



Republika Srbija
VRHOVNI KASACIONI SUD
Uzp 458/11
26.12.2012. godina
Beograd

U IME NARODA

Vrhovni kasacioni sud, u veću sastavljenom od sudija: Snežane Živković, predsednika veća, Vere Pešić i Olge Đuričić, članova veća, sa savetnikom suda Radojkom Marinković, kao zapisničarem, odlučujući o zahtevu za preispitivanje sudske odluke koji je podnelo S.b. s.k.m. doo B., preko punomoćnika R.P., D.K., D.N., M.V. i B.V., advokata iz zajedničke advokatske kancelarije K.-N. advokati, B., protiv presude Upravnog suda 11 U 7256/10 (2009) od 07.07.2011. godine, uz učešće protivne stranke Komisije za zaštitu konkurencije Republike Srbije, u predmetu zloupotrebe dominantnog položaja, u nejavnoj sednici veća održanoj dana 26.12.2012. godine, doneo je

P R E S U D U

Zahtev se UVAŽAVA, UKIDA SE presuda Upravnog suda 11 U 7256/10 (2009) od 07.07.2011. godine i predmet vraća Upravnom sudu na ponovno odlučivanje. O b r a z l o ž e n j e

Pobijanom presudom odbijena je tužba podnosioca zahteva podneta protiv rešenja Komisije za zaštitu konkurencije Republike Srbije broj 5/0-01-73/08-59 od 26.12.2008. godine, kojim je u stavu prvom utvrđeno da tužilac ima dominantan položaj na utvrđenom relevantnom tržištu pružanja usluge distribucije televizijskih programa putem DTH tehnologije nacionalnim, pokrajinskim i emiterima za region Beograda na teritoriji Republike Srbije, a u stavu drugom utvrđeno je da je tužilac zloupotrebio dominantan položaj na utvrđenom relevantnom tržištu zaključivanjem ugovora sa nacionalnim, pokrajinskim i emiterima za region Beograd i to TV P., TV A., TV F., TV K. i H. TV, S. TV, TV M., E. TV, S.k. i TV S., kojima se utvrđuje isključivo pravo distribucije televizijskih programa putem DTH tehnologije, što je za posledicu imalo sprečavanje i ograničavanje konkurencije na utvrđenom relevantnom tržištu odnosno ograničavanje tržišta i tehničkog razvoja na štetu potrošača. U stavu tri dispozitiva osporenog rešenja naloženo je tužiocu da sa emiterima iz stava dva dispozitiva, sa kojima je zaključio ugovore kojima se utvrđuje isključivo pravo distribucije televizijskih programa putem DTH tehnologije, zaključi aneks ugovora kojim će se izvršiti izmena ugovora, tako što će se utvrditi da pravo na distribuciju televizijskog programa putem DTH tehnologije nije isključivo i brisati odredba ugovora kojom se, u slučaju otkaza ugovora od strane emitera, isključuje njegovo pravo da u određenom periodu od dana stupanja na snagu otkaza ugovora, zaključi isti ili sličan ugovor sa trećim licima i na bilo koji način dozvoli trećim licima distribuciju svog televizijskog programa preko satelita, u roku od 15 dana od prijema rešenja, a u stavu četvrtom naloženo je tužiocu da Komisiji za zaštitu konkurencije dostavi dokaze o izvršenju naloga iz stava tri u roku od pet dana.

