



Република Србија
ПРИВРЕДНИ АПЕЛАЦИОНИ СУД
9 Пж 4280/23
14.12.2023. године
Београд

ПРИВРЕДНИ АПЕЛАЦИОНИ СУД, у већу састављеном од судије Татјане Влаисављевић, председника већа, судије Весне Вулевић и судије Верице Смиљанић, чланова већа, у правној ствари тужиоца „KOPERNIKUS CABLE NETWORK“ доо Ниш, Медијана, Улица цара Душана бр. 45, кога заступа Слободан Крмењак, адвокат из, Улица, против туженог „ТЕЛЕКОМ СРБИЈА“ ад Београд, ул. Таковска бр. 3, кога заступа Александар Ђорђевић, адвокат из, ул., ради исплате, вредност предмета спора 141.704,66 евра у динарској противвредности, решавајући о жалби туженог изјављеној против пресуде Привредног суда у Београду П 7082/20 од 24.02.2021. године, у седници већа одржаној дана 14.12.2023. године, донео је:

РЕШЕЊЕ

УКИДА СЕ пресуда Привредног суда у Београду П 7082/20 од 24.02.2021. године у ставовима I и III изреке пресуде и спис предмета враћа се првостепеном суду на поновни поступак.

Образложење

Првостепеном пресудом у ставу I изреке тужени је обавезан да тужиоцу на име накнаде штете исплати износ од 141.704,66 евра у динарској противвредности по средњем курсу НБС на дан исплате са законском затезном каматом од 30.06.2020. године до исплате. Ставом II изреке одбијен је тужбени захтев у делу којим је тражено да се тужени обавезе на исплату законске затезне камате на износе и за периоде наведене у овом ставу изреке. Ставом III изреке одлучено је да свака странка сноси своје трошкове поступка.

Благовременом жалбом тужени побија наведену пресуду из свих законом прописаних разлога. Истиче да је доносећи првостепену пресуду, суд погрешно применио материјално право, будући да се ни на једном месту није позвао на одредбе Закона о облигационим односима, на основу којих је штету утврдио и досудио тужиоцу, те да се не зна правни основ, врста штете, нити по ком основу је утврђена њена висина. Наводи да тужилац нема активну легитимацију у овом спору, јер није носилац права ексклузивне дистрибуције на територији РС телевизијских програма ТВ Прва и ТВ Б92 као ни ТВ Хепи. Указује да је суд погрешно и неправилно утврдио чињенично стање, јер уговори који су закључени са овим емитерима никада нису произвели правно дејство. Даље наводи да тужилац није доказао постојање и висину штете коју је наводно претрпео, нити да је тужени уопште емитовао спорне ТВ канале и ако је емитовао да ли је то чинио неовлашћено. Указује на погрешну примену правила о терету доказивања, наводећи да је првостепени суд у образложењу побијане

пресуде навео да тужени није доказао да није емитовао спорне ТВ канале, иако се ради о негативној чињеници коју тужени не може доказати, већ је на тужиоцу био терет доказивања да је тужени вршио неовлашћено емитовање. Сматра да суд при одмеравању висине штете, није могао поћи од уговора о преносу права дистрибуције медијских садржаја, који је закључен између тужиоца и туженог, пре свега из разлога што је наведени уговор ништав, а са друге стране зато што се ради о уговореној цени, а не о штети, те уговорена накнада не може бити основ за одређивање висине штете. Указује на постојање повреде из члана 374. став 2. тачка 12. Закона о парничном поступку, наводећи да побијана пресуда не садржи разлоге о битним чињеницама, а да су неки од датих разлога нејасни и противречни. Посебно истиче да се одлука суда заснива на уговору за који је тужени током поступка истакао да је ништав, а суд не образлаже да ли је овај приговор ништавости основан. Указујући на погрешну примену Закона о електронским медијима и Закона о јавним медијским сервисима, тужени предлаже да Привредни апелациони суд преиначи првостепену пресуду и одбије тужбени захтев или да исту укине и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење.

Одговор на жалбу није поднет.

Испитујући побијану пресуду на основу члана 386. Закона о парничном поступку, Привредни апелациони суд налази да је жалба туженог основана.

