



РЕПУБЛИКА СРБИЈА

УПРАВНИ СУД

4 У. 19401/17

Дана 23.02.2018. године

Б Е О Г Р А Д

У ИМЕ НАРОДА

Управни суд, у већу састављеном од судија: Весне Лазаревић, председника већа, Гордане Богдановић и Јелице Пајовић, чланова већа, са судским саветником Горданом Војновић, као записничарем, одлучујући у управном спору по тужби тужиоца Оператора дистрибутивног система ЕПС Дистрибуција д.о.о. Београд, ул. Масарикова бр. 1 -3, чији је пуномоћник Богдан М. Гецић, адвокат из Београда, ул. Николе Спасића бр. 2, поднетој против туженог Комисије за заштиту конкуренције Републике Србије, ради поништаја решења туженог број:5/0-02-563/2016-60 од 23.12.2016. године у извршењу пресуде Врховног касационог суда Узп 342/17 од 17.11.2017. године, у предмету заштите конкуренције, у нејавној седници већа одржаној дана 23.02.2018. године, донео је

ПРЕСУДУ

Тужба **СЕ УВАЖАВА, ПОНИШТАВА** решење Комисије за заштиту конкуренције Републике Србије, број:5/0-02-563/2016-60 од 23.12.2016. године и предмет **ВРАЋА** надлежном органу на поновно одлучивање.

Образложење

Оспореним решењем, тачком I диспозитива утврђено је да је учесник на тржишту, Оператор дистрибутивног система ЕПС Дистрибуција д.о.о. Београд, са регистрованим седиштем на адреси Масарикова бр. 1 -3, Београд – Врачар, матични број: ... кога заступа в.д. директора Б. А., има доминантан положај на релевантном тржишту дистрибуције електричне енергије на територији Републике Србије. Тачком II диспозитива је утврђено да је учесник на тржишту Оператор дистрибутивног система „ЕПС Дистрибуција д.о.о. Београд, злоупотребио доминантан положај и то: 1) примењивањем неједнаких услова пословања на исте послове са различитим учесницима на тржишту, чиме се поједини учесници на тржишту доводе у неповољнији положај у односу на конкуренте, тиме што је: а. наметнуо обавезу издвајања средстава на име обезбеђења плаћања рачуна на име услуге приступа систему свим корисницима система дистрибуције електричне енергије осим Јавном предузећу „Електропривреда Србије” Београд; б. приликом закључења Уговора о приступ систему за дистрибуцију електричне енергије, појединим корисницима система дао могућност избора између две врсте средстава обезбеђења (банкарска гаранција и наменски – гарантни депозит), док је поједине кориснике условио прихватањем само наменског (гарантног) депозита; ц. неједнако поступао према

