду одређивања мере понашања.⁴⁵

За разлику од РАТЕЛ-а, неспорно је да је КЗК компетентно тело да оцени да ли се у датом случају ради о неопходном капацитету или не, односно да ли постоји субадитивност трошкова или не, као и на који начин ономогућавање приступа капацитету може да утиче на заштиту конкуренције на тржишту. Међутим, проблем може да настане у односу између та два тела јер тренутно нема препрека за паралелно покретање и вођење два поступка. Другим речима, РАТЕЛ може на захтев странке или *ex officio* да одлучује о заједничком коришћењу елемената мреже и припадајућих средстава, док КЗК може *ex officio* (са или без иницијативе учесника на тржишту) истовремено да покрене поступак испитивања повреде конкуренције и одлучује о употреби истог тог капацитета. У Табели број 1 су сумиране кључне разлике и сличности између та два поступка.

44 Вид. фн. 3.

45 Наравно, у случају одређивања мере понашања и КЗК би, између осталог, требала да размотри да ли постоји субадитивност трошкова то јест да ли би одређивањем мере увећала ефикасност учесника на тржишту и ојачала конкуренцију између њих (и тиме увећала укупно друштвено благостање) или не.

Табела 1 – Разлике у поступцима који омогућавају примену доктрине неопходних капацитета

		Поступак одлучивања о захтеву за заједничко коришћење	Поступак испитивања повреде конкуренције
Општи подаци	Органнадлежан за вођење поступка	Регулаторна агенција за електронске комуникације и поштанске услуге (РАТЕЛ)	Комисија за заштиту конкуренције (КЗК)
	Закон на основу кога се води поступак	Закон о електронским комуникацијама, <i>Сл. гласник РС</i> , бр. 44/2010, 60/2013 – одлука УС, 62/2014 и 95/2018 – др. закон.	Закон о заштити конкуренције, <i>Сл. гласник РС</i> , бр. 51/2009 и 95/2013.
Материјални услови	Дефиниција капацитета	елементи мреже, припадајућа средства другог оператора или трећег лица и непокретности.	/
	Својства капацитета	1) Елементи мреже и припадајућа средства, као и непокретности су неопходни ради конкурентног, економичног и ефикасног обављања делатности (нови Предлог ЗЕК изоставља овај услов); или 2)Нову електронску комуникациону мрежу и припадајућа средства није могуће изградити или поставити без штетних последица по животну средину, јавну безбедност, реализацију просторних планова или очување културних добара.	1) Капацитет је неопходан да би оператор допрео до купаца и/или како би наставио са пословањем, при чему је његова изградња немогућа или изузетно тешка услед физичких, географских, правних или економских ограничења; и 2)Одбијањем да уступи капацитет, оператор је злоупотребио доминантан положај или на други начин повредио конкуренцију на тржишту.
Процесни услови	Време покретања	60 дана након почетка преговора о заједничком коришћењу	Након одбијања захтева за заједничко коришћење
	Начин покретања	на захтев странке или <i>ex officio</i> (нови Предлог ЗЕК искључује могућност покретања поступка <i>ex officio</i>);	<i>ex officio</i> , на основу закључка председника КЗК, уз могућност да странка достави иницијативу за покретање поступка;
	Одлучивање у поступку	Решењем се утврђује заједничко коришћење капацитета	Решењем утврђује повреду конкуренције и одређује меру понашања која се односи на употребу капацитета
	Својства одлуке	Решење је коначно и против њега се може поднети тужба Управном суду, у року од 30 дана од пријема	Решење је коначно и против њега се може поднети тужба Управном суду, у року од 30 дана од пријема

Вођење два различита поступка о истој ствари пред два различита државна органа може да створи значајну правну несигурност. То свакако негативно утиче на спровођење права конкуренције и на заштиту конкуренције на тржишту. Наиме, и поред тога што КЗК и РАТЕЛ поступају по различитом основу (повреда конкуренције у првом случају односно захтев за заједничку употребу у другом) постоји реална могућност да оператори добију две различите одлуке у вези са истим капацитетом. На пример, РАТЕЛ би могао да успостави заједничко коришћење капацитета под једним условом а КЗК под другим, РАТЕЛ би могао да одбије захтев за успостављање заједничког коришћења а КЗК би могла да одреди меру понашања која подразумева заједничко коришћење и слично.

Како би се умањила значајна правна несигурност и омогућила ефикаснија примена права конкуренције, требало би додатно ускладити секторске законе и подзаконске акте са ЗЗК односно требало би успоставити ближу сарадњу између РАТЕЛ-а и КЗК. Начелно је та сарадња већ предвиђена законима. Са једне стране, ЗЕК прописује да РАТЕЛ: „сарађује са органима и организацијама надлежним за област [...] заштите конкуренције [...]“.⁴⁶ Додатно, ЗЕК предвиђа да РАТЕЛ најмање једном у три године врши анализу релевантних тржишта у оквиру сектора и да у поступку анализе: „[...] сарађује са органом надлежним са заштиту конкуренције“.⁴⁷ Са друге стране, ЗЗК предвиђа да КЗК: „сарађује са државним органима [...] ради обезбеђивања услова за примену овог закона [ЗЗК] и других прописа којима се уређују питања од значаја за конкуренцију“.⁴⁸ Поред тога, исти закон садржи и овлашћење КЗК да захтева од других државних органа достављање информација и обавезу тих органа да захтеване информације доставе.⁴⁹ Међутим, ниједна од одредаба о сарадњи та два тела не спречава покретање паралелних поступака у вези са употребом неопходног капацитета у сектору телекомуникација, нити предвиђа сарадњу та два тела током трајања тих поступака.⁵⁰ Ту сарадњу би требало изричито дефинисати секторским прописима и то на начин да поступак испитивања

46 ЗЕК, чл. 8 ст. 1.

