



Република Србија  
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД  
Узп 458/11  
26.12.2012. година  
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Снежане Живковић, председника већа, Вере Пешић и Олге Ђуричић, чланова већа, са саветником суда Радојком Маринковић, као записничарем, одлучујући о захтеву за преиспитивање судске одлуке који је поднело S.b. с.к.м. доо Б., преко пуномоћника Р.П., Д.К., Д.Н., М.В. и Б.В., адвоката из заједничке адвокатске канцеларије К.-Н. адвокати, Б., против пресуде Управног суда 11 У 7256/10 (2009) од 07.07.2011. године, уз учешће противне странке Комисије за заштиту конкуренције Републике Србије, у предмету злоупотребе доминантног положаја, у нејавној седници већа одржаној дана 26.12.2012. године, донео је

П Р Е С У Д У

Захтев се УВАЖАВА, УКИДА СЕ пресуда Управног суда 11 У 7256/10 (2009) од 07.07.2011. године и предмет враћа Управном суду на поновно одлучивање. О б р а з л о ж е њ е

Побијаном пресудом одбијена је тужба подносиоца захтева поднета против решења Комисије за заштиту конкуренције Републике Србије број 5/0-01-73/08-59 од 26.12.2008. године, којим је у ставу првом утврђено да тужилац има доминантан положај на утврђеном релевантном тржишту пружања услуге дистрибуције телевизијских програма путем ДТН технологије националним, покрајинским и емитерима за регион Београда на територији Републике Србије, а у ставу другом утврђено је да је тужилац злоупотребио доминантан положај на утврђеном релевантном тржишту закључивањем уговора са националним, покрајинским и емитерима за регион Београд и то ТВ П., ТВ А., ТВ Ф., ТВ К. и Х. ТВ, С. ТВ, ТВ М., Е. ТВ, С.к. и ТВ С., којима се утврђује искључиво право дистрибуције телевизијских програма путем ДТН технологије, што је за последицу имало спречавање и ограничавање конкуренције на утврђеном релевантном тржишту односно ограничавање тржишта и техничког развоја на штету потрошача. У ставу три диспозитива оспореног решења наложено је тужиоцу да са емитерима из става два диспозитива, са којима је закључио уговоре којима се утврђује искључиво право дистрибуције телевизијских програма путем ДТН технологије, закључи анекс уговора којим ће се извршити измена уговора, тако што ће се утврдити да право на дистрибуцију телевизијског програма путем ДТН технологије није искључиво и брисати одредба уговора којом се, у случају отказа уговора од стране емитера, искључује његово право да у одређеном периоду од дана ступања на снагу отказа уговора, закључи исти или сличан уговор са трећим лицима и на било који начин дозволи трећим лицима дистрибуцију свог телевизијског програма преко сателита, у року од 15 дана од пријема решења, а у ставу четвртом наложено је тужиоцу да Комисији за заштиту конкуренције достави доказе о извршењу налога из става три у року од пет дана.

У захтеву, поднетом на основу члана 49. став 2. тачка 3. Закона о управним споровима, подносилац оспорава законитост побијане пресуде због повреде закона и повреде правила поступка која је могла бити од утицаја на решење ствари. Наводима захтева указује да је Управни суд у побијаној пресуди пропустио да утврди незаконитости на које је указано у тужби и да образложи разлоге из којих није прихватио наводе тужиоца, већ је само поновно наводи из оспореног решења. Понављајући наводе из тужбе указује да је Комисија у поступку који је претходио доношењу оспореног решења, пропустила да изведе доказ вештачењем, иако се ради о поступаку који се односи на такозвану ДТН платформу путем које тужилац омогућава пренос ТВ сигнала од емитера (ТВ станица) до крајњих корисника (гледалаца), путем сателитских комуникација, чије разумевање захтева нарочита стручна знања којима Комисија, а ни Управни суд не располажу. Комисија се једино у циљу расветљавања одређених чињеница обратила Републичкој агенцији за електронске комуникације, али је таквим поступањем ускратила тужиоцу право да поставља питање у вези са стручним налазом. Указује на противречност доказа у списима у погледу несагласности изјаве ТВ М. и дописа Републичке радио-дифузне агенције, са констатацијом Комисије да 20% од укупног броја корисника услуге дистрибуције ТВ програма путем ДТН технологије чине корисници са подручја Београда, високо урбанизованог подручја и навода решења по којима се с аспекта корисника пружање услуге примењује у ситуацијама у којима није могуће пружање кабловске дистрибуције. Такође, сматра да је чињенично стање погрешно утврђено у погледу заменивости услуга дистрибуције телевизијских програма, да нису утврђивани супститути услузи и да је донет произвољан закључак при утврђивању преклапања дистрибутивних тржишта, а које чињенице су од битног утицаја за одређивање релевантног тржишта у складу са чланом 6. Закона о заштити конкуренције и Уредбом о критеријумима за утврђивање релевантног тржишта. Истиче да бројне економске квалификације које захтевају детаљну стручну поткрепљеност, попут тврдње решења и пресуде о последичности "више цене претплате која пада на терет крајњих потрошача", нису биле предмет оцене и анализе у побијаној пресуди, већ су само произвољно наведене без образложења или посебног освртања на аргументе