корисницима система за дистрибуцију електричне енергије у смислу уговарања и обрачуна висине износа средстава обезбеђења плаћања рачуна на име услуге приступа систему, 2) наметањем неправичних услова пословања, тиме што је наметнуо обавезу полагања наменског (гарантног) депозита код само једне именоване пословне банке. Тачком III диспозитива одређена је мера заштите конкуренције учеснику на тржишту из тачке I диспозитива решења у облику обавезе плаћања новчаног износа у висини 0,6% од укупног годишњег прихода оствареног у 2015. години, што износи 330.179.814,00 динара. Тачком IV диспозитива је наложено учеснику на тржишту из тачке I диспозитива решења да изврши уплату новчаног износа на име мере заштите конкуренције из тачке III диспозитива решења на рачун буџета Републике Србије ближе наведен у тој тачки диспозитива. Тачком V диспозитива одређен је рок учеснику на тржишту из тачке I диспозитива решења од 4 месеца од дана пријема решења за извршење налога из тачке IV диспозитива решења, под претњом принудног извршења које спроводи пореска управа у складу са прописима којима се уређује наплата пореза. Тачком VI диспозитива је наложено учеснику на тржишту из тачке I диспозитива решења да у року од 5 дана од дана извршења налога из тачке IV диспозитива решења, Комисији за заштиту конкуренције достави доказ о извршеној уплати. Тачком VII диспозитива одређене су мере отклањања повреде конкуренције, рокови за извршење мера и наложено учеснику на тржишту из тачке I диспозитива решења, да: 1) у року од 3 дана од дана пријема овог решења на својој интернет страници објави Модел поступка израде Уговора о приступу дистрибутивном систему који је дана 03.07.2015. године одобрен од стране директора Јавног предузећа „Електропривреда Србије” Београд и у истом року о томе писаним путем обавести Комисију за заштиту конкуренције; 2) у року од 3 дана од дана добијања сагласности Агенције за енергетику Републике Србије на Правила о раду дистрибутивног система електричне енергије, о наведеном писаним путем обавести Комисију за заштиту конкуренције; 3) у року од 5 радних дана од дана добијања сагласности Агенције за енергетику Републике Србије, на својој интернет страници објави Правила о раду дистрибутивног система електричне енергије; 4) да у року од 10 радних дана од дана добијања сагласности Агенције за енергетику Републике Србије на Правила о раду дистрибутивног система електричне енергије усагласи Модел поступка израде уговора о приступу дистрибутивном систему од 03.07.2015. године са наведеним Правилима; 5) у року од 5 радних дана од дана доношења одлуке о усаглашавању Модела поступка израде уговора о приступу дистрибутивном систему са Правилима о раду дистрибутивног система електричне енергије о томе писаним путем обавести Комисију за заштиту конкуренције и на својој интернет страници објави усаглашени Модел поступка; 6) понуди закључење анекса Уговора о приступу систему за дистрибуцију електричне енергије и корисницима који користе дистрибутивни систем за снабдевање електричном енергијом за сопствене потребе, у свему у складу са анексом понуђеним комерцијалним снабдевачима дана 07.11.2016. године; 7) банкама којима су дана 23.11.2016. године упућени дописи са позивом да доставе нацрт уговора о отварању наменског депозита, за додатних 15 дана продужи рок за давање одговора уз достављање документације која одговара оној која је достављена О. банци а.д. Н. С. за потребе израде Уговора о отварању и администрирању динарског депозита, који је претходно био нуђен корисницима система за дистрибуцију електричне енергије; 8) објавом на својој интернет страници учини доступан списак банака код којих корисници система за дистрибуцију електричне енергије могу отворити рачун за

депоновање средстава наменског (гарантног) депозита; 9) са свим корисницима дистрибутивног система који испуњавају потребне услове закључи Уговор о приступу систему за дистрибуцију електричне енергије под једнаким условима, без обзира да ли се ради о кориснику који користи дистрибутивни систем електричне енергије ради даљег снабдевања корисника, или за сопствене потребе. Тачком VIII диспозитива решења је наложено учеснику на тржишту из тачке I диспозитива решења да у року од 30 дана изврши налоге из тачке VII подтачке 6), 7) и 8) диспозитива решења и Комисији за заштиту конкуренције достави доказе о извршењу. Тачком IX диспозитива је забрањено учеснику на тржишту из тачке I диспозитива решења свако будуће поступање којим би се могла спречити, ограничити или нарушити конкуренција злоупотребом доминантног положаја на начин описан у тачки II диспозитива решења. Тачком X диспозитива оспореног решења је одређено да се то решење објави у „Службеном гласнику РС” и на интернет страни Комисије за заштиту конкуренције.