47 *Ibid.*, чл. 60. Ти извештаји су доступни на: <https://www.ratel.rs/cyr/page/cyr-analize-trzista>, 20. 2. 2023.

48 ЗЗК, чл. 21 ст. 1.

49 *Ibid.*, чл. 49.

50 У том смислу, похвално је да нови Предлог закона о електронским комуникацијама у чл. 33 прописује да РАТЕЛ сарађује са „органом надлежним за заштиту конкуренције, на начин да захтева мишљење тог органа или предлаже покретање поступка пред тим органом у свим случајевима спречавања, ограничавања или нарушавања конкуренције у складу са законом којим се уређује заштита конкуренције“.

повреде конкуренције пред КЗК има приоритет у односу на поступак пред РАТЕЛ-ом у коме се одлучује о заједничком коришћењу. Наиме, РАТЕЛ је секторски регулатор и он примарно уређује односе и подстиче конкуренцију на тржиштима у сектору телекомуникација, посебно у виду поменуте претходне регулације.⁵¹ Међутим, изузетно, уколико и поред свих уведених мера регулације постоји основана сумња да је дошло до повреде конкуренције, орган који је надлежан да реагује у том случају је КЗК. У том смислу, важно је нагласити да реаговање КЗК представља изузетак а не правило, али уколико дође до тог изузетка, поступак у коме се одлучује о повреди конкуренције би требао да има предност у односу на поступак у коме се одлучује о заједничком коришћењу.

Наиме, уколико се ради о неопходном капацитету у смислу чл. 51 ЗЕК а оператор одбија да омогући приступ том капацитету, постоје снажне индикације да је оператор својим одбијањем повредио конкуренцију. Због тога би РАТЕЛ прво требало да информисе КЗК о захтеву за утврђивање заједничке употребе и о осталим релевантним чињеницама, након чега би требало да застане са поступком док КЗК не одлучи да ли ће покренути поступак испитивања повреде конкуренције односно до окончања тог поступка. Такав след радњи односно таква сарадња произлази из законом дефинисаних циљева чијем остварењу РАТЕЛ треба да тежи. Ти циљеви су, између осталог, подстицање конкуренције у оквиру сектора телекомуникација, унапређење капацитета и квалитета услуга, односно развој тржишта и заштита интереса корисника електронских комуникација.⁵² За постизање било ког од тих циљева, на првом месту је неопходно обезбедити да нема повреда конкуренције. Додатно, такав след радњи и вид сарадње је логичан и због потребе РАТЕЛ-а да одлучи да ли је дати капацитет неопходан ради конкурентног (економичног) и ефикасног обављања делатности. Да би донео ту одлуку, РАТЕЛ прво мора да буде упознат са стањем конкуренције односно да изврши анализу тржишта, за чије спровођење је компетентнија КЗК, посебно имајући у виду пословање трећих лица, која нису из сектора телекомуникација. Међутим, уколико се током или након анализе може основано претпоставити постојање повреде конкуренције, КЗК покреће поступак испитивања *ex officio*, у складу са чл. 35 ЗЕК. У том случају, поново је логично да РАТЕЛ застане са одлучивањем о успостављању заједничког коришћења јер спречавање повреде конкуренције има приоритет у односу на подстицање конкуренције. При томе, одлука у

51 Вид. фн. 14.

52 Чл. 3. Важно је напоменути и да ЗЕК не наводи заштиту конкуренције као један од циљева тог закона.

поступку испитивања повреде конкуренције може бити релевантна за РАТЕЛ приликом одлучивања да ли је дати капацитет заиста неопходан ради конкурентног и ефикасног обављања делатности или не. Обрнуто, не би имало смисла да КЗК застане са поступком испитивања повреде конкуренције када оператор који захтева успостављање заједничке употребе од РАТЕЛ-а истовремено достави информације КЗК, на основу којих се може основано претпоставити постојање повреде конкуренције.⁵³ И у том случају, заштита конкуренције би требало да има приоритет у односу на подстицање конкуренције.

Уз наведено, требало би имати у виду и да је Управни суд надлежан да одлучује у управном спору који оператор може да покрене против одлуке РАТЕЛ-а.⁵⁴ Управни суд може да пресуди у спору ограничене јурисдикције или у спору пуне јурисдикције.⁵⁵ У оба случаја, да би суд донео пресуду о законитости решења односно да би сам решио управну ствар, пожељно је да има увид у све чињенице конкретног случаја, укључујући чињенице о стању конкуренције на тржишту, за чије прикупљање и стручну анализу је надлежна и компетентна КЗК. У том смислу, чак и евентуални поступак пред Управним судом налаже да РАТЕЛ прво обавести КЗК о захтеву за заједничко коришћење и да застане са одлучивањем уколико КЗК одлучи да има довољно елемената за покретање поступка испитивања.