тужиоца. Наводи да је Комисија пропустила да примени "тест малог, али значајног и трајнијег повећања цена", без чега није могла да утврди релевантно тржиште и да је нејасно одредила да ли су корисници услуга тужиоца емитери или крајњи потрошачи, а ако није познато коме се нека услуга пружа такво тржиште није ни подобно утврђивању. Указује да Комисија није узела у обзир неке од кључних фактора за утврђивање доминантног положаја нити је правилно утврђена радња злоупотребе истог, које наводе тужбе је, према образложењу побијане пресуде, Управни суд сматрао ирелевантним за законитост решења, и нашао да није неопходно да их образложи. Сматра да се Комисија одређивањем критеријума "садржај пакета", није позвала ни на један пропис, те је предметни критеријум одредила произвољно и дискреционо, иако јој Закон о заштити конкуренције не поверава одлучивање по слободној оцени о таквим питањима. Наводи да је Комисија, као злоупотребу доминантног положаја, описала понашање тужиоца у погледу закључивања уговора са ексклузивним правом дистрибуције у оквиру DTH платформе и да таквим уговорима тужилац ограничава тржиште, јер други дистрибутери не могу да закључе сличне уговора. Сматра да је ова констатација произвољна, јер је ексклузивност у областима ауторског садржаја допуштена и законита, да ексклузивност DTH платформе не узрокује сама по себи ограничавање тржишта, будући да су сви остали модели искључени из клаузуле ексклузивности, да ексклузивност као концепт омогућава већу покривеност сигналом, бољу доступност производа и боље услуге за крајње потрошаче, те да је уговорена ексклузивност у складу са основним принципима тржишне утакмице, због чега није утврђено да је тужилац био доминантан на тржишту када је извршио описану радњу злоупотребе. Истиче да је Управни суд селективно приступио одабиру аргумената осврћући се само на поједине наводе тужбе док је остале само површно оценио или потпуно занемарио, чиме је подносиоцу ускратио право на правнично суђење, односно образложену судску одлуку и право на ефикасан правни лек. У поднеску од 10.07.2012. године, подносилац указује на судску праксу и заузета правна схватања Врховног касационог суда поводом других поступака, налазећи да се иста могу применити и у предметном поступку. Посебно указује на правне прописе из области заштите конкуренције и у том смислу прилаже експертизу професора доктора С.Л., као додатне аргументе које би суд могао да узме у разматрање приликом доношења одлуке по поднетом захтеву. Предлаже да Врховни касациони суд уважи захтев и укине или преиначи побијану пресуду.

У одговору на захтев Комисија за заштиту конкуренције сматра да је побијана пресуда правилна и на закону заснована и предлаже да суд захтев одбије као неоснован.

Поступајући по поднетом захтеву и испитујући побијану пресуду у границама захтева, у смислу члана 54. Закона о управним споровима ("Сл. гласник РС" 111/09), Врховни касациони суд је нашао:

Захтев је основан.