Предмет тужбеног захтева је новчано потраживање тужиоца у износу од 141.704,66 евра са припадајућом законском затезном каматом у динарској противвредности по средњем курсу НБС на дан исплате на име накнаде штете због неовлашћеног реемитовања ТВ програма ТВ Прва, Б92 и Хепи од стране туженог у периоду од октобра месеца 2016. године до августа месеца 2017. године. Тужилац је поставио и евентуални тужбени захтев за исплату износа од 92.160,00 евра са законском затезном каматом све у динарској противвредности по средњем курсу НБС на дан исплате, заснивајући овај део захтева на Уговору о преносу права дистрибуције медијских садржаја од 01.09.2017. године.

Првостепени суд је усвојио део тужбеног захтева који је означен као основни, а у образложењу побијане пресуде наводи да није одлучивао о евентуалном захтеву обзиром да је примарни тужбени захтев основан. Међутим, постављени тужбени захтеви не могу имати однос примарног и евентуалног тужбеног захтева, имајући у виду да се ради о садржински једнаким захтевима, односно да се захтевом који је опредељен као примарни захтева виши новчани износ у односу на захтев који је опредељен као евентуални, а којим се такође захтева одређени новчани износ али по другом основу. Да би два тужбена захтева била у односу примарног и евентуалног, нужно је да исти буду садржински различити, а уколико нису, тада нема односа примарног и евентуално тужбеног захтева. Наведено значи да је суд могао одлучивати само о захтеву који је означен као примарни, будући да је у истом садржан и износ захтева који је означен као евентуални. Како суд није везан основом тужбеног захтева, био је дужан приликом одлучивања о тужбеном захтеву, означеном као примарни, испитати постојање оба основа на која тужилац указује.

Из стања у спису предмета произлази да је тужилац са Првом телевизијом доо и Радио дифузним предузећем Б92 ад закључио дана 10.10.2016. године оквирне споразуме и дана 20.02.2017. године уговоре, којима је предвиђено да тужилац има ексклузивно право да преговара и закључује уговоре којима уступа право на неексклузивну дистрибуцију канала трећим операторима на територији Србије, који ће имати право да на основу уговора који су закључили са тужиоцем, врше неексклузивно реемитовање канала путем њихових кабловских дистрибутивних система. Наведени уговори закључени су са периодом важења до 31.10.2021. године. Уговором о

регулисању међусобних права и обавеза поводом ексклузивне дистрибуције, односно реемитовања телевизијских програма који се емитују у оквиру тзв. Хепи пакета од 10.11.2016. године који је закључен између тужиоца и Предузећа за маркетинг, издавачку делатност, радио и телевизију Хепи, уговорено је да ће тужилац уз плаћање уговорене накнаде постати ексклузивни дистрибутер за дистрибуцију канала оператора електронских комуникационих мрежа на територији Републике Србије и за цео свет, кроз кабловски дистрибутивни систем и платформе на којима Хепи има право да емитује, тј. остварује приходе од емитовања, а који уговор је такође закључен на период до 31.10.2021. године. Даље је у првостепеном поступку утврђено да су решењима Комисије за заштиту конкуренције од 29.05.2017. године бр. 4/0-03-242/2017-17 и бр. 4/0-03242/2017-18 изузети од забране рестриктивних споразума уговори које је тужилац закључио са Б92 ад Београд и Првом телевизијом доо Београд и то на период од две године од дана доношења ових решења. Првостепени суд из садржине ових решења утврђује да је тржишни удео тужиоца 11,65%, да је Комисија оценила да су испуњени услови из члана 11. Закона о заштити конкуренције, те да уговори не производе негативне ефекте на штету потрошача. Решењем Регулаторне агенције за електронске комуникације и поштанске услуге Рател бр. 1-02-34901-59/17-1 од 10.10.2017. године операторима електронске комуникационе мреже за дистрибуцију медијских садржаја, који су уписани у евиденцију оператора јавних комуникационих мрежа и услуга Ратела, утврђена је обавеза преноса телевизијских програма и то Радио дифузног предузећа Б92 Београд, Предузећа за маркетинг, издавачку делатност, радио и телевизију Хепи ТВ доо Београд, Предузећа за информисање и маркетинг ТВ Пинк и Прве телевизије доо Београд, док су програми ових телевизија утврђени листом телевизијских програма за које је предвиђен обавезан пренос као мера заштите медијског плурализма РЕМ-а бр. 05-23327/17-1 од 10.10.2017. године.