На крају, потребно је истаћи и да су капацитети КЗК ограничени и да из објективних разлога не може да процесуира и санкционише све повреде конкуренције до којих долази у различитим секторима, укључујући и сектор телекомуникација. Међутим, само сазнање да КЗК у сваком тренутку може да покрене поступак испитивања повреде конкуренције и да тај поступак не зависи од секторског регулатора, ствара снажан подстицај за учеснике на тржишту односно за оперatore

53 Исто решење садржи секторски закон у САД (енгл. *The Telecommunications Act of 1996*), који садржи одредбу у којој се изричито наводи да се тај закон не може тумачити тако да мења, нарушава или замењује примену било ког антимонополског закона (закон о заштити конкуренције). Додатно, слично становиште односно став да секторска регулација не спречава примену права конкуренције је заузела и Европска Комисија (ЕК) у случају *Deutsche Telekom* (Commission Decision No 2003/707/EC of 21 May 2003, *Deutsche Telekom AG*, 2003, L 263/9–41). Додатно, вид. Robert Klotz, Jérôme Fehrenbach, „Two Commission Decisions on Price Abuse in the Telecommunication Sector“, *Competition Policy Newsletter*, No. 3/2003, 12–13.

54 ЗЕК, чл. 22. Закон о управним споровима – ЗУС, *Сл. гласник РС*, бр. 111/2009, чл. 3.

55 ЗУС, чл. 42 и 43. За разлику од англосаксонске правне праксе, мало је вероватно да ће у Србији Управни суд одлучивати о приступу неопходним капацитетима у спору пуне јурисдикције. За то постоји више разлога а основни разлог је недостатак стручних знања која су неопходна за анализу стања конкуренције на тржишту и карактеристика неопходних капацитета.

и трећа лица да не одбијају олако захтеве за омогућавање приступа неопходном капацитету. На тај начин се може очекивати и да регулатор има мање посла то јест да буде мање случајева у којима учесници на тржишту одбијају да омогуће приступ капацитету. То не значи да би требало укинути могућност да регулатор успостави заједничко коришћење капацитета када је то неопходно ради конкурентног и ефикасног обављања делатности (као што то предвиђа нови Нацрт ЗЕК и тиме проблем који се везује за оцењивање испуњености услова конкурентности и ефикасности „гура под тепих“), већ да би РАТЕЛ и КЗК требало да сарађују у тим случајевима и да би КЗК требало да реагује када основано претпостави да је одбијањем уступања учињена повреда конкуренције.

IV Упоредна примена доктрине неопходних капацитета

За разлику од Србије, доктрина неопходних капацитета се примењује у САД већ дуже од једног века.⁵⁶ Уз све контроверзе које прате њену примену, та доктрина је реципирана и више пута примењивана и у ЕУ.⁵⁷ Без амбиција да детаљно прикажемо њен развој и примену, у наставку ћемо размотрити кључне случајеве у којима је примењена доктрина неопходних капацитета у сектору телекомуникација у САД и ЕУ, као и однос између секторских прописа и општих прописа о заштити конкуренције, то јест однос између различитих тела која могу да примене доктрину неопходних капацитета.

1. Сједињене Америчке Државе

У поређењу са Србијом, у САД постоји релативно велики број секторских прописа у области телекомуникација, за чију примену је надлежно више различитих регулаторних тела на локалном, регионалном и федералном нивоу. Основни закони у тој области су Закон о комуникацијама (енгл. *Communications Act of 1934*), Закон о заштити корисника кабловске телевизије и конкуренцији (енгл. *The Cable*

56 Настанак доктрине неопходних капацитета се везује за случај Врховног суда САД из 1912. године *United States v. Terminal Railroad Association of St. Louis* (224 U.S. 383, 1912), када је суд обавезао туженог да омогући приступ неопходном капацитету (железничкој инфраструктури) конкурентима. Вид. нпр. Robert Pitofsky, Donna Patterson, Jonathan Hooks, „The Essential Facilities Doctrine Under U.S. Antitrust Law“, *Antitrust Law Journal*, Vol. 70, No. 2/2002, 445–450.

57 Вид. нпр. John Temple Lang, „The Principle of Essential Facilities in European Community Competition Law – The Position since Bronner“, *Journal of Network Industries*, Vol. 1, Issue 4/2000.

Television Consumer Protection and Competition Act of 1992) и Закон о телекомуникацијама (енгл. *The Telecommunications Act of 1996*).⁵⁸

На основу Закона о комуникацијама формирано је основно тело које врши контролу над сектором телекомуникација у САД – Федерална Комисија за комуникације (енгл. *Federal Communications Commission*; ФЦЦ). Поред те комисије, у САД постоје и регулатори на нивоу савезних држава, комисије за јавне делатности (енгл. *Public Service Commission*; РСЦ) и тела надлежна за регулисање кабловских оператора (енгл. *Local Franchise Authority*).⁵⁹

Истовремено, поред усклађивања са секторским прописима, оператори у САД морају да ускладе своје пословање и са општим прописима о заштити конкуренције. Ти прописи су базирани на три кључна федерална закона, који су добро познати и изван граница САД. То су: Шерманов закон (енгл. *Sherman Antitrust Act of 1890*), Клејтонов закон (енгл. *The Clayton Antitrust Act of 1914*) и Закон о Федералној трговинској комисији (енгл. *The Federal Trade Commission Act of 1914*), при чему је за примену тих законских прописа у првом степену надлежна Федерална трговинска комисија (ФТЦ) и Министарство правде САД.⁶⁰

