



Република Србија
УПРАВНИ СУД
9 У 17635/10
10.04.2012. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Управни суд, у већу састављеном од судија: Душанке Марјановић, председника већа, Руже Урошевић и Зорице Китановић, чланова већа, са судијским сарадником Еленом Петровић, као записничарем, решавајући у управном спору по тужбама тужилаца: Предузећа за трговину и услуге “Е.Т.” д.о.о. из Б., Ул. ..., кога заступа Растко Петаковић, адвокат из Београда, Ул. лепеничка бр. 7 и Предузећа за посредовање, консалтинг и услуге “Т.” д.о.о. Б., Ул. ..., кога заступа Владан Јевтић, адвокат из Београда, Ул. Макензијева бр. 53/VI, изјављеним против тужене Комисије за заштиту конкуренције Републике Србије, ради поништаја решења број 5/0-02-10/10-1 од 12.01.2010. године, у правној ствари злоупотребе доминантног положаја на тржишту, у нејавној седници већа одржаној дана 10.04.2012. године, донео је

ПРЕСУДУ

Тужбе се **ОДБИЈАЈУ**.

ОДБИЈА се захтев тужиоца Предузећа за посредовање, консалтинг и услуге “Т.” д.о.о. Београд за накнаду трошкова управног спора.

Образложење

Оспореним решењем, ставом првим диспозитива, утврђује се да су Предузеће за трговину и услуге “Е.Т.” д.о.о. са регистрованим седиштем у Б., ... и Предузеће за посредовање, консалтинг и услуге “Т.” д.о.о. са регистрованим седиштем у Б., Ул. ..., злоупотребили доминантан положај на релевантном тржишту прекограничног брзог трансфера новца између физичких лица, без отварања рачуна, на територији Републике Србије, уговарањем ограничења у уговорима о сарадњи закљученим са 24 пословне банке, са могућношћу аутоматског продужења, који чине мрежу уговора о

подзаступству, и то: одредаба о обавезама у погледу “лојалности”, односно “ексклузивности”, како за време трајања, тако и након истека или у случају раскида уговора које су закључила оба предузећа и одредаба којима се утврђује обавеза плаћања одређеног новчаног износа на име казnenих пенала у случају кршења “обавезе у погледу лојалности” у току трајања, након истека или у случају раскида уговора, у уговорима које је закључило Предузеће за трговину и услуге “Е.Т.” d.o.o., чиме су спречили и ограничили конкуренцију, односно ограничили тржиште и технички развој на штету потрошача. Ставом другим диспозитива оспореног решења, одбијен је као неоснован захтев Предузећа за трговину и услуге “Е.Т.” d.o.o., за прекид поступка поднет дана 29.12.2009. године. Ставом трећим диспозитива, наложено је Предузећу за трговину и услуге “Е.Т.” d.o.o., да закључи Анексе којима ће изменити све уговоре о сарадњи односно подзаступству, који садрже забрањена ограничења, тако што ће се брисати одредбе “обавезе у погледу лојалности”, како за време трајања, тако и након истека или у случају раскида уговора и одредбе којима се утврђује обавеза плаћања одређеног новчаног износа на име казnenих пенала у случају кршења “обавезе у погледу лојалности” како за време трајања, тако и након истека или у случају раскида уговора. Ставом четвртим диспозитива оспореног решења, наложено је Предузећу за посредовање, консалтинг и услуге “Т.” d.o.o., да закључи Анексе којима ће изменити све уговоре о сарадњи односно подзаступству, који садрже забрањена ограничења, тако што ће се брисати одредбе “ексклузивност”, како за време трајања, тако и након истека или у случају раскида уговора. Ставом петим диспозитива оспореног решења, утврђен је рок од 30 дана од дана достављања тог решења, за поступање по налозима из трећег и четвртог става диспозитива, док је шестим ставом диспозитива наложено тужиоцима, да по извршењу налога из става трећег и четвртог, без одлагања, а најкасније у року од 5 дана по истеку рока из става петог диспозитива, Комисији за заштиту конкуренције доставе доказ о извршењу налога, односно закључене Анексе уговора.

Тужбом поднетом Управном суду дана 12.02.2010. године, заведеном под бројем 9 У. 17635/10, тужилац Предузеће за трговину и услуге “Е.Т.” d.o.o., оспорава законитост решења туженог органа због повреде правила поступка, погрешне примене материјалног права или непримењивања материјалног права, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и извођења неправилних закључака на основу тако утврђених чињеница. Указује да је тужени орган учинио битне повреде правила поступка које се огледају у томе што оспорено решење није донето у законом прописаном року,

чиме су повређене одредбе Закона о заштити конкуренције и одредбе Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Наводи да оспорено решење не садржи образложене разлоге за одбацивање навода изнетих у одговору на Обавештење о чињеницама утврђеним у поступку, чиме су повређене одредбе члана 196. став 3. и члана 199. став 2. Закона о општем управном поступку. Тужилац даље указује и на повреду правила о доказивању, прописаних одредбама Закона о општем управном поступку, која су учињена на тај начин што је тужени орган, поред једино дозвољених доказних средстава по том закону, користио и друге доказе, и то Анализу Института економских наука и одговоре банака на захтеве Комисије, а који при том нису изведени у доказном поступку у складу са законом, што је имало за последицу да је тужиоцу ускраћено право да користи законом прописана правна средства. Наиме, како је у складу са одредбом члана 52. Закона о заштити конкуренције, председник Савета овлашћен да доноси закључке којима одлучује о свим питањима која се тичу поступка, укључујући и извођење доказа, а што Комисија у овом случају није учинила, односно није одлучила у форми закључка, тужиоцу је на тај начин ускратила право на жалбу у погледу доказа коришћених у спроведеном поступку. Сматра да је Анализа Института економских наука, која је коришћена као доказ у спроведеном поступку недопуштена, да је тужени орган био дужан да је изузме из списка и да одреди вештачење, обзиром да му недостаје потребно стручно знање у предметној области. Даље, сматра да се обавештења и одговори банака на захтев Комисије нису могли користити као доказ у спроведеном поступку, будући да нису прибављени у форми прописаној одредбама члана 163. до 171. Закона о општем управном поступку, односно у форми изјава прикупљених саслушањем сведока, и о којима тужиоцу није омогућено да унакрсно испита сведоке. Наглашава да тужени орган није поступао по упутствима садржаним у Уредби о критеријумима за утврђивање релеватног тржишта, ради правилног утврђивања тржишта за предметне услуге. Сматра да се повреда правила поступка огледа и у томе што је тужени орган одбио захтев за прекид поступка, противно одредби члана 65. Закона о заштити конкуренције, а да притом тужени за своју одлуку није дао довољно образложење. Поред изнетог, сматра да налог садржан у ставу трећем диспозитива оспореног решења није у складу са Законом о заштити конкуренције, будући да Комисија није овлашћена да наложи странкама да закључују уговоре, нити да одређује било какве мере према трећим лицима, већ сматра да такво овлашћење имају само судови опште надлежности и то у законом ограниченим случајевима. Указује да је извршење налога садржаних у трећем и четвртном ставу диспозитива оспореног решења немогуће, имајући у виду да је наложено предузимање радњи које нису у контроли овде тужилаца,