Првостепени суд је даље утврдио да је тужилац понудио правном претходнику туженог пренос права дистрибуције медијских садржаја путем нацрта уговора од 01.09.2017. године, пакета телевизијских програма, међу којима су и спорни програми ТВ Прва, Б92 и Хепи по цени од 1,20 евра по кориснику месечно без урачунатог ПДВ-а. Према изводу са сајта туженог www.bvcom.net првостепени суд утврђује да су се у понуди туженог у оквиру основног пакета, налазили и предметни програми који су обухваћени тужбеним захтевом. У првостепеном поступку изведен је доказ вештачењем од стране вештака економско финансијске струке, из чијег налаза и мишљења првостепени суд утврђује да висина евентуалног потраживања тужиоца према туженом за период од 10.10.2016. године до 22.09.2017. године износи 141.704,66 евра, а који износ је утврђен множењем броја корисника кабловске телевизије код туженог, које податке је сам тужени доставио у току поступка са ценом пакета канала од 1,2 евра месечно.

Оценом изведених доказа, првостепени суд закључује да је тужбени захтев основан. Образлаже да није основан приговор недостатка активне легитимације на страни тужиоца, будући да је тужилац оквирним споразумима и уговорима закљученим са емитерима Прва телевизија, Б92 и Хепи стекао ексклузивно овлашћење на уступање права на дистрибуцију телевизијских програма Прва, Б92 и Хепи трећим операторима електронских комуникационих мрежа на територији Републике Србије. Наведено потврђују и решења Комисије за заштиту конкуренције од 29.05.2017. године, из чије садржине првостепени суд утврђује да није доведено у питање тужичево ексклузивно право на дистрибуцију предметних телевизијских програма трећим операторима електронских комуникационих мрежа. Применом Закона о електронским медијима, првостепени суд утврђује да је тужени имао обавезу прибављања претходне сагласности од имаоца права на програм, што тужени није

учинио, а вршио је реемитовање спорних телевизијских канала, у чему се и огледа противправност његовог поступања и основ његове одговорности за штету. Код утврђивања висине штете, суд је пошао од накнаде коју би тужени био дужан да плаћа за услугу преноса права на дистрибуцију телевизијских програма Прва, Б92 и Хепи крајњим корисницима, да је са тужиоцем закључио уговор и прибавио право на реемитовање ових програма. Како је тужилац туженом понудио пакет канала по цени од 1,20 евра месечно по кориснику, то је првостепени суд из налаза и мишљења вештака утврдио да је тужилац претрпео штету у висини од 141.704,66 евра у динарској противвредности. Стога је у овом делу за износ главног дуга тужбени захтев усвојен, док је захтев за исплату законске затезне камате усвојен од дана 30.06.2020. године, као дана вештачења па до исплате, а у преосталом делу тужбени захтев за исплату законске затезне камате је одбијен.

Првостепена одлука за сада се не може испитати, јер не садржи разлоге о свим битним чињеницама, а неки од датих разлога су нејасни и противречни, чиме је учињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374. став 2. тачка 12. Закона о парничном поступку.