Однос између секторских прописа и општих прописа о заштити конкуренције, као и надлежних тела за њихову примену у САД, до сада је најдетаљније дефинисао Врховни суд у случају *Verizon v. Trinko*.⁶¹ Наиме, у том случају *Verizon* је био оператор „староседелац“, односно оператор који је већ обављао делатност у грани и који је у складу са поменутиим Законом о телекомуникацијама (и одлукама регулатора) омогућио свом конкуренту *AT&T*-у да приступи локалним телекомуникационим мрежама у Њујорку. *Trinko* је био корисник телекомуникационих услуга које пружа *AT&T*, при чему је тврдио да *Verizon* дискриминише кориснике својих конкурената тако што им омогућава услуге лошијег квалитета у односу на услуге које пружа својим корисницима и да је тиме

58 Закон о заштити корисника кабловске телевизије и конкуренцији и Закон о телекомуникацијама су усвојени као амандмани на Закон о комуникацијама из 1934. године и садрже значајне измене у односу на тај закон. Те измене се примарно огледају у дерегулацији тржишта, промовисању конкуренције, као и проширивању надлежности регулатора у односу на нове технологије као што је у то доба био интернет.

59 Вид. нпр. Brian Murray, *Telecoms, Media, and Internet Laws and Regulations*, USA Chapter, ICLG, 2023.

60 Више о праву конкуренције САД и његовој реформи која је у току, вид. Nikola Ilić, „The Klobuchar Bill: Is Something Rotten in the US Antitrust Legislative Reform?“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, No. 1/2022, 101.

61 *Verizon Communications v. Law Offices of Curtis v. Trinko, LLP (Verizon v. Trinko)*, 540 U.S. 398, 2004.

прекршио Закон о телекомуникацијама, као и одредбе Шермановог закона о забрани монополизације.⁶² Окружни суд је иницијално одлучио да *Trinko* нема основа за тужбу на основу та два закона јер није непосредни корисник услуга *Verizon*-а. Међутим, Апелациони суд у Њујорку (енгл. *United States Court of Appeals for the Second Circuit*) је заузео став да *Trinko* ипак има основа за тужбу у складу са Шермановим законом, након чега је покренут поступак пред Врховним судом.

Врховни суд САД (енгл. *Supreme Court of the United States*) је до-нео једногласну одлуку да наводна повреда одредаба Закона о телекомуникацијама (секторског закона) у вези са омогућавањем приступа мрежи не значи да је дошло до повреде Шермановог закона (општих прописа о заштити конкуренције). Та одлука је заснована на три кључна аргумента: 1) Секторски закон нема утицај на примену традиционалних начела заштите конкуренције због чега повреда тог закона не ствара нови основ за повреду конкуренције, 2) у предметном случају се не могу применити стандарди доктрине неопходних капацитета, који су раније успостављени у случају *Aspen*,⁶³ 3) на основу традиционалних начела заштите конкуренције предметни случај се не може квалификовати као један од изузетака од пропозиције да нема обавезе за учеснике на тржишту да помажу својим конкурентима.

Суд је образложио први кључни аргумент, између осталог, позивајући се на Закон о телекомуникацијама САД који садржи одредбу у којој се изричито наводи да се тај закон не може тумачити тако да мења, нарушава или замењује примену било ког антимонополског закона (закона о заштити конкуренције). Други аргумент је образложио тако што наводи да се на основу чињеница случаја не може закључити да ли су одређени пропусти *Verizon*-а да поступи у складу са секторском регулацијом били супротни праву конкуренције. Додатно, суд наводи да је тужени у Аспену одбио да да омогући приступ капацитету свом конкуренту, док *Verizon* то није учинио, односно да је један од услова за примену доктрине неопходних капацитета да датом капацитету није омогућен приступ и да тај услов није испуњен. На крају, посебно је важно образложење трећег аргумента суда за разумевање односа између секторских прописа и општих прописа о заштити конкуренције у САД.

62 Европски пандан термину „монополизација“ у антимонополском законодавству односно праву конкуренције САД (15 U.S. Code § 2) је „злоупотреба доминантног положаја“ (чл. 102 УФЕУ, односно чл. 16 ЗЗК).

63 *Aspen Skiing v. Aspen Highlands Skiing*, 472 U.S. 585, 1985. У том случају Врховни суд САД је утврдио да одбијање учесника на тржишту да послује са својим конкурентом (енгл. *refusal to deal*) може да представља монополизацију то јест злоупотребу доминантног положаја. Вид. Marina Lao, „Aspen Skiing and Trinko: Antitrust Intent And ‘Sacrifice’“, *Antitrust Law Journal*, Vol. 73, Issue 1/2005, 171–174.