U zahtevu, podnetom na osnovu člana 49. stav 2. tačka 3. Zakona o upravnim sporovima, podnosilac osporava zakonitost pobijane presude zbog povrede zakona i povrede pravila postupka koja je mogla biti od uticaja na rešenje stvari. Navodima zahteva ukazuje da je Upravni sud u pobijanoj presudi propustio da utvrdi nezakonitosti na koje je ukazano u tužbi i da obrazloži razloge iz kojih nije prihvatio navode tužioca, već je samo ponovio navode iz osporenog rešenja. Ponavljajući navode iz tužbe ukazuje da je Komisija u postupku koji je prethodio donošenju osporenog rešenja, propustila da izvede dokaz veštačenjem, iako se radi o postupaku koji se odnosi na takozvanu DTH platformu putem koje tužilac omogućava prenos TV signala od emitera (TV stanica) do krajnjih korisnika (gledalaca), putem satelitskih komunikacija, čije razumevanje zahteva naročita stručna znanja kojima Komisija, a ni Upravni sud ne raspolažu. Komisija se jedino u cilju rasvetljavanja određenih činjenica obratila Republičkoj agenciji za elektronske komunikacije, ali je takvim postupanjem uskratila tužiocu pravo da postavlja pitanje u vezi sa stručnim nalazom. Ukazuje na protivrečnost dokaza u spisima u pogledu nesaglasnosti izjave TV M. i dopisa Republičke radio-difuzne agencije, sa konstatacijom Komisije da 20% od ukupnog broja korisnika usluge distribucije TV programa putem DTH tehnologije čine korisnici sa područja Beograda, visoko urbanizovanog područja i navoda rešenja po kojima se s aspekta korisnika pružanje usluge primenjuje u situacijama u kojima nije moguće pružanje kablovske distribucije. Takođe, smatra da je činjenično stanje pogrešno utvrđeno u pogledu zamenljivosti usluga distribucije televizijskih programa, da nisu utvrđivani supstituti usluzi i da je donet proizvoljan zaključak pri utvrđivanju preklapanja distributivnih tržišta, a koje činjenice su od bitnog uticaja za određivanje relevantnog tržišta u skladu sa članom 6. Zakona o zaštiti konkurencije i Uredbom o kriterijumima za utvrđivanje relevantnog tržišta. Ističe da brojne ekonomske kvalifikacije koje zahtevaju detaljnu stručnu potkrepljenost, poput tvrdnje rešenja i presude o posledičnosti "više cene pretplate koja pada na teret krajnjih potrošača", nisu bile predmet ocene i analize u pobijanoj presudi, već su samo proizvoljno navedene bez obrazloženja ili posebnog osvrtanja na argumente tužioca. Navodi da je Komisija propustila da primeni "test malog, ali značajnog i trajnijeg povećanja cena", bez čega nije mogla da utvrdi relevantno tržište i da je nejasno odredila da li su korisnici usluga tužioca emiteri ili krajnji potrošači, a ako nije poznato kome se neka usluga pruža takvo tržište nije ni podobno utvrđivanju. Ukazuje da Komisija nije uzela u obzir neke od ključnih faktora za utvrđivanje dominantnog položaja niti je pravilno utvrđena radnja

zlopotrebe istog, koje navode tužbe je, prema obrazloženju pobijane presude, Upravni sud smatrao irelevantnim za zakonitost rešenja, i našao da nije neophodno da ih obrazloži. Smatra da se Komisija određivanjem kriterijuma "sadržaj paketa", nije pozvala ni na jedan propis, te je predmetni kriterijum odredila proizvoljno i diskreciono, iako joj Zakon o zaštiti konkurencije ne poverava odlučivanje po slobodnoj oceni o takvim pitanjima. Navodi da je Komisija, kao zlopotrebu dominantnog položaja, opisala ponašanje tužioca u pogledu zaključivanja ugovora sa ekskluzivnim pravom distribucije u okviru DTH platforme i da takvim ugovorima tužilac ograničava tržište, jer drugi distributeri ne mogu da zaključe slične ugovora. Smatra da je ova konstatacija proizvoljna, jer je ekskluzivnost u oblastima autorskog sadržaja dopuštena i zakonita, da ekskluzivnost DTH platforme ne uzrokuje sama po sebi ograničavanje tržišta, budući da su svi ostali modeli isključeni iz klauzule ekskluzivnosti, da ekskluzivnost kao koncept omogućava veću pokrivenost signalom, bolju dostupnost proizvoda i bolje usluge za krajnje potrošače, te da je ugovorena ekskluzivnost u skladu sa osnovnim principima tržišne utakmice, zbog čega nije utvrđeno da je tužilac bio dominantan na tržištu kada je izvršio opisanu radnju zlopotrebe. Ističe da je Upravni sud selektivno pristupio odabiru argumenata osvrćući se samo na pojedine navode tužbe dok je ostale samo površno ocenio ili potpuno zanemario, čime je podnosiocu uskratio pravo na pravnično suđenje, odnosno obrazloženu sudsku odluku i pravo na efikasan pravni lek. U podnesku od 10.07.2012. godine, podnosilac ukazuje na sudsku praksu i zauzeta pravna shvatanja Vrhovnog kasacionog suda povodom drugih postupaka, nalazeći da se ista mogu primeniti i u predmetnom postupku. Posebno ukazuje na pravne propise iz oblasti zaštite konkurencije i u tom smislu prilaže ekspertizu profesora doktora S.L., kao dodatne argumente koje bi sud mogao da uzme u razmatranje prilikom donošenja odluke po podnetom zahtevu. Predlaže da Vrhovni kasacioni sud uvaži zahtev i ukine ili preinači pobijanu presudu.