будући да не постоји правна или фактичка могућност да се утиче на одлуку других страна да закључе Анексе уговора, већ је тужилац у могућности само да подзаступницима пошаље понуде за закључење Анекса. Истиче да му тужени орган није пружио прилику да се изјасни поводом налаза да има колективни доминантни положај на тржишту, и да је исти положај злоупотребио.

Даље, тужилац Предузеће за трговину и услуге “Е.Т.” d.o.o. у тужби упућује на погрешну примену, односно на непримењивање материјалног права, које је учињено на начин што је Комисија најпре пропустила да дефинише релевантно тржиште, будући да су забрањени споразуми и злоупотреба доминантног положаја повреде које се могу учинити једино на релевантном тржишту, без чије правилне дефиниције не постоји ни могућност доношења одлуке којом се утврђује нарушавање конкуренције. Сматра да је тужени орган био у обавези да примени одредбе Уредбе о критеријумима за утврђивање релевантног тржишта, која предвиђа обавезу коришћења значајног броја тестова, ради процене постојања предметног појма. Притом, указује на различите критеријуме за утврђивање релевантног тржишта, а које је Комисија пропустила да испита, међу којима су дефиниција тржишта на основу земље порекла новца и сигурност трансфера новца. Поред изнетог, указује да је Комисија пропустила да утврди који учесници имају доминантан положај на тржишту, односно да је учинила значајне пропусте у одређивању тржишних удела, а који утврђени удео се не може сматрати релевантним, јер је завистан од тачног одређивања релевантног тржишта, чија је дефиниција овом тужбом оспорена. Истиче да је Комисија пропустила да примени члан 16. Закона о заштити конкуренције који дефинише доминантан положај учесника на тржишту и указује на одредбу члана 17. став 1. истог закона, који прописује услове за постојање колективног доминантног положаја на тржишту, који су испуњени ако се докажу економска повезаност и да учесници заједнички делују као један учесник на тржишту. У вези са тим, наводи да Комисија није поменула нити образложила ниједан од ових услова, нити је пронашла доказ којим би потврдила да сви заступници “W. U.”-а у Србији, делују као један учесник на тржишту. Даље, указује да Комисија није направила разлику између доминантног положаја на тржишту и његове злоупотребе, наглашавајући притом да се сам доминантни положај на тржишту не квалификује аутоматски као злоупотреба. Ово стога, што бројне разлике садржане у уговорним одредбама указују да тужилац нема доминантан положај на тржишту, односно да није наметао своју вољу другим странама и да није имао намеру да изврши било какву злоупотребу. У прилог овоме указује да ширење мреже посредника коју чине “Е. Т.” d.o.o.

и “Т.” d.o.o., као првих учесника на тржишту, не може да доведе до постојања доминантног положаја или значајне тржишне моћи, обзиром да је тржиште битно шире од онога што је Комисија утврдила. Са изнетих и других разлога, предлаже да суд тужбу уважи и поништи оспорено решење, уз постављање алтернативног предлога да донесе пресуду у спору пуне јурисдикције. Ради обезбеђења да се став суда у пракси поштује и спроводи, алтернативно предлаже да суд тужбу уважи, поништи оспорено решење и утврди да тужилац није повредио одредбу члана 18. Закона о заштити конкуренције, радњама наведеним у оспореном решењу.

Тужбом поднетом Управном суду дана 08.02.2010. године, која је код овог суда заведена под бројем 3 У. 17979/10, тужилац Предузеће за посредовање, консалтинг и услуге “Т.” d.o.o. Б., оспорава законитост решења туженог органа због повреда правила поступка, погрешне примене материјалног права, неправилно утврђеног чињеничног стања и извођења неправилног закључка из утврђених чињеница. Сматра да је тужени орган приликом доношења оспореног решења повредио начело законитости и начело истине, односно одредбе члана 5. и члана 8. Закона о општем управном поступку, на чију примену упућује одредба члана 52. став 1. Закона о заштити конкуренције. Указује да је тужена морала најпре да утврди шта се подразумева под релевантним тржиштем, да би тужиоца могла да терети да је учинио повреду одредбе члана 18. Закона о заштити конкуренције потписивањем спорних уговора са банкама. Указује да је нејасно из којих разлога тужени орган није анализирао услуге пријема новца од стране правног лица, као ни услугу слања новца физичком лицу од стране правног лица, а које услуге су саставни део релевантног тржишта у конкретном случају. Ово стога, што чињеница да тужилац као оператер не пружа наведене услуге не би смело да има утицај на одређивање релевантног тржишта, будући да се овај појам на изнети начин сужава, противно закону. У вези са изнетим, указује да је тужени орган приликом одређивања појма релевантног тржишта пошао од утврђивања могућности замене тражње, односно утврђивања услуга које стоје на располагању физичким лицима у целој Републици Србији, да од физичког лица из иностранства прими новац, при чему је нејасно зашто слање новца из Републике Србије у иностранство није обухватила приликом испитивања могућности замене услуга, будући да је, како наводи, тужена дошла до сазнања да Јавно предузеће “ПТТ саобраћаја Србије” пружа такву услугу. Указује да Комисија није узела у разматрање чињеницу да физички пренос новца који обавља тужилац карактерише одсуство професионалних посредника и мрежа приступних пунктова, због чега сматра да се не може говорити о вршењу услуга у