Наиме, суд је навео да антимонополска анализа увек мора имати у виду специфичну структуру и околности у оквиру конкретног сектора. Уколико постоји регулација која је осмишљена да одврати од нарушавања конкуренције и отклони штету од њега, додатна корист коју пружа примена општих закона о заштити конкуренције ће обично бити мала и биће мање вероватно да ти општи закони могу да антиципирају такву додатну контролу. У датом случају је *Verzion* био под надзором ФЦЦ и ПСЦ, од којих су обе комисије одредиле специфичне механизме за приступ капацитету. Када се *Trinko* жалио да *Verzion* не поштује наметнуте обавезе, ФЦЦ и ПСЦ су покренуле паралелне истраге, што је довело до одређивања новчаних казни, нових мера понашања и захтева за извештавање. У том контексту, суд наводи и да се насупрот релативно малим предностима интервенције на основу прописа о заштити конкуренције морају одмерити и проценити њени трошкови. Тако суд наводи да су тврдње о повреди секторских прописа бројне и технички изузетно захтевне, због чега је судовима веома тешко да их правилно разумеју и процесуирају и због чега лако може да дође до „лажно позитивних“ налаза, који заправо угрожавају понашање које би општи прописи о заштити конкуренције требало да штите.⁶⁴

На основу наведеног, може се закључити да је у праву конкуренције САД заузет јасан курс у погледу даљег развоја политике заштите конкуренције – примат треба дати секторској регулацији односно секторским прописима, док би услове за примену доктрине неопходних капацитета требало тумачити рестриктивно и опште антимонополске прописе примењивати изузетно, само када нема секторске регулације то јест када су користи такве примене већи од њених трошкова. Међутим, увек би требало имати у виду да је такав курс заузет на основу бројних специфичности правног система САД (развијена мрежа регулатора на федералном, регионалном и на локалном нивоу, развијени секторски пропис који имају за циљ заштиту конкуренције и који прописују одговарајуће санкције за операторе, развијена регулаторна и судска пракса и слично), које не морају нужно да постоје у Европи.

2. Европска унија

Европска унија има сложен систем секторске регулације телекомуникација који се и даље у највећој мери ослања на национална

64 Образложење овог аргумента о односу секторских прописа и прописа о заштити конкуренције ја додатно елаборирано у Мишљењу судије Антонина Скалије (Antonin Gregory Scalia), које је доступно на интернет адреси: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/540/02-682/#tab-opinion-1961463>, 20. 2. 2023.

регулаторна тела држава чланица.⁶⁵ Наиме, још 2007. године је предложено оснивање комисије за регулацију телекомуникација на нивоу ЕУ (енгл. *European Telecom Market Authority*; ЕТМА). Међутим, државе чланице никада нису постигле сагласност по том питању и 2009. године је основано тело европских регулатора у сектору телекомуникација (енгл. *Body of European Regulators for Electronic Communication*; БЕРЕЦ), које даје саветодавна мишљења о питањима у вези са електронским регулацијама. Секторски прописи у државама чланицама су у великој мери хармонизовани, пре свега услед усвајања Европског законика о електронским комуникацијама из 2018. године.⁶⁶ Међутим, и даље постоје значајне разлике у поступању националних секторских регулатора. Слично као у Србији, национални регулатори могу да омогуће приступ неопходним капацитетима путем претходне регулације или успостављањем заједничког коришћења.

Уз секторску регулацију, коегзистирају општи прописи о заштити конкуренције на нивоу ЕУ и држава чланица. За разлику од секторске регулације, право конкуренције ЕУ је значајно развијеније, при чему га на наднационалном нивоу примењују Европска Комисија (ЕК) и Европски суд правде.⁶⁷ У досадашњој пракси ЕК и суда неспорно је потврђен значај доктрине неопходних капацитета и њене примене, при чему је ЕК углавном примењује кроз одређивање мера понашања а суд поступајући у поступцима по жалби на одлуке ЕК.

Однос права конкуренције и секторских прописа у ЕУ се може најбоље сагледати у случају *Deutsche Telekom* из 2014. године.⁶⁸ Наиме, у том случају је национални регулатор обавезао *Slovak Telekom*, ћерку компанију *Deutsche Telekom-a*, да омогући приступ локалној мрежи конкурентима у Словачкој. Међутим, ЕК је утврдила да је *Slovak Telekom* одлагао и спречавао приступ мрежи, односно да је спречавао приступ на тржиште широкопојасних телекомуникационих услуга одбијањем

65 Списак националних регулаторних тела у сектору телекомуникација ЕУ је доступан на интернет адреси: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/telecommunications-national-regulatory-authorities>, 20. 2. 2023.

66 Директива ЕУ 2018/1972 (енгл. *Directive (EU) 2018/1972 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 establishing the European Electronic Communications Code*). Поред законика, за одлучивање регулатора држава чланица је релевантно више регулатива, директива, смерница и препорука које су усвојене на нивоу ЕУ. Списак релевантних прописа на нивоу ЕУ у сектору телекомуникација је доступан на: https://competition-policy.ec.europa.eu/sectors/electronic-communications/legislation_en, 20. 2. 2023.

67 Више о праву конкуренције ЕУ, вид. нпр. Barry J. Macculloch, Angus Rodger, *Competition Law and Policy in the EU and UK*, Routledge, Oxon, New York, 2022, 2–30.

68 Вид. одлуку ЕК у предмету АТ.39523 *Slovak Telekom*.