U odgovoru na zahtev Komisija za zaštitu konkurencije smatra da je pobijana presuda pravilna i na zakonu zasnovana i predlaže da sud zahtev odbije kao neosnovan.

Postupajući po podnetom zahtevu i ispitujući pobijanu presudu u granicama zahteva, u smislu člana 54. Zakona o upravnim sporovima ("Sl. glasnik RS" 111/09), Vrhovni kasacioni sud je našao:

Zahtev je osnovan.

Prema obrazloženju pobijane presude pravilno je tuženi organ zaključio da je tužilac, koristeći se svojim dominantnim položajem na tržištu, zlopotrebio taj položaj sredstvima koja sprečavaju normalnu konkurenciju, jer je druge, postojeće i potencijalne učesnike na tržištu, onemogućio da zaključuju ugovore o emitovanju TV programa putem DTH tehnologije, na taj način što je ugovorio ekskluzivitet emitovanja sa televizijama, pa mu je pravilno naloženo da preduzme mere navedene u stavu trećem rešenja, kojima se uspostavlja konkurencija na relevantnom tržištu i otklanjaju štetne posledice dominantnog položaja. Upravni sud je ocenio da su neosnovani navodi tužbe kojima se ukazuje da odlučujuće činjenice za donošenje rešenja nisu potpuno i pravilno utvrđene, te da je propušteno izvođenje dokaza veštačenjem. Ovo stoga što je, po nalaženju Upravnog suda, Komisija, na osnovu izvedenih dokaza a pogotovo pribavljenih dopisa RRA, kao tela stručnog u oblasti telekomunikacija, pravilno utvrdila da je usluga distribucije DTH tehnologijom posebna, odnosno nezamenjiva distribucijom putem kablovske mreže, pa je pravilno zaključila da tužilac na tržištu usluge distribucije TV programa putem DTH tehnologije, ima dominantan položaj, koji je, ugovaranjem ekskluziviteta emitovanja zlopotrebio. Prema obrazloženju pobijane presude, ne mogu se prihvatiti ni navodi tužbe da su mere koje je Komisija izrekla tužiocu pravno neizvršive, s obzirom da ugovor predstavlja dvostrani pravni posao i da se nalaženjem zaključenja aneksa kojim se isključuje ekskluzivitet, ne dira u osnovne ugovore zaključene saglasnošću volja dve ugovorne strane, već se zapravo olakšava položaj druge ugovorne strane i smanjuje ugovorna obaveza koju joj je tužilac, korišćenjem dominantnog položaja na tržištu, nametnuo. Sa navedenih razloga Upravni sud je našao da osporenim rešenjem nije povređen zakon na štetu tužioca, pa je odbio tužbu kao neosnovanu.