правом смислу те речи, а што представља битан фактор за утврђивање заменљивости услуга. Осим изнетог, указује да је нејасно из ког разлога је тужени орган занемарио пружање услуга путем интернет мреже, поштанских уплатница и друге, наводећи да је њихово учешће маргинално. У вези са наведеним, указује да је Комисија пропустила да извршење услуге трансфера дознака анализира заједно са приступачношћу услуге за пошиљаоца и примаоца, као и да Комисија занемарује “финансијски писмене” кориснике услуга којима је битно само да новац буде уплаћен на рачун у што краћем року. У вези изнетог, напомиње да уколико би пошиљалац био сматран за релевантног корисника услуга, самим тим би релевантно тржиште било ван граница територије Републике Србије, те стога ни Комисија не би била надлежна за наведени предмет. Сматра да је Анализа Института економских наука непримењива у конкретном случају, јер је извршена само у једној банци, на узорку од 60 корисника. Објашњава да су се сви предњи наводи тицали погрешне констатације о постојању доминантног положаја утврђеног од стране туженог органа. Наводи да анализа доминантног положаја није правилно извршена, будући да Комисија није ценила приход остварен прометом предметних услуга. Напомиње да Комисија без основа занемарује карактеристике потенцијалних конкурената на релевантном тржишту, као и да је занемарила чињеницу да тужилац и “Е.Т.” d.o.o. на тржишту Републике Србије иступају као конкуренти, што указује на околност да је став о постојању доминантног положаја правно неутемељен. Даље, указује да Комисија нити било који орган не могу утицати на садржину уговора који се закључују у складу са позитивним прописима, имајући у виду да су у њима испоштоване одредбе императивног карактера, да исти представљају сагласност слободно изражених воља уговорних страна и да самим тим представљају закон за странке које су га потписале, које су дужне да поштују. У складу са изнетим, објашњава да су приликом одабира подзаступника, банке имале могућност избора између више понуђача, са којих разлога тужилац не може бити одговоран што је имао најповољнију понуду. Сматра неоснованим став тужене изнет у оспореном решењу да тужилац ограничава конкуренцију на тржишту предметних услуга, будући да је предметне уговоре закључио са само две банке, на 15 локација, док други сервиси послују са много већим бројем банака и на бројним локацијама. Наглашава да је неосновано покретање заједничког поступка против оба привредна друштва, обзиром да ни подзаступнички уговори нису исти у погледу садржине одредаба које се односе на временски раскид, аутоматско продужавање уговора, плаћање пенала и друге. Објашњава да је спорне одредбе из Уговора о подзаступству, био дужан да унесе у уговор као овлашћени заступник” W. U.”-а, јер би у супротном значајне инвестиције у пројекат ове

услуге биле незаштићене, што би омогућило конкуренцији да дође до изражаја. Тужилац у тужби указује да је погрешно примењена одредба члана 19. Закона о заштити конкуренције, доношењем решења којим се утврђује повреда из члана 18. тог закона. Са изнетих и других разлога предлаже да суд тужбу уважи, поништи оспорено решење, као и да наложи туженој да му накнади све трошкове изазване вођењем поступка, под претњом принудног извршења.

Тужена је у одговору на тужбу датом у предмету који је заведен под бројем 9 У 17635/10, оспорила наводе Предузећа за трговину и услуге “Е.Т.” d.o.o., као неосноване. На наводе којима се указује да решење није донето у законом прописаном року, указује да прекорачење законом прописаних рокова не значи повреду права странке против које је вођен поступак, нити повреду права и слобода зајемчених Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода. Даље, указује да су нетачни наводи да се није изјаснила о разлозима због којих нису прихваћени неки од тужиочевих предлога, као што сматра неоснованим и наводе да је тужиоцу ускраћена могућност активног учешћа у поступку. Указује да оспорено решење садржи образложење које је у складу са законом, те да су супротни наводи тужбе неосновани. Сматра да је доказни поступак правилно и потпуно спроведен и указује да су супротно наводима тужбе, налози садржани у трећем ставу диспозитива оспореног решења могући, допуштени и засновани на закону. Са разлога изнетих у образложењу оспореног решења и у датом одговору на тужбу, предлаже да суд тужбу одбије, као неосновану.

Тужена је у одговору на тужбу датом у предмету број 3 У. 17979/10, оспорила наводе тужиоца Предузећа за посредовање, консалтинг и услуге “Т.” d.o.o. , остајући у основи при наводима датим у одговору на тужбу датом у предмету број 9 У. 17635/10.

Како се наведеним тужбама побија законитост истог оспореног решења, то је суд у складу са начелом економичности, применом одредбе члана 74. Закона о управним споровима (“Службени гласник РС”, бр. 111/09), и сходном применом одредбе члана 328. став 1. Закона о парничном поступку (“Службени гласник РС”, бр. 72/11), спојио поступке ради одлучивања по тужби тужиоца Предузећа за трговину и услуге “Е.Т.” d.o.o., која је код Управног суда заведена под бројем 9 У. 17635/10 и тужби тужиоца Предузећа за посредовање, консалтинг и услуге “Т.” d.o.o., која је код Управног суда

заведена под бројем 3 У. 17979/10, тако да се поступак води под јединственим бројем 9 У. 17635/10.

Решавајући овај управни спор без одржавања усмене јавне расправе, сагласно одредби члана 33. став 2. Закона о управним споровима, будући да је предмет спора такав да очигледно не изискује непосредно саслушање странака и посебно утврђивање чињеничног стања и испитујући законитост оспореног решења у границама захтева из тужби, у складу са одредбом члана 41. став 1. истог закона, Управни суд је оценом навода тужби, одговора на тужбе и списка предмета ове управне ствари, нашао да тужбе нису основане.