приступа конкурентима и истискивањем маргине,⁶⁹ чиме је злоупотребио доминантан положај. На основу тога, ЕК је и поред мера регулације које је претходно одредио регулатор утврдила повреду конкуренције и одредила казну *Slovak Telekom*-у и *Deutsche Telekom*-у у износу од 38.838.000 евра. При томе, ЕК је одредила и додатну казну *Deutsche Telekom*-у у износу од 31.070.000 евра због рецидивизма.⁷⁰ Након тога, оператор је покренуо поступак пред Европским судом правде за поништење одлуке ЕК. Међутим, суд је донео пресуду 2018. године, у којој је у великој мери подржао одлуку ЕК о злоупотреби доминантног положаја. У пресуди је посебно истакнуто да ЕК није имала обавезу да докаже да је приступ капацитету односно мрежи неизоставан (енгл. *indispensable*) у смислу одлуке у случају *Bronner*,⁷¹ као и да су две компаније један пословни ентитет због чега су одговорне за утврђену повреду конкуренције. Уз све то, суд се упустио и у крајње техничка питања и утврдио да је ЕК погрешно утврдила мултипликатор одвраћања (енгл. *deterrence multiplier*) који служи као један од елемената за одређивање казне. Због тога је Европски суд правде преиначио казне које је одредила ЕК са 38.838.000 евра на 38.061.963 евра и са 31.070.000 евра на 19.030.981 евра.⁷²

На основу наведеног, делује да је у ЕУ заузет потпуно другачији приступ у односу на случај *Trinko* у САД, то јест да општи прописи о заштити конкуренције имају кључни значај за заштиту конкуренције у сектору телекомуникација ЕУ. Међутим, може се навести више разлога

69 За дефиницију истискивања маргине, вид. Б. Ристић, Д. Поповић, Б. Беговић, 2021.

70 ЕК је у 2003. години одредила казну истој компанији (*Deutsche Telekom*) за истискивање маргине на тржишту широкопојасних телекомуникационих услуга у Немачкој.

71 У случају *Oscar Bronner* (Case C-7/97) Европски суд правде је, између осталог, утврдио да одбијање медијског предузећа које има доминантан положај на територији државе чланице ЕУ (у Аустрији) да укључи конкурентске дневне новине другог предузећа у истој држави чланици у своју шему доставе новина на кућну адресу, не представља злоупотребу доминантног положаја односно да нису испуњени услови за примену доктрине неопходног капацитета, међу којима је и услов да капацитет буде неизоставан. Вид. Sébastien J. Evrard, „Essential Facilities in the European Union: Bronner and Beyond“, *Columbia Journal of European Law*, Vol. 10, No. 3/2004, 2004. Више о том случају и условима за примену доктрине неопходних капацитета у ЕУ, вид. Д. Поповић, 2008, 128–129.

72 *Deutsche Telekom* и *Slovak Telekom* су поднели жалбу на ту одлуку суда. Генерални адвокат Суда правде је објавио своје мишљење 9. септембра 2020. године у вези са два основа жалбе (одбијање приступа и питање одговорности мајке компаније) у коме је препоручио суду да одбаци жалбу по оба основа. Након тога, суд је у марту 2021. донео одлуку којом је одбацио жалбу. Вид. Judgment of the Court (Third Chamber) of 25 March 2021 – *Slovak Telekom a.s. v European Commission, Slovanet, a.s.* (Case C-165/19 P).

за такав став. Као неке од кључних разлога Герадин (*Damien Geradin*) наводи да су, са једне стране, у случају *Trinko* чак два секторска регулатора реаговала на радње туженог и одредила адекватне казне и мере понашања у циљу заштите и подстицања конкуренције. Са друге стране, секторски регулатор у Словачкој није могао да одреди одговарајуће казне и ефективно утиче на понашање оператора.⁷³ Додатно, исти аутор наводи да је секторска регулација у САД много развијенија у поређењу са ЕУ, при чему су и право конкуренције и право телекомуникација уређени законима у САД, што није случај у ЕУ, која директивама, регулативама и мишљењима покушава да усклади деловање националних регулатора који теже остваривању различитих циљева.⁷⁴ Када се сви ти разлози узму у обзир, делује да су у ЕУ (за разлику од САД), користи од интервенције у сектору телекомуникација на основу општих прописа о заштити конкуренције веће од трошкова који би настали уколико би се та интервенција у већој мери спроводила на основу секторских прописа. У том смислу, поред уобичајених административних трошкова, треба имати у виду трошкове који настају услед нарушене конкуренције, који су често неупоредиво већи од административних трошкова.

V Закључна разматрања

На основу свега наведеног може се закључити да доктрину неопходних капацитета у домаћем сектору телекомуникација, на различит начин и под различитим условима, могу да примене секторски регулатор односно РАТЕЛ, КЗК и Управни суд. За разлику од праксе у САД, мало је вероватно да ће Управни суд у Србији одлучивати о приступу неопходним капацитетима (у спору пуне јурисдикције). За то постоји више разлога а основни разлог је недостатак стручних знања која су неопходна за анализу стања конкуренције на тржишту. Због тога делује као најбоље решење, за дато стање у домаћем сектору телекомуникација, да Управни суд задржи улогу контролора односно да одлучује о законитости решења КЗК и РАТЕЛ-а у спору ограничене јурисдикције.

Када су у питању КЗК и РАТЕЛ, основна разлика у примени доктрине неопходних капацитета у сектору телекомуникација се огледа у начину односно у условима за примену доктрине. Са једне стране, КЗК

73 Damien Geradin, „Limiting the scope of Article 82 of the EC treaty: what can the EU learn from the US Supreme Court’s Judgment in *Trinko* in the Wake of *Microsoft*, *IMS*, and *Deutsche Telekom*“, *Common Market Law Review*, Vol. 41, No. 6/2004, 25–27.