Тужбом, поднетом Управном суду дана 23.01.2017. године преко пуномоћника Богдана Гецића, адвоката из Београда, коме је пуномоћје писаним путем отказано 04.04.2017. године, а ново издато, према стању у списима, 06.07.2017. године, тужилац је оспорио законитост решења туженог органа из разлога што Комисија није била надлежна за доношење оспореног решења, није уопште и/или није правилно применила закон и други пропис, што је чињенично стање непотпуно и нетачно утврђено, а из утврђених чињеница је изведен неправилан закључак у погледу чињеничног стања, што у поступку доношења решења Комисија није поступила по правилима поступка и што није донела решење у складу са циљем са којим јој је овлашћење дато. Навео је да Комисија није надлежна да одлучује у овој управној ствари, те да је одлучивање у овој управној ствари у искључивој надлежности Агенције за енергетику РС, посебне регулаторне агенције, имајући у виду да делатност тужиоца представља делатност од општег интереса, односно будући да Закон о енергетици прописује искључиву надлежност ове агенције да регулише рад и врши надзор над радом привредних субјеката у области енергетике, укључујући и спречавање повреда конкуренције у оквиру истих. Комисија је погрешно третирала тужиоца као самосталног и независног учесника на тржишту и у побијаном решењу га означила као учесника на тржишту, што је супротно одредби члана 5. Закона о заштити конкуренције, који изричито прописује да се јединственим учесником на тржишту сматрају учесници на тржишту који су повезани у смислу Закона. Услед погрешног одређења учесника на тржишту, тужени је погрешно дефинисао и странку у поступку, чиме је учинио грубу повреду правила поступка. Позивајући се на одредбу 6. Закона о заштити конкуренције, указао је да је и појам релевантног тржишта погрешно одређен, јер приликом утврђивања релевантног тржишта, Комисија није применила Уредбу о критеријумима за одређивање релевантног тржишта, већ је применила погрешан пропис – Закон о енергетици. Додао је да је Комисија била дужна да на основу критеријума из члана 2. до 4. Уредбе о релевантном тржишту јасно одреди која су релевантна тржишта производа, те да примени у том акту уређене критеријуме како би испитала и установила разлику између слободног, гарантованог и резервног снабдевања електричном енергијом. Истакао је да не постоји његов доминантан положај на релевантном тржишту, позивајући се на одредбу члана 15. став 4. Закона о заштити конкуренције, којом је прописано да је терет доказивања доминантног положаја на утврђеном релевантном тржишту на Комисији, а што је она пропустила да докаже у

оспореном решењу. Још је навео да је у том смислу доказао да није самостални учесник на тржишту, јер је повезан са другим правним лицима, пре свега са ЈП ЕПС-ом, да нема захтевану тржишну снагу на тржишту, као и да не послује у значајној мери независно у односу на стварне или потенцијалне конкуренте, купце, добављаче или потрошаче. Закон о заштити конкуренције не забрањује доминантност, већ одредбом члана 16. наведеног Закона, искључиво забрањује злоупотребу доминантности. Комисија је повредила право тужиоца, имајући у виду да се у више наврата обраћао туженом са захтевом да му се омогући увид и копирање списка на основу којих је донето оспорено решење. Међутим, тужени је 18.01.2017. године тужиоцу доставио Обавештење којим је одбио захтев за разгледање и копирање списка, са образложењем да је поступак пред Комисијом окончан, те да тужилац више нема својство странке у поступку, у складу са одредбом члана 43. истог Закона. Такође, имајући у виду да је начело пружања помоћи странци уско повезано са начелом заштите права грађана и заштите јавног интереса, сматра да је Комисија била дужна да га поучи и пружи му потребну помоћ, на који закључак упућује богата пракса националних судова. Позвао се на одредбу члана 58. став 1. Закона о заштити конкуренције, која се односи на прекид поступка и прописује право Комисије да донесе закључак о прекиду поступка испитивања повреде конкуренције, ако странка, на основу садржине закључка о покретању поступка, односно чињеница утврђених у поступку, поднесе предлог обавеза које је спремна добровољно да преузме ради отклањања могућих повреда конкуренције, са условима и роковима за извршење мере. Нагласио је да је у смислу начела пружања помоћи странци, постојала обавеза на страни Комисије да обавести тужиоца о могућности прекида поступка уколико предложи обавезе које је спреман добровољно да предузме ради отклањања могућих повреда конкуренције, а Комисија исте прихвати. Наведена обавеза постојала је одмах након доношења закључка о покретању поступка испитивања повреде конкуренције број: 5/0-02-563/2016-1 од 02.08.2016. године. Такође је навео да је пре покретања поступка испитивања повреде конкуренције доставио ЈП ЕПС допис којим га је позвао да закључи уговор о приступу систему дистрибуције електричне енергије, у којем је предвиђено депоновано средство обезбеђења, као и у уговорима са осталим снабдевачима. Будући да је наведене радње предузео и пре доношења наведеног закључка од 02.08.2016. године, у чијем је образложењу као наводна радња злоупотребе наведено закључивање уговора о приступу под повољнијим условима са ЕПС-ом у односу на остале снабдеваче, тужилац је закључио да није потребно да поново износи предлог за предузимање одређених мера, кад су одговарајуће мере већ предузете, имајући у виду повреду наведену у закључку. Стога је предлагао, опреза ради, да Комисија застане са поступком док тужилац не достави све доказе да су наведене мере испуњене. У свом изјашњењу је јасно навео следеће мере које је спреман да испуни у циљу усклађивања поступања са одредбама Закона о заштити конкуренције и Закона о енергетици: успостављањем једнообразног пословног односа са свим снабдевачима електричне енергије, где је као доказ доставио моделе закљученог анекса уговора о приступу који као уговорено средство имају банкарску гаранцију или наменски (гарантни) депозит; те да је доставио банкама на изјашњење нацрт уговора о отварању наменског депозита у складу са Уговором о приступу систему; приступио је изради нацрта Правила о раду дистрибутивног система, који треба да буде упућен на јавну расправу. Предузео је мере усаглашавања са Законом и пре доношења закључка, али услед несналажења и непрецизног познавања закона, није знао да је потребно да поднесе и формални