Из образложења оспореног решења и списка предмета ове правне ствари, произлази да је закључком председнице Савета Комисије за заштиту конкуренције број 5/0-02-227/09-01 од 22.05.2009. године, по службеној дужности покренут поступак против Предузећа за трговину и услуге “Е.Т.” д.о.о. Б. и Предузећа за посредовање, консалтинг и услуге “Т.” д.о.о. Б., ради утврђивања да су као заступници “W.U.” закључивањем мреже уговора о сарадњи са банкама сарадницима, извршили радњу из члана 18. Закона о заштити конкуренције, чиме су спречили и ограничили конкуренцију на релевантном тржишту. Против поменутог закључка, жалбе су уложила оба тужиоца и обе су одлуком Савета Комисије одбијене као неосноване. У даљем току поступка, тужена је у смислу одредбе члана 133. Закона о општем управном поступку, доставила тужиоцима Обавештење о чињеницама и околностима утврђеним у поступку који се води пред њом. Истовремено са одговором на Обавештење о чињеницама и околностима утврђеним у поступку, тужилац Предузеће за трговину и услуге “Е.Т.” д.о.о. је тражио прекид поступка по основу члана 65. Закона о заштити конкуренције, који је поднет 29.12.2009. године, у коме је тужилац предложио обавезујуће услове у циљу избегавања одлуке којом се утврђује повреда конкуренције. Како је у поменутом захтеву тужиоца изричито наведено да се не сме тумачити као признање навода из Обавештења о чињеницама и околностима утврђеним у поступку, односно како је тужилац изричито оспорио постојање повреде конкуренције, то је Савет Комисије, разматрајући поднети захтев за прекид поступка и услове за прекид поступка покренутог по службеној дужности, садржане у одредби члана 65. Закона о заштити конкуренције, којом је прописано да Комисија може донети решење о прекиду поступка који је покренут по службеној дужности ако је конкуренција повређена само у незнатној мери, а странка против које се води поступак се обавезе да

неће наставити или поновити радњу или акт којим се битно спречава, ограничава или нарушава конкуренција и да ће надокнадити или отклонити проузроковану штету, нашао да је испуњен само један од услова за прекид поступка, односно да је повређена конкуренција, па је захтев за прекид поступка одбијен, налазећи да предлози дати у захтеву за прекид поступка нису управљени на прекид, односно на ненастављање аката који представљају повреду конкуренције.

У даљем току поступка, Комисија је у циљу утврђивања релевантног тржишта, проверавала да ли физичком лицу у Републици Србији на располагању стоји замена за услугу брзог слања новца, односно да од физичког лица из иностранства прими новац, па је на основу прикупљених информација о понуди и потражњи предметне услуге утврдила релевантно тржиште. Том приликом је користила податке и студије које је за потребе тог поступка израдио Институт економских наука, под називом “Анализа тржишта услуга прекограничног трансфера новца физичким лицима у Републици Србији”, односно предузела је и друге потребне доказне радње у циљу правилног утврђивања чињеничног стања. У том смислу се обратила пословним банкама на територији Републике Србије, за које је дошла до сазнања да су закључиле Уговор о пружању услуга брзог трансфера новца са тужиоцима, од којих је тражила да се изјасне о разлозима за заључивање спорних уговора, врстама услуга трансфера новца које пружају корисницима и о њиховој међусобној заменљивости са становишта крајњег корисника и са становишта банке као пружаоца услуге.

Након спроведеног испитног поступка, утврђено је да на релевантном тржишту производа, односно прекограничног брзог трансфера новца физичких лица, без отварања рачуна, а које тржиште чини територија Републике Србије, као релевантно географско тржиште, будући да је предметна услуга намењена домаћим корисницима, доминантан положај имају заступници глобалног оператора “W.U.” и то “E.T.”, “T.”, “S.G. B.” Србија и банка “П. ш.”. Притом је утврдила да спровођењем јединствене пословне политике глобалног оператора “W.U.”-а преко поменутих заступника, а која је дефинисана типским уговорима и идентичним прилозима, штитећи пословне интересе заступаног оператора, односно нудећи услугу под именом и обележјима тог оператора, ови заступници на тржишту наступају и представљају се корисницима као један економски ентитет. Након што је утврђен удео заступника и подзаступника на утврђеном релевантном тржишту, налазећи да тужиоци према крајњим корисницима наступају у име

свог налогодавца “W.U.” који има јединствен ценовник услуга, независно од заступника као и од пословног односа између заступника и банке, оценила је да су тужиоци међусобно економски повезани у односу на крајње кориснике, што их чини једним учесником на тржишту.

У поступку утврђивања радње злоупотребе доминантног положаја на тржишту, Комисија је као такву радњу утврдила закључивање мреже споразума између “E.T.” d.o.o. и “T.” d.o.o. са једне стране и 24 пословне банке као подзаступника са друге стране, који споразуми садрже одредбе попут “*обавезу у погледу лојалности*”, односно “*ексклузивности*”, а поред тога у уговорима које је закључио “E.T.” d.o.o., предвиђено је и плаћање одређеног новчаног износа на име казних пенала у случају кршења “*обавезе у погледу лојалности*”. Као кључне доказе за учињену радњу злоупотребе, Комисија је ценила закључене уговоре и одговоре банака, у којима су банке експлицитно навеле да нису биле у могућности да преговарају о спорним одредбама уговора, да преговори са пружаоцима услуга нису резултирали изменама рестриктивних уговорних одредби, односно да су само одређене одредбе биле подложне изменама, али не и одредбе које се односе на “*обавезу у погледу лојалности*”, и “*ексклузивности*”. Поред изјава представника банака, Комисија је узела и изјаве од овлашћених заступника тужилаца од којих је представник “E.T.” навео да је најпре закључивао типске уговоре са којима је био упознат “W.U.”, али да је у каснијем периоду сваки уговор достављен “W.U.”-у на сагласност. Такође, истакао је и да су банке имале могућност преговора око појединих уговорних одредби, а да су са оним банкама које су се изјасниле да не могу да прихвате понуђене услове, закључени уговори који немају обавезу неконкурисања након истека рока важења уговора. Представник “T.” d.o.o. је указао да је приликом закључивања уговора било могуће преговарати о његовим одредбама, као и да је постојала могућност да се клаузула “*ексклузивитет*” не унесе у уговор. Имајући у виду да је Комисија имала увид у заступничке уговоре и њихове Анексе и прилоге, утврдила је да су тужиоци били у обавези да у уговоре са банкама унесу обавезу неконкурисања за време трајања и у одређеном времену након престанка важења уговора, а да притом “W.U.” није одредио рок на који ће уговор бити закључен, нити обновљен, а нарочито да глобални оператер није предвидео плаћање казних пенала у случају кршења обавезе неконкурисања за време трајања, као што је то предвидео “E.T.” d.o.o..

