Р е п у б л и к а С р б и ј а
КОМИСИЈА ЗА ЗАШТИТУ КОНКУРЕНЦИЈЕ
Савска улица 25/IV, Београд
Број: 9/0-02-658/2021-2
Датум: 29.09.2021. године

МИНИСТАРСТВО ТРГОВИНЕ, ТУРИЗМА И ТЕЛЕКОМУНИКАЦИЈА

Немањина 22-26
Б е о г р а д

Министарство трговине, туризма и телекомуникација доставило је Комисији за заштиту конкуренције Нацрт закона о електронским комуникацијама (у даљем тексту: Нацрт закона), са прилозима, ради давања мишљења.

Савет Комисије за заштиту конкуренције, након разматрања достављеног Нацрта закона, на основу члана 22. а у вези са чланом 21. став 1. тачка 7) Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС”, бр. 51/2009 и 95/2013), на 62. седници од 29.09.2021. године, даје следеће

М И Ш Љ Е Њ Е

1. Чланом 32. Нацрта закона, којим се прописује да регулатор спроводи јавне консултације у поступку доношења аката из своје надлежности, ставом 2. предвиђено је следеће:

„Јавне консултације из става 1. овог члана не спроводе се у поступку решавања спорова и доношења акта привременог карактера, којима се одређују хитне мере заштите конкуренције и интереса корисника.“

Комисија за заштиту конкуренције (у даљем тексту: Комисија) предлаже измену наведене одредбе, тако да гласи:

„Јавне консултације из става 1. овог члана не спроводе се у поступку решавања спорова и доношења акта привременог карактера, којима се одређују хитне мере **у циљу** заштите конкуренције и интереса корисника.“

Иако је наведена формулација преузета из члана 34. важећег Закона о електронским комуникацијама („Сл. гласник РС“, бр. 44/2010, 60/2013 – одлука УС, 62/2014 и 95/2018 – др. закон) наведена терминолошка измена се предлаже због отклањања непрецизности, имајући у виду да мере заштите конкуренције одређује Комисије, у складу са Законом о заштити конкуренције.

2. Одредбом члана 66. став 1. Нацрта закона прописано је да:

„Регулатор најмање једном у пет година врши анализу постојећих релевантних тржишта (у даљем тексту: анализа тржишта), а најмање једном у три године анализу нових тржишта, узимајући у највећој могућој мери у обзир одговарајуће смернице Европске уније о анализи тржишта и утврђивању значајне тржишне снаге.“

Имајући у виду да је тржиште електронских комуникационих мрежа и услуга изразито динамично, мишљење Комисије је да је рок који може да протекне између спровођења две анализе од пет, односно три године прилично дугачак, те предлаже измену наведене одредбе Нацрта закона, тако да гласи:

„Регулатор најмање једном у **три** године врши анализу постојећих релевантних тржишта (у даљем тексту: анализа тржишта), а најмање једном у **две** године анализу нових тржишта, узимајући у највећој могућој мери у обзир одговарајуће смернице Европске уније о анализи тржишта и утврђивању значајне тржишне снаге.“

Уколико није могуће предложене рокове скратити на три, односно на две године, предлаже се измена наведене одредбе Нацрта закона, тако да гласи:

„Регулатор **по потреби, а** најмање једном у пет година врши анализу постојећих релевантних тржишта (у даљем тексту: анализа тржишта), **односно** најмање једном у три године анализу нових тржишта, узимајући у највећој могућој мери у обзир одговарајуће смернице Европске уније о анализи тржишта и утврђивању значајне тржишне снаге.“

Одредбом става 3. истог члана Нацрта закона прописано је да:

„У поступку анализе тржишта Регулатор сарађује са органом надлежним за заштиту конкуренције.“

Регулатор и Комисија су у досадашњим поступцима анализа тржишта спроведеним по важећем Закону о електронским комуникацијама интензивно сарађивале, међутим тек од момента спровођења јавних консултација, а како то предвиђа и Нацрт закона у члану 66. став 4. По оцени Комисије, сарадња између Регулатора и Комисије у вези са анализом тржишта је неопходна у што ранијој фази, а свакако пре спровођења јавних консултација, па Комисија предлаже измену одредбе члана 66. став 3. Нацрта закона, тако да гласи:

„У поступку анализе тржишта Регулатор сарађује са органом надлежним за заштиту конкуренције, **и то пре спровођења јавних консултација**.“