74 *Ibid.* 25–27. Један од доказа да национални регулатори теже остваривању различитих циљева и да су под утицајем различитих интересних група је и чињеница да државе чланице до данас нису постигле сагласност о формирању јединственог регулаторног тела на нивоу ЕУ, које би имало извршна овлашћења.

може да примени доктрину неопходних капацитета само ако је оператор (који одбија да уступи капацитет) учинио повреду конкуренције. Другим речима, након *ex officio* спроведеног поступка испитивања, у оквиру решења којим утврђује повреду конкуренције, КЗК може да одреди меру понашања којом обавезује оператора на уступање неопходног капацитета. Са друге стране, РАТЕЛ може да примењује доктрину неопходних капацитета независно од тога да ли је учињена повреда конкуренције или не, тако што може *ex officio* или на захтев оператора да омогући заједничко коришћење капацитета.⁷⁵ При томе, ЗЗК не садржи дефиницију неопходних капацитета, док ЗЕК садржи дефиницију капацитета којима регулатор може да омогући приступ (то су: елементи мреже, припадајућа средстава оператора или трећег лица, као и непокретности). Међутим, у вези са одлукама секторског регулатора могу да се јаве слични проблеми као у ЕУ – секторски регулатори немају у виду заштиту конкуренције (они је унапређују али је не штите од повреда), при чему често немају довољно развијене механизме да учеснике на тржишту одврате од повреда конкуренције и подстакну их на ефикасност, посебно када су у питању трећа лица која нису оператори.

Начелно посматрано, делује да постоје два основна приступа доктрини неопходних капацитета и заштити конкуренције у сектору телекомуникација. Са једне стране, у САД примарну улогу имају секторски регулатори, док ФТЦ и судови имају секундарну улогу. Са друге стране, у ЕУ примарну улогу има ЕК, при чему судови и секторски регулатори имају секундарну улогу. То не значи нужно да је један систем боље организован од другог јер оба система могу да испуне критеријуме које је дефинисао судија Антонин Скалија у предмету *Verizon v. Trinko*. Делује да су у САД трошкови од интервенције у сектору телекомуникација на основу општих прописа о заштити конкуренције већи од њених користи, док у ЕУ то није случај. Имајући у виду то да је по степену развијености права конкуренције и секторске регулације Србија ближа ЕУ него САД, при чему ЕУ има развијенију регулацију од Србије, може се закључити да би у заштити конкуренције у сектору телекомуникација КЗК требало да има кључну улогу. Наравно, то не значи да не треба даље развијати секторску регулацију и да се наведени однос трошкова и користи неће променити у будућности.

На крају, у прилог изнетом закључку иде и чињеница да нови Предлог ЗЕК практично укида могућност да РАТЕЛ примени доктрину неопходних капацитета. Другим речима, ако Предлог ЗЕК буде усвојен, РАТЕЛ неће моћи да омогући приступ неопходном капацитету (елементима

75 Додатно, РАТЕЛ може значајно да утиче на режим приступ капацитетима путем претходне регулације. Вид. фн. 14.

мреже, припадајућим средствима и непокретностима оператора или трећег лица) изван оквира претходне регулације, чак и уколико је то неопходно ради конкурентног и ефикасног обављања делатности у сектору телекомуникација. Једино тело које ће моћи то да учини, уколико Предлог ЗЕК буде усвојен, биће КЗК јер је мало вероватно да ће Управни суд променити своју досадашњу праксу.

Коришћена литература

- Areeda Phillip, „Essential Facilities: An Epithet in Need of Limiting Principles“, *Antitrust Law Journal*, Vol. 58, No. 3/1990.
- Bavasso Antonio F., „Essential Facilities in EC Law: The Rise of an „Epithet“ and the Consolidation of a Doctrine in the Communications Sector“, *Yearbook of European Law*, Vol. 21, No. 1/2011.
- Беговић Борис, Илић Никола, „Ненајављени увиђај и (не) сразмера између овлашћења и обавеза Комисије за заштиту конкуренције“, *Правни записи*, Vol. 13, No. 1/2022. (Begović Boris, Ilić Nikola, „Nenajavljeni uviđaj i (ne) srazmera između ovlašćenja i obaveza Komisije za zaštitu konkurencije“, *Pravni zapisi*, Vol. 13, No. 1/2022)
- Беговић Борис, Павић Владимир, *Увод у право конкуренције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012. (Begović Boris, Pavić Vladimir, *Uvod u pravo konkurencije*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012)
- Evrard Sébastien J., „Essential Facilities in the European Union: Bronner and Beyond“, *Columbia Journal of European Law*, Vol. 10, No. 3/2004.
- Geradin Damien, „Limiting the scope of Article 82 of the EC treaty: what can the EU learn from the US Supreme Court’s Judgment in Trinko in the Wake of Microsoft, IMS, and Deutsche Telekom“, *Common Market Law Review*, Vol. 41, No. 6/2004.
- Graef Inge, „Rethinking the Essential Facilities Doctrine for the EU Digital Economy“, *Revue Juridique Thémis de l’Université de Montréal*, Vol. 53, No. 1/2019.
- Grossman Peter Z., „Is Anything Naturally a Monopoly?“, *The End of a Natural Monopoly: Deregulation and Competition in the Electric Power Industry* (eds. Peter Z. Grossman, Cole Daniel), Elsevier Science, Oxford, 2003.
- Ilić Nikola, „The Klobuchar Bill: Is Something Rotten in the US Antitrust Legislative Reform?“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, No. 1/2022.
- Klotz Robert, Fehrenbach Jérôme, „Two Commission Decisions on Price Abuse in the Telecommunication Sector“, *Competition Policy Newsletter*, No. 3/2003.