На основу изнетог, Комисија је утврдила радњу злоупотребе доминантног положаја на тржишту само за “Е.Т.” d.o.o. и “Т.” d.o.o., која се радња састоји у закључивању мреже споразума са укупно 24 банке, са одређеном садржином. Наиме, уношење рестриктивних одредаба у уговоре, за које је мерама садржаним у диспозитиву оспореног решења наложено да буду брисане, по оцени туженог органа представља злоупотребу доминантног положаја на тржишту од стране тужилаца, а коју тужени орган разликује од утврђивања постојања доминантног положаја на тржишту. На основу утврђеног, тужена је проценила и ефекте радње злоупотребе доминантног положаја, која се огледа у томе да закључивање уговора који у себи садржи поменуте спорне одредбе, доводи до затварања релевантног тржишта и онемогућава потенцијалне конкуренте да понуде своје услуге под истим или повољнијим условима. У вези са тим, наложила је мере као у диспозитиву, сматрајући да дугорочно уговарање рестриктивних одредби води ка затварању релевантног тржишта за конкуренте, односно да исте онемогућава да постојећој мрежи приступе, јер рестриктивне клаузуле, уз обавезу плаћања пенала у случају непоштовања истих, везују банке дугорочно за доминантног оператера.

Одредбом члана 7. став 1. Закона о заштити конкуренције (“Службени гласник РС”, бр. 79/2005), прописано је да акти који за циљ или последицу имају или могу имати битно спречавање, ограничавање или нарушавање конкуренције на релевантном тржишту у смислу овог закона јесу споразуми, уговори, поједине одредбе уговора, изричитих или прећутних договори, усаглашене праксе и одлуке удружења учесника на тржишту (у даљем тексту: споразуми) . Одредбом става 2. истог члана, прописано је да су споразуми из става 1. тог члана забрањени и ништави, а тачком 1. истог става, да су такви нарочито споразуми којима се непосредно или посредно утврђују куповне или продајне цене или други услови трговине.

Одредбом члана 17. став 1. истог закона, прописано је да доминантан положај могу имати два или више независних учесника на тржишту, који су на релевантном тржишту повезани економским везама, тако да заједнички делују као један учесник на тржишту (колективна доминација).

Одредбом члана 18. став 1. истог закона, прописано је да је злоупотреба доминантног положаја на релевантном тржишту забрањена. Одредбом става 2. истог члана, прописано је да се злоупотребом доминантног положаја на релевантном тржишту робе и/или услуга сматрају радње којима се ограничава, спречава или нарушава

конкуренција, а нарочито радње којима се 1) непосредно или посредно намећу неправедне куповне или продајне цене или други неправедни услови пословања; 2) ограничава производња, тржиште или технички развој, на штету потрошача; 3) примењују неједнаки услови пословања на исте послове са различитим учесницима на тржишту, чиме се доводе у неповољнији положај у односу на конкуренте; 4) условљава закључење уговора тиме да друга страна прихвати додатне обавезе које, по својој природи или према трговачким обичајима, нису у вези са предметом уговора.

Одредбом члана 19. став 1. Закона о заштити конкуренције, прописано је да ако Комисија по службеној дужности или на захтев заинтересованог лица, утврди да је злоупотребљен доминантан положај, доноси решење којим утврђује повреду из члана 18. овог закона. Одредбом става 2. истог члана, прописано је да решењем из став 1. тог члана могу да се одреде мере, које су учесници на тржишту дужни да предузму, ради успостављања конкуренције на релевантном тржишту и отклањања штетних последица злоупотребе доминантног положаја, као и рокови за њихово извршење.

Одредбом члана 52. истог закона, прописано је да се у поступку пред Комисијом примењују одредбе закона којим се уређује општи управни поступак, ако другачије није прописано овим законом.

Одредбом члана 56. став 1. истог закона, прописано је да Комисија покреће поступак по службеној дужности и даје налог Служби да поступак спроведе када дође до сазнања која основано указују да је извршена радња којом се врши повреда одредаба овог закона. Одредбом става 2. истог члана, прописано је да Комисија може да покрене поступак по службеној дужности и када странка учини вероватним следеће чињенице: 1) да се извршеном радњом спречава, ограничава или нарушава конкуренција; 2) да нема довољно средстава за покретање и вођење поступка или да је вођење поступка по службеној дужности потребно ради заштите њеног идентитета. Одредбом става 3. истог члана, прописано је да закључак о покретању поступка по службеној дужности доноси председник Савета.

Имајући у виду наведено чињенично и правно стање ове управне ствари, правилно је, по оцени Управног суда, одлучила тужена, када је у поступку у коме није било повреде правила поступка, утврдила да су тужиоци злоупотребили доминантан положај на релевантном тржишту уговарањем ограничења у уговорима о сарадњи

закљученим са 24 пословне банке, због чега су таквим уговорима спречили и ограничили конкуренцију, односно ограничили тржиште и његов технички развој на штету потрошача на територији Републике Србије, јер су наведени уговори довели до повреде забране злоупотребе доминантног положаја на релевантном тржишту.

Наиме, како је у спроведеном поступку на несумњив начин утврђено да су тужиоци злоупотребили доминантан положај на тржишту, са детаљно описаним ефектима те злоупотребе, који се огледају у ограничавању ширења и приступа тржишту постојећим и потенцијалним конкурентима, чиме се потрошачима ускраћује могућност избора између различитих глобалних учесника на тржишту који би могли да понуде исту или случну услугу по нижој цени, то су и по оцени овог суда уговори који садрже рестриктивне клаузуле, закључени са пословним банкама као подзаступницима, споразуми који су према члану 7. став 1. и 2. Закона о заштити конкуренције, нарочито забрањени и ништави, јер увек битно ограничавају конкуренцију.