Ocenjujući zakonitost pobijane presude Vrhovni kasacioni sud nalazi da su osnovani navodi zahteva da je Upravni sud bitno povredio pravila postupka i to povredom prava podnosioca na pravično suđenje, odnosno na obrazloženu sudsku odluku i efikasan pravni lek, jer je u obrazloženju te presude u potpunosti prihvatio razloge osporenog rešenja koji se tužbom detaljno osporavaju i u pogledu činjeničnog stanja i u pogledu primene materijalnog prava.

Ovo stoga što su tužioci u tužbi isticali da Komisija za zaštitu konkurencije nije u smislu člana 6. Zakona o zaštiti konkurencije pravilno utvrdila šta predstavlja relevantno tržište, kao i da je pogrešno utvrdila da je usluga distribucije TV programa putem DTH tehnologije posebna i nezamenjiva i da se iz dopisa RRA može zaključiti da su distribucija programa putem kablovske mreže i putem DTH tehnologije samo različiti vidovi jedinstvene usluge. Iz navoda tužbe koji su ponovljeni i u zahtevu, vidi se da su podnosioci ukazali da je zbog pogrešnog zaključka o nezamenjivosti usluge DTH, pogrešno utvrđeno relevantno tržište usluga, pri čemu je cenjena samo zamenjivost DTH usluge kablovskom mrežom a ne i ostalim načinima distribucije TV programa, da se iz rešenja Komisije ne može zaključiti da li su korisnici usluga emiteri sa kojima su zaključeni ugovori o distribuciji, ili krajnji potrošači usluga, a ako nije poznato kome se neka usluga pruža takvo tržište nije podobno utvrđivanju. Tužbom je osporavano da relevantno geografsko tržište nije pravilno utvrđeno, jer ako po nalaženju Komisije ne postoji zamenjivost kablovske i DTH distribucije, trebalo je utvrditi geografsko područje gde postoji mogućnost zamenje, kao i ono geografsko područje gde ta mogućnost ne postoji. Takođe, navodima tužbe je ukazano da za utvrđivanje dominantnog položaja nisu primenjeni kriterijumi iz člana 16. stav 1. Zakona o zaštiti konkurencije, niti je u smislu istog člana stava 2. do 5. utvrđivan tržišni udeo tužioca, jer nije utvrđeno da li tužilac može da posluje nezavisno od drugih učesnika na tržištu, niti da li može da donosi poslovne odluke ne vodeći računa o poslovnim odlukama drugih učesnika na tržištu. Istaknuto je da s obzirom da nije pravilno utvrđeno postojanje dominantnog položaja i tržišta na kome takav položaj postoji, nije bilo moguće ni utvrđivanje zlopotrebe

dominantnog položaja.