3. Одредбама члана 67. Нацрта закона, којим се уређују критеријуми за одређивање оператора са значајном тржишном снагом, у ставу 3. и 4. овог члана, прописано је следеће:

„Заједничку значајну тржишну снагу имају два или више оператора, који могу бити међусобно правно и економски независни, али који, са економске тачке гледишта, имају заједнички интерес, **односно који су усвојили заједничку политику усклађеног антиконкурентског понашања на тржишту.**

Постојање споразума између оператора или других правних, структурних или економских веза није нужно за утврђивање заједничке значајне тржишне снаге, већ се она може заснивати на другим облицима повезивања, **односно на прећутном усклађеном заједничком деловању** и зависи од економске процене, а нарочито од процене структуре тржишта.“

У вези са цитираним одредбама Нацрта закона, Комисија указује да заједничка значајна тржишна снага може да се посматра у контексту института колективне доминације који је познат у области права конкуренције и који је на сличан начин и дефинисан. Међутим, садржина наведених одредби није прихватљива са аспекта примене прописа из области заштите конкуренције, у погледу делова текста који су означени подебљаним словима (болд). Наиме, како постојање доминантног положаја није супротно Закону о заштити конкуренције, није ни постојање колективне доминације. Уколико два или више учесника на тржишту поседују колективни доминантан положај, то нужно не мора да значи да исти постоји јер су учесници на тржишту усвојили политику усклађеног антиконкурентског понашања и прећутног усклађеног деловања, нарочито из разлога што такве радње могу представљати повреду конкуренције под законом прописаним условима. Дакле, формулације коришћене за дефинисање заједничке тржишне снаге аутоматски упућују на евентуално постојање радњи и/или аката супротних Закону о заштити конкуренције, из ког разлога нису адекватне за предметни Нацрт закона.

У складу са наведеним, а у циљу усклађивања наведених одредби Нацрта закона са одредбама Закона о заштити конкуренције, предлажемо да одредбе члана 67. став 3. и 4. Нацрта закона, гласе:

„Заједничку значајну тржишну снагу имају два или више оператора, који **су правно независни, ако су повезани економским везама, имају заједнички пословни интерес**, **односно заједнички наступају или делују као један учесник на релевантном тржишту**.

Заједничка значајна тржишна снага се, осим на изричитим или прећутним споразумима, усаглашеном деловању или другим правним, структурним или економским везама, може заснивати и на другим облицима повезивања и зависи од економске процене, а нарочито процене структуре релевантног тржишта.“

Осим наведеног, одредбом истог члана, у ставу 6. прописано је следеће:

„Приликом утврђивања значајне тржишне снаге оператора на одређеном тржишту може се утврдити његова значајна тржишна снага и на уско повезаном тржишту, ако су везе између ових тржишта такве да се снага са једног тржишта може пренети на уско повезано тржиште на начин који учвршћује тржишну снагу оператора.“

Комисија предлаже, да се у члану 67. Нацрта закона, после цитираног става 6. дода нови став 7. који да гласи:

„Одредбе става 6. овог члана сходно се примењују и код утврђивања заједничке значајне тржишне снаге оператора.“

Наведено се предлаже, с обзиром да се исти ефекти „преношења“ на уско повезана тржишта, описани у одредби члана 67. став 6. Нацрта закона, а који су могући у случају значајне тржишне снаге једног оператора, могу догодити и у случају заједничке значајне тржишне снаге два или више оператора.

4. Одредбом члана 76. Нацрта закона, регулисана су заједничка улагања у мреже врло високог капацитета.

Комисија предлаже да се у члану 76. Нацрта закона, после става 8. дода нови став 9. који да гласи:

„Заједничко улагање, из става 1. овог члана, извршено од стране два или више учесника на тржишту, може бити предмет оцене и у складу са прописима који уређују заштиту конкуренције.“

Наведени предлог Комисије заснива се на релевантним одредбама Закона о заштити конкуренције.

Наиме, одредбом члана 17. став 1. тачка 3) Закона о заштити конкуренције, прописано је да концентрација учесника на тржишту настаје у случају заједничког улагања од стране два или више учесника на тржишту у циљу стварања новог учесника на тржишту или стицања заједничке контроле у смислу члана 5. став 2. овог закона над постојећим учесником на тржишту, који послује на дугорочној основи и има све функције независног учесника на тржишту.

Поред наведеног, одредбом члана 18. став 1. тачка 3) Закона о заштити конкуренције, прописано је да се не сматра да је настала концентрација учесника на тржишту ако заједничко улагање има за циљ координацију тржишних активности између два или више учесника на тржишту који задржавају своју правну независност, при чему ће овакво заједничко улагање бити оцењивано у складу са чл. 10. и 11. овог закона.