Правилно првостепени суд приликом оцене активне легитимације тужиоца полази од Оквирног споразума, закљученог између тужиоца и Прва телевизија доо Београд од 10.10.2016. године, затим Оквирног споразума између тужиоца и Радио дифузног предузећа Б92 ад Београд закљученог 10.10.2016. године, Уговора о регулисању међусобних права и обавеза поводом ексклузивне дистрибуције, односно реемитовања телевизијских програма који се емитују у оквиру тзв. Хепи пакета, закљученог између тужиоца и Предузећа за маркетинг, издавачку делатност, радио и телевизију Хепи доо Београд дана 10.11.2016. године, те Уговора од 20.02.2017. године закљученог између тужиоца и Прве телевизије доо Београд, односно Б92 ад Београд. Наведеним оквирним споразумима, од стране Прва телевизија доо Београд и Б92 ад Београд тужиоцу је пренето ексклузивно право да уговара и закључује уговоре којима уступа право на неексклузивну линеарну дистрибуцију канала који су дефинисани овим споразумима, а међу којима су и ТВ канали Прва и Б92 трећим операторима, а који ће канале неексклузивно реемитовати путем њихових кабловских дистрибутивних система, ИПТВ, ОТТ, Мултискрин, ДТХ, ММДС уз ограничења која су дефинисана овим оквирним споразумима. Наведено ограничење подразумева да тужилац нема право да преговара, нити закључује уговоре у вези са уступањем права на дистрибуцију, односно права на реемитовање канала са операторима Телеком Србија ад, МТЛ доо Подгорица, Орион Телеком доо, Serbia broadband-Српске кабловске мреже доо (СББ), НЕТ ТВ ПЛУС, Telemach (Босна), Telemach (Словенија), Тотал ТВ, као и са свим њиховим повезаним лицима у земљи и иностранству у складу са релевантним прописима.

Овим уговорима, како правилно закључује првостепени суд, тужиоцу су емитери телевизијских канала ТВ Прва, Б92 и Хепи пренели искључиво право да другоме дозволи или забрани реемитовање своје емисије, бежично или путем жица у односу на уговором дефинисане, тачно одређене кориснике ТВ програма, односно тачно одређени круг оператора електронских комуникационих мрежа за дистрибуцију медијских садржаја. Наиме, право произвођача емисије, као врста сродног права, уређено је Законом о ауторском и сродним правима („Сл. гласник РС“ бр. 104/09, 99/11, 119/12, 29/16-одлука УС), који је био на снази у спорном периоду. Према члану 136. овог Закона, искључиво је право произвођача емисије да другоме забрани или дозволи реемитовање своје емисије, бежично или путем жица, снимање своје емисије на носач звука и слике, умножавање тог снимка у било ком облику и на било који начин у смислу члана 20. став 1. овог Закона и стављање у промет тако умножених

примерака снимака, давање примерака снимака емисије у закуп, јавно саопштавање својих емисија на местима која су публицы доступна уз плаћање улазнице и интерактивно чињење доступним своје емисије жичаним или бежичним путем у смислу члана 30. овог Закона. Дакле, право да другоме забрани или дозволи реемитовање своје емисије, бежично или путем жица је једно од искључивих овлашћења из садржине права произвођача емисије и то право може бити предмет преноса. Закон о ауторском и сродним правима уређује пренос права путем ауторског уговора, а наведене одредбе сходно се примењују на сродна права. Према члану 62. Закона о ауторском и сродним правима, уступање имовинских права може бити искључиво или неискључиво. У случају искључивог уступања имовинских права, једино је стизалац права овлашћен да на начин описан уговором, искоришћава ауторско дело, као и да уз посебну дозволу аутора, односно његовог правног следбеника, уступа другима то право. У случају неискључивог уступања имовинских права, стизалац права није овлашћен да забрани другоме да искоришћава ауторско дело, нити је овлашћен да уступа другом своје право, а ако у уговору није назначено да ли се ради о искључивом или неискључивом уступању, сматра се да се ради о неискључивом уступању имовинских права.