Upravni sud se, međutim, nije upuštao u ocenu tačnosti činjeničnih zaključaka Komisije za zaštitu konkurencije u vezi određivanja relevantnog tržišta i postojanja dominantnog položaja, već ih je prihvatio kao pravilne, ne dajući razloge za suprotne i detaljno obrazložene navode tužioca, zasnovanim na činjenicama koje proizilaze iz dokaza u spisima. Iz obrazloženja pobijane presude vidi se da je Upravni sud samo selektivno ocenio navode tužbe i to da tužiocu nije bilo onemogućeno učešće u postupku i uskraćeno pravo da se izjasni o pribavljenim dokazima, s obzirom da je dopisom Komisije od 03.12.2008. godine pozvan da se izjasni o utvrđenim činjenicama, kao i da nije povređena odredba člana 66. stav 1. tačka 2. Zakona o zaštiti konkurencije, jer rok od šest meseci za donošenje rešenja u postupku pokrenutom po službenoj dužnosti nije prekluzivan, pa činjenica da je rešenje doneto po proteku tog roka ne čini isto nezakonitim. Time što je propustio da oceni detaljno obrazložene navode tužbe kojima se osporava pravilnost i potpunost utvrđenog činjeničnog stanja, te ukazuje na suprotnost dokaza sadržanih u spisima predmeta i zaključaka Komisije o odlučnim činjenicama, kojima se dovodi u pitanje pravilnost primene materijalnog zakona, pri čemu nije dao razloge zbog kojih smatra da su ti navodi bez značaja, prema nalaženju Vrhovnog kasacionog suda, Upravni sud je povredio pravo podnosioca zahteva na pravično suđenje. Ovo pravo je predviđeno članom 32. stav 1. Ustava Republike Srbije i predstavlja obavezu suda da obrazloži svoju odluku, jer stranka ima pravo da bude upoznata sa stavovima suda na kojima je ta odluka zasnovana. To pravo stranke je praćeno dužnošću suda da iznese razloge svoje odluke koji čine garanciju objektivnosti suđenja i sprečavaju moguće zloupotrebe. Obaveza obrazloženja sudske odluke odnosi se na ključne argumente koji moraju biti precizno i jasno navedeni, s tim što sud treba brižljivo i pažljivo da razmotri sve dokaze i da, ceneći ih i pojedinačno i zajedno, odluči koje će i zbog čega činjenice smatrati utvrđenim a koje i zbog čega neće. Zatim Upravni sud u pobijanoj presudi uopšte ne daje razloge zbog kojih nalazi da je činjenično stanje pravilno utvrđeno i ne navodi odredbe Zakona o zaštiti konkurencije odnosno materijalno-pravni osnov presude. U pobijanoj presudi nisu ocenjeni ni navodi tužbe kojima se ukazuje da činjenice i dokazi u spisima ne ukazuju na dominantan položaj podnosioca kao učesnika na tržištu u smislu člana 16. Zakona o zaštiti konkurencije, niti su dati razlozi zbog kojih se njihovo postupanje na tržištu kvalifikuje kao zloupotreba dominantnog položaja u smislu člana 18. istog zakona. Takođe, u obrazloženju pobijane presude nisu ocenjeni navodi tužbe kojima se ukazuje da prilikom određivanja relevantnog tržišta Komisija nije primenila Uredbu o kriterijumima za utvrđivanje relevantnog tržišta, koja je doneta radi sprovođenja Zakona o zaštiti konkurencije i odredbu člana 2. stav 1. Uredbe, kojim je propisano da se relevantno tržište utvrđuje primenom testa malog, ali značajnog i trajnijeg povećanja cena od strane pretpostavljenog monopoliste i stava 2. istog člana kojim je propisano u čemu se sastoji taj test. Iz osporenog rešenja proizilazi, a i u tužbi i zahtevu se to ističe, da Komisija za zaštitu konkurencije nije sprovela test pretpostavljenog monopolističkog povećanja cena, već je dominantan položaj na utvrđenom relevantnom tržištu utvrđen u odnosu na sadržaj paketa, koji pojam Zakon o zaštiti konkurencije ne poznaje, niti je predviđen Uredbom, što dovodi u sumnju pravilnost primene materijalnog prava u definisanju pojma relevantnog tržišta i stoga je od bitnog uticaja za utvrđivanje dominantnog položaja i zloupotrebe tog položaja na tržištu. Navode tužbe kojima se osporava relevantno tržište i zloupotreba dominantnog položaja, Upravni sud uopšte nije cenio, već je prihvatio stav Komisije o relevantnom tržištu, bez date ikakve pravne argumentacije za to, čime je uskratilo pravo podnosioca na obrazloženu sudsku odluku.

Sa iznetih razloga, Vrhovni kasacioni sud nalazi da su pobijanom presudom povređena pravila postupka koja su od uticaja na rešenje stvari, pa je na osnovu člana 55. stav 3. Zakona o upravnim sporovima odlučio kao u dispozitivu ove presude i predmet vratio Upravnom sudu, koji je dužan da raspravi sva pitanja na koja mu je ukazano ovom presudom.

PRESUĐENO U VRHOVNOM KASACIONOM SUDU

dana 26.12.2012. godine, Uzp 458/11

Zapisničar,

Radojka Marinković, s.r.

Predsednik veća - sudija

Snežana Živković, s.r.