Суд је приликом оцене оспореног решења и навода тужби, нашао да су неосновани наводи тужиоца “Е.Т.” д.о.о. да је Комисија повредила правила о вођењу поступка без одуговлачења као и правила Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, односно да је оспорено решење донела противно одредби члана 66. став 1. тачка 2. Закона о заштити конкуренције, која предвиђа да ће Комисија у поступку који се води по службеној дужности донети решење којим се утврђују повреде из члана 8. став 1. и члана 19. став 1. истог закона, у року који не може бити дужи од 6 месеци од дана доношења закључка о покретању поступка. Ово стога, што законом нису предвиђене правне последице у случају прекорачења рока за доношење решења, нити по оцени суда доношење решења по протеку рока мења чињеницу да је од стране тужилаца злоупотребљен доминантан положај на тржишту, односно повређена конкуренција. Наиме, рок за доношење решења који је одредбом члана 66. Закона о заштити конкуренције остављен органу није преклузиван, који би довео до губитка права, већ инструкциони рок. Инструкциони рокови служе да подстакну овлашћене органе да изврше неку радњу. Међутим, такву радњу је могуће извршити и по протеку инструкционог рока, а странка притом не може сносити штетне последице због пропуштања инструкционог рока од стране органа. По схватању Управног суда, недоношење решења до истека инструкционог рока не искључује обавезу његовог доношења, будући да су наведени рокови само резултат процене законодавца о времену

уобичајено потребном да се спроведе поступак по службеној дужности или поступи по захтеву странке и донесе одлука о управној ствари. У прилог наведеном говори и чињеница да нови Закон о заштити конкуренције није прописао рок за доношење решења.

Неосновани су наводи тужбе којима се искључиво туженој ставља на терет прекорачење рока за доношење одлуке у овој управној ствари. Увидом у списе, суд је утврдио да је тужилац “Е.Т.” d.o.o. извршио у два наврата увид у целокупне списе предмета тужене, чиме му је омогућено да се упозна са свим чињеницама и околностима утврђеним у поступку и пре достављања коначног решења. Притом је дана 15.12.2009. године, тужилац “Е.Т.” d.o.o. поднео захтев за продужење рока за поступање, који је заведен под бројем 5/0-02-227/09-90, у коме је навео да му је у Обавештењу о чињеницама утврђеним у поступку заведеним под бројем 5/0-02-277/09-89 од 08.12.2009. године, изнета велика количина података због којих има нужну потребу координације са глобалним оператером “W.U.”, ради достављања одговора Комисији на пружено обавештење. У прилог захтева за продужење рока, навео је и околност да предстоје божићни и новогодишњи празници када неће радити ни “W.U.” ни пуномоћник подносиоца захтева. Том приликом је предложио да се нови рок за изјашњење одреди након 15.01.2010. године. Оцењујући разлоге наведене у захтеву за продужење рока, уз присутну намеру да се тужиоцу “Е.Т.”d.o.o. омогући изјашњење на чињенице и околности које су утврђене у поступку, Комисија је оценила да је примерен рок за изјашњење заједно са првобитно утврђеним, рок од укупно 16 дана од дана доставе обавештења, што је такође утицало на доношење оспореног решења по протеклу законом прописаног рока од 6 месеци од дана доношења закључка о покретању поступка.

Даље, по оцени суда, нетачна је и тврдња тужиоца да је тужена, у поступку који је претходио доношењу оспореног решења, повредила правила доказног поступка, на тај начин што је противно одредби члана 149. Закона о општем управном поступку, која прописује која су доказна средства једино дозвољена, користила као доказе којима је утврдила чињенично стање, Анализу Института економских наука и одговоре банака на захтеве Комисије, а које доказе притом није извела у складу са законом. Супротно овим наводима, тужиоцима је омогућено да активно учествују током целог поступка, што се може уочити како из оспореног решења, тако и из списка предмета. Наиме, у складу са одредбама члана 133. став 2. и 3. Закона о општем управном поступку, који је у овој правној ствари примењен, у складу са одредбом члана 52. став 1. Закона о заштити

конкуренције, на она питања која нису регулисана Законом о заштити конкуренције, странци је омогућено да износи чињенице које могу бити од утицаја на решење управне ствари и да на тај начин све до доношења решења допуњује и објашњава своје наводе. Ово посебно јер је орган пре него што је донео решење, пружио могућност странци да се изјасни о чињеницама и околностима на којима решење треба да се заснива, достављањем Обавештења о утврђеним чињеницама и околностима у поступку који се води по службеној дужности. При том је Институту економских наука, који има већи кадровски потенцијал и веће искуство, поверено поступање по прецизно дефинисаном налогу стручне службе тужене, по коме је прикупљао релевантне податке, извршио њихово груписање и статистичку обраду, без изношења и коришћења каквог стручног знања. Оно што се од пословних банака тражило као податак, тичало се пре свега разлога због којих су се уопште одлучиле да пружају релевантну услугу, разлога због којих су и под којим околностима закључили уговоре са заступницима, услова под којима су продужавани уговори, да ли им се у току реализације уговора обраћао заступник неког другог глобалног оператера који на тржишту нуди исту услугу и какви су били исходи евентуалних преговора тим поводом. На основу одговора на оваква питања, а ценећи и друге релевантне чињенице које су се односиле на положај тужиоца на тржишту, његове активности, развој мреже заступничких и подзаступничких уговора, а који подаци су прикупљени независно од података прибављених од банака, тужени орган је са већом сигурношћу могао да закључује о односу тужиоца и банака у време закључења уговора о подзаступању. Како су тужиоци, након што им је упућено Обавештење, оспоравали чињенице утврђене у спроведеном испитном поступку, али притом нису понудили другачији податак нити доказ за неку своју тврдњу, то је, имајући у виду наведено, по оцени овог суда, доказни поступак спроведен на начин којим нису повређене одредбе Закона о општем управном поступку. Ово посебно стога, што је одредбом члана 149. став 2. Закона о општем управном поступку предвиђено да се као доказ могу употребити сва средства подесна за утврђивање стања ствари, која одговарају поједином случају, док је одредбом члана 61. став 2. Закона о заштити конкуренције, прописано да је лице које спроводи испитни поступак овлашћено да прибавља исправе које садрже податке од значаја за решавање у предмету.

Нетачни су и наводи тужиоца да је Комисија била дужна да закључком одлучи о свим питањима која се тичу поступка, у складу са члановима 210. до 212. Закона о општем управном поступку, укључујући и одлуке о извођењу доказа. По оцени суда,

Комисија није била дужна да донесе посебан закључак ако одбије извођење предложеног доказа, да би се против такве одлуке могла изјавити жалба. Ово стога што је одредбом члана 212. став 1. Закона о општем управном поступку прописано да се против закључка може изјавити жалба само када је то законом предвиђено. Како Законом о општем управном поступку није прописано да се у случају одбијања извођења предложеног доказа доноси посебан закључак, а Закон о заштити конкуренције прописује могућност жалбе само на закључке које сагласно том закону доноси председник Савета, Управни суд налази да тужена није повредила правила поступка која се тичу извођења доказа. Напротив, на све предлоге у току доказног поступка, поднете од стане тужилаца, а које тужена није прихватила, у оспореном решењу је дато детаљно изјашњење и образложење.