У конкретном случају, уговорима које је тужилац закључио са емитерима на искључив начин уступљено му је једно од овлашћења из садржине права произвођача емисије, а то је искључиво право да другоме дозволи или забрани реемитовање своје емисије бежично или путем жица. Изричитом уговорном одредбом да се ради о искључивом уступању наведеног имовинског права, уговорне стране су исказале своју вољу да једино тужилац може бити носилац овог овлашћења из садржине права произвођача емисије, те да једино тужилац одређеним операторима електронских комуникационих мрежа за дистрибуцију медијских садржаја, може уступати право на реемитовање емисија, односно телевизијских програма бежично или путем жица. Без обзира што су у наведеним уговорима са Прва телевизија доо и Б92 ад искључени одређени оператори, на основу наведених уговора тужилац има искључиво право да операторима на које се уговор односи, тзв. „трећим операторима“ дозволи реемитовање спорних канала, на основу кога они стичу неискључиво право како је самим уговорима и наведено. Чланом 63. Закона о ауторском и сродним правима прописано да уступање имовинских права може бити предметно, просторно и временски ограничено, те да је у случају предметног ограничења, стизалац права овлашћен да врши једну или више одређених радњи искоришћавања ауторског дела. Уговорено ограничење, које искључује одређене операторе, представља предметно ограничење, које је као такво дозвољено Законом о ауторском и сродним правима, али не утиче на садржину пренетог права тужиоцу у односу на оне субјекте који су уговором обухваћени и у односу на које тужилац може вршити право. У спорном периоду правни претходник туженог „AVCOM“ доо Београд, био је управо оператор електронских комуникационих мрежа за дистрибуцију медијских садржаја који је спадао у тзв. треће операторе и у односу на правног претходника туженог, тужилац је имао овлашћење да преговара и закључује уговоре о преносу неексклузивног права реемитовања спорних телевизијских канала.

Област електронских медија, односно услови и начин пружања аудио и аудио визуелних медијских услуга регулисани су Законом о електронским медијима („Сл. гласник РС“ бр. 83/14 и 16/16-др. Закон) важећим у спорном периоду. Наведеним законом у члану 100. регулисане су посебне обавезе оператора електронских комуникационих мрежа за дистрибуцију медијских садржаја, па је у ставу 1. овог члана предвиђена обавеза оператора електронске комуникационе мреже за емитовање и дистрибуцију медијских услуга да пре укључивања поједине медијске услуге, радија,

услуге телевизијског емитовања или медијске услуге на захтев у свој програмски пакет од почетка његовог емитовања и дистрибуције, прибави претходну писану сагласност имаоца права на програм и подноси регулатору ради евидентирања. Није спорно да тужени овакву претходну писану сагласност за реемитовање спорних телевизијских канала није прибавио и поднео регулатору ради евидентирања, нити има други правни основ за реемитовање истих, што значи да је у смислу члана 204. Закона о ауторском и сродним правима извршио повреду сродног права, односно сродно правног овлашћења чији је стичалац тужилац, тако што је неовлашћено реемитовао спорне телевизијске канале. Првостепени суд правилно закључује да решење Ратела од 10.10.2017. године на основу кога је операторима електронске и комуникационе мреже за дистрибуцију медијских садржаја утврђена обавеза преноса одређених телевизијских програма који су утврђени листом телевизијских програма за које је предвиђен обавезан пренос као мера заштите медијског плурализма РЕМ-а од 10.10.2017. године, није од утицаја на решавање спорног односа између парничних странака, будући да је наведено решење Ратела било на снази након спорног периода обухваћеног тужбеним захтевом, те да је обавеза установљена овим решењем за операторе, била на снази од 10.10.2017. године па до 25.01.2019. године.

Међутим, одлучујући о тужбеном захтеву првостепени суд није имао у виду одредбе Уговора о преносу права дистрибуције медијских садржаја који су парничне странке закључиле 01.09.2017. године, а који је код правног претходника туженог заведен под бројем 249/17 дана 05.10.2017. године, нити побијана одлука садржи разлоге о пуноважности и садржини овог уговора. Наведеним уговором тужилац је туженом пренео право на дистрибуцију програма из члана 3. овог уговора, а ради се о пакету телевизијских програма који су тачно дефинисани чланом 3. уговора, међу којима су и спорни ТВ канали по цени од 1,2 евра по кориснику без пореза на додату вредност. Чланом 4. став 2. овог уговора, уговорне стране су сагласно констатовале да се обавеза плаћања накнаде односи и за период коришћења права од 01.01.2017. године без обзира на тренутак закључења овог уговора, те да ће дуг за период коришћења права од 01.01. до 31.08.2017. године у износу од 76.800,00 евра без ПДВ-а тужени измирити тужиоцу у 8 једнаких месечних рата како је наведено у члану 4. овог уговора. Даље је чланом 4. став 4. истог уговора предвиђено да уговорне стране сагласно констатују да по исплати износа из става 2-4. овог члана, немају међусобних неизмирених потраживања по основу накнаде за услуге за коришћење права од стране туженог у периоду пре дана закључења уговора. Уговор регулише и друга међусобна права и обавезе парничних странака и закључен је на период од једне године.