Имајући у виду наведене одредбе Закона о заштити конкуренције, предложеном допуном Нацрта закона указује се на обавезу пријаве концентрације којом су обухваћени и учесници на тржишту који узимају учешће у заједничком улагању у смислу члана 76. Нацрта закона, односно о усклађености са одредбама члана 10. и 11. Закона о заштити конкуренције који уређују питања изузећа рестриктивних споразума од забране, а о чему одлуку доноси искључиво Комисија.

5. Одредбом члана 82. Нацрта закона, која регулише обавезе пружања малопродајних услуга под одређеним условима од стране оператора са значајном тржишном снагом, у ставу 3. тачка 1), прописано је:

Приликом одређивања обавезе из става 1. овог члана, имајући у виду природу недостатка на релевантном тржишту, као и потребу да се заштити интерес крајњих корисника и подстакне делотворна конкуренција, оператору са ЗТС **може се наложити**:

„1) забрана обрачунавања прекомерних цена, забрана ометања уласка на тржиште или ограничавања конкуренције превисоким или прениским ценама, забрана давања неоправдане предности одређеним крајњим корисницима, **забрана неоснованог везивања одређених услуга** и/или прибављање формалне сагласности Регулатора за начин формирања и промену цена услуга у случају њиховог везивања у пакете;“

Према оцени Комисије, наведена одредба, захтева прецизирање. Наиме, тренутна ситуација је таква да крајњи корисници нису у могућности да користе појединачну услугу интернета на фиксној локацији јер је иста везана или за услугу фиксне телефоније или за услугу кабловске телевизије. Стога је потребно прецизирати или навести пример о каквој врсти неоснованог везивања услуга је реч, с обзиром на то да и претходно поменути пример који је навела Комисија представља пример везаних услуга, које би крајњи корисници могли да посматрају као „неосновано везивање одређених услуга“ у случају да желе да користе услугу интернета на фискној локацији, али без услуге фиксне телефоније, односно кабловске телевизије.

6. Чланом 111. Нацрта закона, који носи наслов „Заштита конкуренције“, а којим је предвиђено да се приликом доделе или измене права коришћења радио-фреквенција, могу предузети

одговарајуће мере, у циљу обезбеђивања ефикасне конкуренције на тржишту електронских комуникација и то у тачки 5):

„5) одређивање услова којима се забрањује пренос права коришћења радио фреквенција или одређивање услова под којима се врши пренос тих права, када пренос права није уређен прописом о заштити конкуренције, уколико је извесно да би такав пренос права значајно нарушио конкуренцију на тржишту електронских комуникација;“

С обзиром на то да Законом о заштити конкуренције, нити било којим другим прописом из области заштите конкуренције није уређено питање преноса права коришћења радио фреквенција, предлажемо измену наведене одредбе у циљу усклађивања са одребама Закона о заштити конкуренције, тако да гласи:

„5) одређивање услова којима се забрањује пренос права коришћења радио фреквенција или одређивање услова под којима се врши пренос тих права, када о преносу права **претходно** није **одлучено појединачним правним актом донетим у складу са** прописом о заштити конкуренције, уколико је извесно да би такав пренос права значајно нарушио конкуренцију на тржишту електронских комуникација;“

У ставу 2. истог члана Нацрта закона, наведено је да:

„Регулатор примењује мере из става 1. овог члана, у сарадњи са органом надлежним за заштиту конкуренције, на основу свеобухватне процене услова конкуренције на тржишту, која узима у обзир околности из члана 66. став 2. овог закона.“

Како је Комисија предложила измену одредбе члана 66. став 3. Нацрта закона (тачка 2. овог мишљења) која се такође односи на сарадњу Регулатора и Комисије, али у поступку анализе тржишта, у истом смислу се предлаже измена и члана 111. став 2. Нацрта закона, тако да гласи:

„Регулатор примењује мере из става 1. овог члана, у сарадњи са органом надлежним за заштиту конкуренције**, на начин прописан у члану 66. став 3. овог закона, а** на основу свеобухватне процене услова конкуренције на тржишту, која узима у обзир околности из члана 66. став 2. овог закона.“

Осим наведеног, Комисија нема других примедби на достављени Нацрт закона са становишта примене Закона о заштити конкуренције.

ПРЕДСЕДНИК КОМИСИЈЕ

Небојша Перић с. р.