Суд је оценио неоснованим и наводе тужиоца да га је Комисија лишила права да саслушава сведоке, јер му није омогућила да учествује у извођењу доказа, односно да поставља питања сведоцима и вештацима, у ситуацији када се они саслушавају. Ово стога што, када се од лица у поступку само узимају изјаве, као што је био случај у овој правној ствари, а што чини овлашћено лице које води испитни поступак, тада није прописано право странке да саслушава та лица у својству сведока, већ се странци омогућава учешће у поступку достављањем обавештења, на које има право да се изјасни у одређеном року, што је сагласно и одредби члана 61. став 2. Закона о заштити конкуренције, према којој овлашћено лице у испитном поступку нема право да одржи усмену расправу.

Суд је и наводе тужиоца који се односе на одбијање предлога за прекид покренутог поступка на одређено време без доношења оспореног решења, оценио као неосноване, налазећи да је тужена потпуно образложила одбијање постављеног предлога, будући да је основано закључила да нису испуњени сви услови за прекид поступка, кумулативно прописани одредбом члана 65. примењеног Закона о заштити конкуренције, а то су да је дошло до повреде конкуренције, да је конкуренција повређена у незнатној мери, као и да се странка против које се води поступак и која је учинила радњу повреде обавезе да неће наставити или поновити радњу или акт којим се повређује конкуренција, као и да ће надокнадити или отклонити проузроковану штету. Ово стога, што је у конкретном случају био испуњен само један од наведених услова, а то је да је дошло до повреде конкуренције, при чему се није радило о повреди у незнатној мери. При том је подносилац захтева изричито оспорио постојање повреде конкуренције, а предлози дати у

захтеву и по оцени Управног суда нису били управљени на прекидање или ненастављање аката и радњи који представљају конкуренцију, већ на могући покушај да се са туженом постигне договор око формулисања појединих одредби у спорним уговорима.

Суд је оценио као неосноване и наводе да су налози дати у трећем ставу диспозитива оспореног решења незаконити и недопуштени и да њихово извршење није могуће. Ово стога што су наложене мере законом прописане, и то чланом 19. став 2. примењеног Закона о заштити конкуренције. Осим тога, суд је приликом оцене овог навода посебно имао у виду да је тужилац “Е.Т.” d.o.o., доставио доказе о извршењу наложене мере, односно закључене Анексе уговора са 19 банака, док су за преостале две банке достављени докази да им је понуда за закључење Анекса уговора достављена и да се очекује потписивање Анекса, па се не може закључити да извршење наложених мера није могуће, односно да је оспорено решење неизвршиво у тачкама 3. и 4. диспозитива.

Неосновани су и наводи тужиоца да је тужена погрешно применила одредбе материјалног права у погледу утврђивања колективног доминантног положаја на тржишту као и у погледу утврђивања радње спречавања, ограничавања или нарушавања конкуренције. Наиме, у поступку испитивања евентуалног постојања радње злоупотребе доминантног колективног положаја учесника на тржишту, Комисија је спровела вишестепени испитни поступак тако што је најпре утврдила односно дефинисала релевантно тржиште, затим постојање доминантног колективног положаја на тржишту и утврдила постојање радњи злоупотребе, за које је дала детаљне разлоге. Приликом утврђивања релевантног тржишта, тужена је у свему применила критеријуме за утврђивање релевантног тржишта ближе прописане Уредбом о критеријумима за утврђивање релевантног тржишта (“Службени гласник РС”, бр. 94/2005), а што је детаљно образложено у оспореном решењу. При том је имала у виду да је одредбом члана 6. Закона о заштити конкуренције, појам релевантног тржишта дефинисан као релевантно тржиште производа на релевантном географском тржишту. На основу чињеничног стања и свих околности утврђених у поступку, Комисија је правилно закључила да се као релевантно тржиште производа (услуга) може одредити само прекогранични брзи трансфер новца између физичких лица на територији Републике Србије, без отварања рачуна, искључујући као битно различите све остале услуге трансфера новца, јер су међусобно незаменљиве са становишта понуде и тражње услуге, нарочито у погледу једноставности и брзине коју предметна услуга пружа корисницима. По оцени суда, као релевантно

географско тржиште је правилно одређена територија Републике Србије, будући да из саме садржине уговора закључених између тужилаца и пословних банака, произлази да је посматрана услуга намењена домаћим корисницима на територији Републике Србије. У образложењу оспореног решења недвосмислено је наведено да је у поступку утврђено постојање колективног доминантног положаја од стране четири учесника на тржишту, али да је само против ова два вођен поступак, будући да је утврђено да су само они злоупотребили доминантан положај на тржишту. При томе је у образложењу оспореног решења детаљно дато појашњење постојања економске везе у смислу колективног доминантног положаја између тужиоца “Е.Т.” d.o.o. и “Т.” d.o.o.. При том је тужена јасно разграничила постојање мреже споразума, у функцији утврђивања доминантног колективног положаја на тржишту кроз број и вредност трансакција, од рестриктивних одредби садржаних у уговорима, које су утврђене као радње злоупотребе.

Суд је приликом оцене законитости оспореног решења ценио и све наводе тужбе тужиоца “Т.” d.o.o. Б., па је нашао да је без основа навод којим се указује да је Комисија приликом доношења оспореног решења повредила одредбе Закона о општем управном поступку, позивајући се притом само уопштено на повреду начела законитости и начела истине, а не дајући притом ниједан конкретан разлог у чему се састоје наводне повреде поменутих начела. Наиме, по оцени суда, тужена је у поступку у коме је поступала по службеној дужности, правилно и потпуно утврдила све чињенице и околности од значаја за доношење коначног управног акта, извршавајући притом и обавезе из Закона о општем управном поступку у погледу поштовања начела ефикасности, саслушања странке, оцене доказа, економичности и самосталности. Стога је неоснован навод тужиоца “Т.” d.o.o. да тужена није правилно утврдила чињенично стање и да је из утврђених чињеница извела неправилан закључак у погледу чињеничног стања. Тужилац “Т.” d.o.o. погрешно, као утврђену радњу злоупотребе, сматра само потписивање спорних уговора са банкама, а из образложења оспореног решења се јасно закључује да ову радњу представља уговарање спорних и закону супротних ограничења, којом приликом није довођено у питање нити оспоравано право тужиоца да закључује уговоре са пословним банкама.