Према образложењу побијане пресуде правилно је тужени орган закључио да је тужилац, користећи се својим доминантним положајем на тржишту, злоупотребио тај положај средствима која спречавају нормалну конкуренцију, јер је друге, постојеће и потенцијалне учеснике на тржишту, онемогућио да закључују уговоре о емитовању ТВ програма путем DTH технологије, на тај начин што је уговорио ексклузивитет емитовања са телевизијама, па му је правилно наложено да предузме мере наведене у ставу трећем решења, којима се успоставља конкуренција на релевантном тржишту и отклањају штетне последице доминантног положаја. Управни суд је оценио да су неосновани наводи тужбе којима се указује да одлучујуће чињенице за доношење решења нису потпуно и правилно утврђене, те да је пропуштено извођење доказа вештачењем. Ово стога што је, по налажењу Управног суда, Комисија, на основу изведених доказа а поготово прибављених дописа РРА, као тела стручног у области телекомуникација, правилно утврдила да је услуга дистрибуције DTH технологијом посебна, односно незамењива дистрибуцијом путем кабловске мреже, па је правилно закључила да тужилац на тржишту услуге дистрибуције ТВ програма путем DTH технологије, има доминантан положај, који је, уговаравањем ексклузивитета емитовања злоупотребио. Према образложењу побијане пресуде, не могу се прихватити ни наводи тужбе да су мере које је Комисија изрекла тужиоцу правно неизвршиве, с обзиром да уговор представља двострани правни посао и да се налагањем закључења анекса којим се искључује ексклузивитет, не дира у основне уговоре закључене сагласношћу воља две уговорне стране, већ се заправо олакшава положај друге уговорне стране и смањује уговорна обавеза коју јој је тужилац, коришћењем доминантног положаја на тржишту, наметнуо. Са наведених разлога Управни суд је нашао да оспореним решењем није повређен закон на штету тужиоца, па је одбио тужбу као неосновану.

Оцењујући законитост побијане пресуде Врховни касациони суд налази да су основани наводи захтева да је Управни суд битно повредио правила поступка и то повредом права подносиоца на правично суђење, односно на образложену судску одлуку и ефикасан правни лек, јер је у образложењу те пресуде у потпуности прихватио разлоге оспореног решења који се тужбом детаљно оспоравају и у погледу чињеничног стања и у погледу примене материјалног права.

Ово стога што су тужиоци у тужби истицали да Комисија за заштиту конкуренције није у смислу члана 6. Закона о заштити конкуренције правилно утврдила шта представља релевантно тржиште, као и да је погрешно утврдила да је услуга дистрибуције ТВ програма путем DTH технологије посебна и незамењива и да се из дописа РРА може закључити да су дистрибуција програма путем кабловске мреже и путем DTH технологије само различити видови јединствене услуге. Из навода тужбе који су поновљени и у захтеву, види се да су подносиоци указали да је због погрешног закључка о незамењивости услуге DTH, погрешно утврђено релевантно тржиште услуга, при чему је цењена само замењивост DTH услуге кабловском мрежом а не и осталим начинима дистрибуције ТВ програма. да се из решења Комисије не може

закључити да ли су корисници услуга емитери са којима су закључени уговори о дистрибуцији, или крајњи потрошачи услуга, а ако није познато коме се нека услуга пружа такво тржиште није подобно утврђивању. Тужбом је оспоравано да релевантно географско тржиште није правилно утврђено, јер ако по налажењу Комисије не постоји замењивост кабловске и DTH дистрибуције, требало је утврдити географско подручје где постоји могућност замене, као и оно географско подручје где та могућност не постоји. Такође, наводима тужбе је указано да за утврђивање доминантног положаја нису примењени критеријуми из члана 16. став 1. Закона о заштити конкуренције, нити је у смислу истог члана става 2. до 5. утврђиван тржишни удео тужиоца, јер није утврђено да ли тужилац може да послује независно од других учесника на тржишту, нити да ли може да доноси пословне одлуке не водећи рачуна о пословним одлукама других учесника на тржишту. Истакнуто је да с обзиром да није правилно утврђено постојање доминантног положаја и тржишта на коме такав положај постоји, није било могуће ни утврђивање злоупотребе доминантног положаја.