предлог обавеза које је спреман добровољно да преузме ради отклањања могућих повреда конкуренције. Исто тако је навео да је тужени орган у испитном поступку пропустио да се води циљем заштите потрошача у складу са којим му је овлашћење дато, јер приликом оцене релевантних чињеница није узео у обзир утицај таквих чињеница на потрошаче, нити је исте тумачио са аспекта заштите потрошача. У испитном поступку тужени орган је код утврђивања постојања радње повреде конкуренције пропустио да испита утицај предметних радњи на крајњег купца електричне енергије. Наведена чињеница показује да, упркос постојања обавезе издвајања средстава обезбеђења за преостале снабдеваче (али не и за ЕПС Снабдевање), исти ту своју обавезу нису преваљивали на крајње потрошаче у виду повећања цене електричне енергије. Из овога следи да тужилац није, установљавао обавезу полагања средстава обезбеђења, нити је на други начин оштетио крајње потрошаче, а што је од изузетног значаја приликом самог испитивања радње повреде конкуренције. Опет је нагласио да је тужени учинио низ повреда правила поступка, а нарочито је произвољно оценио доказе, извођење доказа на основу приватних исправа, пропуштање извођења економског и другог потребног вештачења, повреду начела оцене доказа, а што потврђује да се није водио основним начелима заштите конкуренције. Позивајући се на одредбу члана 70. став 2. Закона о општем управном поступку, која прописује и право трећег лица које учини вероватним свој интерес, да разгледа списе и да о свом трошку препише, односно фотокопира поједине списе, тужилац је навео и да је тужени био у обавези да о захтеву тужиоца за увид и копирање списка одлучи у форми закључка, а не обавештењем, на који начин је ускратио тужиоцу право на жалбу и учинио битну повреду одредаба Закона о општем управном поступку. Тужени је, осим што је грубо злоупотребио своје овлашћење, на описани начин повредио и уставно право тужиоца на једнаку заштиту права и на правно средство прописано одредбом члана 36. став 2. Устава Републике Србије. Из ових и свих других разлога наведених у тужби, предложио је да суд донесе пресуду у спору пуне јурисдикције и тужбу уважи, поништи у целости решење Комисије за заштиту конкуренције, број 5/0-02-563/2016-60 од 23.12.2016. године и утврди да тужилац није повредио члан 16. Закона о заштити конкуренције путем радњи наведених у оспореном решењу туженог. Уколико суд не реши предмет у спору пуне јурисдикције, алтернативно је предложио суду да тужбу уважи и поништи решење Комисије за заштиту конкуренције, број 5/0-02-563/2016-60 од 23.12.2016. године у целости.