- Куколеча Стеван, *Економика предузећа I*, Савремена администрација и институт за економска истраживања, Београд, 1971. (Kukoleča Stevan, *Ekonomika preduzeća I*, Savremena administracija i institut za ekonomska istraživanja, Beograd, 1971)
- Lang John Temple, „The Principle of Essential Facilities in European Community Competition Law – The Position since Bronner“, *Journal of Network Industries*, Vol. 1, Iss. 4/2000.
- Lao Marina, „Aspen Skiing and Trinko: Antitrust Intent And „Sacrifice““, *Antitrust Law Journal*, Vol. 73, Issue 1/2005.
- Lao Marina, „Networks, Access, and ‘Essential Facilities’: From Terminal Railroad to Microsoft“, *Southern Methodist University Law Review*, Vol. 62, No. 1/2009.
- Larson Alexander, Weisman Dennis, “The Economics of Access Pricing, Imputation and Essential Facilities, with Application to Telecommunications Policy“, *Communication Law and Policy*, Vol. 3, No. 1/1998.
- Lipsky Abbott B., Sidak Gregory, „Essential Facilities“, *Stanford Law Review*, Vol. 51, No. 5/1999.
- Macculloch Barry J., Rodger Angus, *Competition Law and Policy in the EU and UK*, Routledge, Oxon, New York, 2022.
- Murray Brian, *Telecoms, Media, and Internet Laws and Regulations*, USA Chapter, ICLG, 2023.
- Organisation for Economic Co-operation and Development, *The Essential Facilities Concept*, OECD Publications Service, Paris, 1996.
- Piropato Marissa, „Open Access and the Essential Facilities Doctrine: Promoting Competition and Innovation“, *University of Chicago Legal Forum*, Iss. 1, Article 13, 2000.
- Pitofsky Robert, Patterson Donna, Hooks Jonathan, „The Essential Facilities Doctrine Under U.S. Antitrust Law“, *Antitrust Law Journal*, Vol. 70, No. 2/2002.
- Поповић Душан, „Теорија неопходних средстава: последице по права интелектуалне својине, *Право и привреда*, бр. 1–4/2008. (Popović Dušan, „Teorija neophodnih sredstava: posledice po prava intelektualne svojine, *Pravo i privreda*, br. 1–4/2008)
- Поповић Душан, *Искључива права интелектуалне својине и право конкуренције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012. (Popović Dušan, *Isključiva prava intelektualne svojine i pravo konkurencije*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012)

- Регулаторна агенција за електронске комуникације и поштанске услуге, *Прејед њржишња електронских комуникација и њошњанских услуга у Рејублици Србији у 2021. њодини*, РАТЕЛ, Београд, 2022. (Regulatorna agencija za elektronske komunikacije i poštanske usluge, *Pregled tržišta elektronskih komunikacija i poštanskih usluga u Republici Srbiji u 2021. godini*, RATEL, Beograd, 2022)
- Ridyard Derek, „Compulsory access under EU competition law: a new doctrine of „convenient facilities“ and the case for price regulation“, *European Competition Law Review*, Iss. 11/2004.
- Ристић Бојан, Поповић Душан В., Беговић Борис, *Глосаријум њрава конкуренције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2021. (Ristić Bojan, Popović Dušan V., Begović Boris, *Glosarijum prava konkurencije*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021)
- Ристић Бојан, Трифуновић Дејан, *Полијњика зашћишње конкуренције: њринцији и њримена*, Економски факултет Универзитета у Београду, Београд, 2022. (Ristić Bojan, Trifunović Dejan, *Politika zaštite konkurencije: principi i primena*, Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022)
- Waller Spencer W., „Areeda, Epithets, and Essential Facilities“, *Wisconsin Law Review*, 2008.

Nikola ILIĆ, PhD

Assistant Professor at University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

Stefan SAVIĆ

Attorney at Law in cooperation with Karanović & Partners, Serbia

ESSENTIAL FACILITIES DOCTRINE AND PROTECTION OF COMPETITION IN SERBIA: TELECOMMUNICATIONS SECTOR

Summary

The paper discusses possibilities for the application of the essential facilities doctrine in the Serbian telecommunications sector and the consequences of that application for the protection of competition. Based on the findings in the paper, the conclusion is, among other things, that the essential facilities doctrine may be applied in different ways and under different conditions by the Regulatory Agency for Electronic Communications and Postal Services (RATEL), the Commission for Protection of Competition (KZK), as well as the Administrative Court. Furthermore, bearing in mind the existing relationship between these bodies, as well as the relationship between the law on protection of competition and sectoral regulation, we conclude that KZK should primarily apply the essential facilities doctrine, while RATEL is the one to additionally enhance competition within the sector based on the sectoral regulation.

Key words: Competition law. – The Law on Electronic Communications. – Essential Facilities Doctrine. – Telecommunications. – Joint use.

Датум пријема рада: 20. 2. 2023.

Датум исправке рада: 3. 3. 2023.

Датум прихватања рада: 4. 3. 2023.