Управни суд се, међутим, није упуштао у оцену тачности чињеничних закључака Комисије за заштиту конкуренције у вези одређивања релевантног тржишта и постојања доминантног положаја, већ их је прихватио као правилне, не дајући разлоге за супротне и детаљно образложене наводе тужиоца, заснованим на чињеницама које произилазе из доказа у списима. Из образложења побијане пресуде види се да је Управни суд само селективно оценио наводе тужбе и то да тужиоцу није било онемогућено учешће у поступку и ускраћено право да се изјасни о прибављеним доказима, с обзиром да је дописом Комисије од 03.12.2008. године позван да се изјасни о утврђеним чињеницама, као и да није повређена одредба члана 66. став 1. тачка 2. Закона о заштити конкуренције, јер рок од шест месеци за доношење решења у поступку покренутом по службеној дужности није преклузиван, па чињеница да је решење донето по протеклу тог рока не чини исто незаконитим. Тиме што је пропустио да оцени детаљно образложене наводе тужбе којима се оспорава правилност и потпуност утврђеног чињеничног стања, те указује на супротност доказа садржаних у списима предмета и закључака Комисије о одлучним чињеницама, којима се доводи у питање правилност примене материјалног закона, при чему није дао разлоге због којих сматра да су ти наводи без значаја, према налажењу Врховног касационог суда, Управни суд је повредио право подносиоца захтева на правично суђење. Ово право је предвиђено чланом 32. став 1. Устава Републике Србије и представља обавезу суда да образложи своју одлуку, јер странка има право да буде упозната са ставовима суда на којима је та одлука заснована. То право странке је праћено дужношћу суда да изнесе разлоге своје одлуке који чине гаранцију објективности суђења и спречавају могуће злоупотребе. Обавеза образложења судске одлуке односи се на кључне аргументе који морају бити прецизно и јасно наведени, с тим што суд треба брижљиво и пажљиво да размотри све доказе и да, ценећи их и појединачно и заједно, одлучи које ће и због чега чињенице сматрати утврђеним а које и због чега неће. Затим Управни суд у побијаној пресуди уопште не даје разлоге због којих налази да је чињенично стање правилно утврђено и не наводи одредбе Закона о заштити конкуренције односно материјално-правни основ пресуде. У побијаној пресуди нису оцењени ни наводи тужбе којима се указује да чињенице и докази у списима не указују на доминантан положај подносиоца као учесника на тржишту у смислу члана 16. Закона о заштити конкуренције, нити су дати разлози због којих се њихово поступање на тржишту квалификује као злоупотреба доминантног положаја у смислу члана 18. истог закона. Такође, у образложењу побијане пресуде нису оцењени наводи тужбе којима се указује да приликом одређивања релевантног тржишта Комисија није применила Уредбу о критеријумима за утврђивање релевантног тржишта, која је донета ради спровођења Закона о заштити конкуренције и одредбу члана 2. став 1. Уредбе, којим је прописано да се релевантно тржиште утврђује применом теста малог, али значајног и трајнијег повећања цена од стране претпостављеног монополисте и става 2. истог члана којим је прописано у чему се састоји тај тест. Из оспореног решења произилази, а и у тужби и захтеву се то истиче, да Комисија за заштиту конкуренције није спровела тест претпостављеног монополистичког повећања цена, већ је доминантан положај на утврђеном релевантном тржишту утврђен у односу на садржај пакета, који појам Закон о заштити конкуренције не познаје, нити је предвиђен Уредбом, што доводи у сумњу правилност примене материјалног права у дефинисању појма релевантног тржишта и стога је од битног утицаја за утврђивање доминантног положаја и злоупотребе тог положаја на тржишту. Наводе тужбе којима се оспорава релевантно тржиште и злоупотреба доминантног положаја, Управни суд уопште није ценио, већ је прихватио став Комисије о релевантном тржишту, без дате икакве правне аргументације за то, чиме је ускратио право подносилаца на образложену судску одлуку.

Са изнетих разлога, Врховни касациони суд налази да су побијаном пресудом повређена правила поступка која су од утицаја на решење ствари, па је на основу члана 55. став 3. Закона о управним споровима одлучио као у диспозитиву ове пресуде и предмет вратио Управном суду, који је дужан да расправи сва питања на која му је указано овом пресудом.

ПРЕСУЂЕНО У ВРХОВНОМ КАСАЦИОНОМ СУДУ

дана 26.12.2012. године, Узп 458/11

Записничар,

Радојка Маринковић, с.р.

Председник већа - судија

Снежана Живковић, с.р.