Суд је ценио и навод истог тужиоца којим се указује да није јасно зашто тужена није анализирала услуге пријема новца од стране правног лица, као ни услугу слања новца физичком лицу од стране правног лица и друге инструменте промета новца, а које услуге су саставни део релевантног тржишта у конкретном случају, али налази да ни

овај навод није основан, будући да је у образложењу оспореног решења јасно објашњено да глобални оператер као пружалац услуге, у складу са достављеним уговорима, не врши трансфер новца између правних лица, као ни трансфер новца од правног лица физичком и супротно. Ово посебно стога што суд налази да је основан навод тужене да су све друге услуге, за које тужилац сматра да су требале бити разматране приликом одређивања појма релевантног тржишта трансфера новца, битно различите од услуге коју пружа тужилац.

Неосновани су и сви наводи тужиоца да је Комисија првенствено морала утврдити шта се подразумева под релевантним тржиштем у конкретном предмету, будући да је тужена, као што је већ наведено, у оспореном решењу посебну пажњу посветила и утврђивању релевантног тржишта производа – услуга и дала детаљно образложење за постојање колективног доминантног положаја, а радњу злоупотребе и њене ефекте правилно утврдила на начин ближе одређен у образложењу. Навод тужиоца да је у закључку о покретању поступка од 22.05.2009. године тужена релевантно тржиште описала као тржиште брзог електронског трансфера новца, није од значаја за другачије решење у овој правној ствари, будући да је пре дефинисања појма релевантног тржишта било потребно утврђивање чињеничног стања, а што није било могуће учинити у моменту покретања испитног поступка, јер у том тренутку Комисија не располаже свим релевантним подацима. Код таквог стања ствари, сви наводи тужиоца “Т.” d.o.o. да је у поступку утврђивања релевантног тржишта поступљено супротно одредбама Уредбе о критеријумима за утврђивање релевантног тржишта, односно да је извршена повреда материјалног права, су неосновани.

Неосновано је позивање тужиоца на слободу уговарања за коју сматра да је повређена оспореним решењем, будући да та слобода не подразумева и право уговорних странака да крше императивне законске одредбе.

Суд је ценио и наводе тужбе којима се указује да је тужена занемарила чињеницу да је поступак водила против два тужилаца који су међусобни конкуренти, али је нашао да су и они неосновани, будући да је тужена правилно нашла да су били испуњени услови прописани одредбом члана 117. став 1. Закона о општем управном поступку, да се покрене и води један поступак иако се одлучивало о правима, обавезама и одговорностима две странке у поступку, будући да су права и обвезе странака засноване на истом или сличном чињеничном стању и на истом правном основу, а орган је у погледу оба предмета стварно надлежан.

Код оваквог стања ствари, по оцени Управног суда, тужена је у спроведеном испитном поступку, који је претходио доношењу оспореног решења, правилно утврдила и доказала постојање мреже заступничких и подзаступничких уговора, затим рестриктивне одредбе садржане у тим уговорима, одредила њихово стварно значење и негативне ефекте које су те одредбе имале по конкуренцију, а да притом тужиоци наводима тужбе нису довели у сумњу чињенично стање утврђено у спроведеном поступку, односно нису на прихватљив начин оправдали или доказали неопходност уговарања спорних рестриктивних одредби. Напротив, управо закључивањем Анекса подзаступничких уговора, у извршењу оспореног решења, доказано је да није било могуће да банке као подзаступници пружају исте услуге за два или више глобалних оператера, што би био један од начина успостављања конкуренције.

Суд је ценио и друге наводе које су тужиоци изнели у тужбама, али је нашао да они не могу бити од утицаја на другачију оцену законитости оспореног решења, па их није детаљније образлагао. Како се решавање суда у управном спору, између осталог, огледа у примени начела законитости, имајући у виду да је предмет управног спора оцена законитости коначног управног акта, суд није посебно образлагао све наводе тужбе, будући да су они већ истицани у управном поступку који је претходио управном спору, и у том поступку правилно и потпуно оцењени. Наведено је сагласно и пракси Европског суда за људска права (пресуда донета у случају *Van de Hurk* против Холандије од 19. априла 1994. године), који сматра да обавеза суда да образложи своју одлуку не подразумева обавезу суда да детаљно одговори на све наводе изнете у правном средству о коме одлучује, већ само на оне које оцени правно релевантним.

Са изнетих разлога, налазећи да оспореним решењем није повређен закон на штету тужилаца, суд је одлучио као у ставу првом диспозитива, на основу одредбе члана 40. став 2. Закона о управним споровима.

Одлучујући о предлогу тужиоца Предузећа за трговину и услуге “Е.Т.” д.о.о., да суд решу ову управну ствар у спору пуне јурisdикције, суд налази да исти није основан. Ово стога, што је оспорено решење правилно и на закону засновано, те стога нису испуњени услови за његов поништај, па тиме ни да овај суд, у смислу одредбе члана 43. став 1. Закона о управним споровима, пресудом решу ову управну ствар, јер је

претпоставка за решавање у спору пуне јурисдикције претходна оцена суда да управни акт треба поништити.

Одлучујући о захтеву тужиоца Предузећа за посредовање, консалтинг и услуге “Т.” д.о.о., за накнаду трошкова управног спора, Управни суд је донео одлуку као у ставу другом диспозитива пресуде, на основу одредаба чланова 66., 67. и 74. Закона о управним споровима (“Службени гласник РС”, бр. 111/09) и одредаба чланова 150. став 1. и 153. став 1. Закона о парничном поступку (“Службени гласник РС”, бр. 72/11), имајући у виду успех тужиоца у овом управном спору.

ПРЕСУЂЕНО У УПРАВНОМ СУДУ
дана 10.04.2012. године, 9 У 17635/10

Записничар
Елена Петровић,с.р.

Председник већа- судија
Душанка Марјановић,с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Дејан Ђурић

ЛЈК