Тужени је током поступка истицао да је наведени уговор ништав, али првостепени суд није утврдио садржину овог уговора, нити је испитивао разлоге ништавости на које је тужени указао, односно није утврдио да ли се ради о пуноважном правном послу. Наведено је од значаја, јер су парничне странке овим уговором регулисале исплату накнаде за реемитовање спорних телевизијских канала пре дана закључења уговора, односно за период од 01.01.2017. године до 31.08.2017. године, утврђујући да осим овог уговореног износа, по исплати истог немају више међусобних неизмирених потраживања по основу накнаде за услуге за коришћење права од стране туженог у период пре дана закључења овог уговора. Уколико постоје разлози ништавости на које тужени указује у моменту закључења овог уговора, тада се његове одредбе не могу применити, јер се ради о непуноважном правном послу, али тужилац има право на накнаду штете у висини накнаде коју би тужени, да је законито вршио реемитовање програма Хепи, Прва и Б92, према ценовнику тужиоца платио тужиоцу у спорном периоду. Међутим, тужилац не би имао право на накнаду у висини цене пакета свих програма који су обухваћени пакетом програма, јер се тужбени захтев

односи на три телевизијска канала, која чине само део пакета програма. У том случају нужно је утврдити укупну цену спорна три канала, према релативном учешћу сваког од канала у пакету канала, на коју накнаду би тужилац имао право у случају непуноважности уговора од 01.09.2017. године.

Са друге стране, уколико првостепени суд утврди да је Уговор о преносу права и дистрибуције медијских садржаја од 01.09.2017. године пуноважан правни посао, а нема доказа да је исти раскинут, тужилац од туженог може тражити само испуњење уговорне обавезе из овог уговора, а то је обавеза исплате уговорене накнаде за период од 01.01.2017. године до 31.08.2017. године, имајући у виду да су парничне странке уговориле износ накнаде за период пре закључења уговора и сагласиле се да осим овог износа немају других међусобних потраживања по том основу.

Осим наведеног, првостепени суд је усвојио тужбени захтев исказан у динарској противвредности по средњем курсу НБС са законском затезном каматом, на који начин је тужени обавезан да исплати законску затезну камату на динарску противвредност износа потраживања исказаног у еврима. Наведено је супротно постављеном тужбеном захтеву, будући да исти није тако опредељен, али је супротно и императивним нормама Закона о затезној камати, који прописује у члану 5. да се стопа затезне камате утврђује на начин из члана 4. овог Закона и у случају када износ дуга гласи на страну валуту, а исплаћује се у динарима. Стога се затезна камата на износ дуга који гласи на страну валуту, обрачунава у складу са чланом 4. Закона о затезној камати, а затим се исплаћује у динарима, док обрачун законске затезне камате на динарску противвредност дуга који гласи на страну валуту није законом дозвољен.

Ово су разлози због којих је првостепена пресуда у побијаном делу укинута.

У поновном поступку првостепени суд ће отклонити недостатке на које је указано овим решењем, па ће оценом изведених доказа и извођењем доказа ради утврђивања садржине и пуноважности Уговора о преносу права дистрибуције медијских садржаја од 01.09.2017. године, утврдити све битне чињенице за одлуку о тужбеном захтеву. Оцениће да ли је тужбени захтев који је означен као примарни захтев основан, било по основу накнаде штете или по основу испуњења уговорне обавезе, након чега ће донети нову на закону засновану одлуку, за коју ће дати јасне и потпуне разлоге.

Како одлука о трошковима поступка зависи од успеха странака у спору, то је иста укинута.

Следом наведеног, на основу члана 391. Закона о парничном поступку, одлучено је као у изреци решења.

ТВ/СС

ПРЕДСЕДНИК ВЕЋА – СУДИЈА
Татјана Влаисављевић,с.р.

За тачност отправка