У детаљно образложеном одговору на тужбу, тужени је оспорио наводе тужбе између осталог и оне који се односе на искључиву надлежност Агенције за енергетику Републике Србије позивајући се на члан 38. став 1. Закона о енергетици („Службени гласник РС”, бр. 145/14), истичући да поменути члан Закона о енергетици прописује да је АРС једино регулаторно тело за област енергетике, али се наведено односи само на околност да осим овог, основаног и постојећег специфичног секторског регулатора, за област енергетике неће бити формирано евентуално још једно тело, док надлежност Комисије да поступа у предметима против енергетских субјеката произлази из Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС”, бр. 51/09 и 95/13), који је не ограничава за поступање у било ком сектору и у односу на било ког учесника на тржишту, при чему се разлика између надлежности специфичног секторског регулатора АРС-а и Комисије, у сектору енергетике манифестује и у томе што, у складу са законима који уређују њихово поступање регулаторно тело своју

надлежност спроводи *ex ante*, односно унапред, тако што прописује јасна правила која учесници на тржишту енергетике морају да поштују на који начин се енергетски сектор унапред регулише од стране специфичног секторског регулатора, док са друге стране Комисија реагује *ex post*, односно након што је на тржишту учињена одређена радња која се може сматрати повредом конкуренције, због чега одредба члана 38. Закона о енергетици не искључује надлежност Комисије у области енергетике у погледу утврђивања постојања повреде конкуренције, већ само утврђује да у посматраној (енергетској) области не могу постојати два регулаторна тела, а Комисија није регулаторно тело, па то не може бити ни у области енергетике. Тужени је даље оспорио наводе тужбе да је Комисија погрешно одредила ЕПС Дистрибуцију као учесника на тржишту и странку у поступку јер ЕПС Дистрибуција не може бити посматрано независно, већ то једино могу бити ЕПС Дистрибуција и сва његова повезана лица у смислу Закона, а најмање ЕПС Дистрибуција и ЈП ЕПС као неспорно јединствени учесник на тржишту у смислу Закона, истичући да ЕПС Дистрибуција у складу са чланом 3. Закона о заштити конкуренције представља учесника на тржишту на којег се примењује Закон, те може бити и странка у поступку, с обзиром да европска пракса препознаје ситуације у којима се посебно доказује одговорност матичног друштва у вези са радњама повреде конкуренције учињеним од стране зависног друштва, с тим да се никада не доводи у питање, нити се искључује могућност вођења поступка против зависних друштава и утврђивање њихове одговорности када учине радње које представљају радње повреде конкуренције, чему у прилог иде и чињеница да је тужбу поднео ЕПС Дистрибуција, а не његово матично друштво, односно ЈП ЕПС. Додао је да је питање одговорности матичног друштва за повреде конкуренције које је учинило његово зависно друштво питање по којем је и Европски суд правде (Curia) заузео став у пресуди од 20.01.2011. године у случају C/90/09 P, General Química SA, Repsol Química SA и Repsol YPF SA против Европске комисије у којој пресуди је суд у параграфу 52. одлуке навео да не постоји аутоматизам по којем је матично друштво апсолутно одговорно за сва поступања зависних друштава само по основу удела у власништву од сто посто, јер исто није у складу са принципом персоналне одговорности на којем се заснива право конкуренције Европске Уније. При том Комисија је узела у обзир и изјашњење друштва ЈП ЕПС изнето у допису који је у Комисији заведен под бројем: 5/0-03-563/2016-48 од 12.10.2016. године, да сматра неспорним да и ЈП ЕПС, као и остали снабдевачи на тржишту електричне енергије има обавезу да уговор о приступу закључи по моделу који важи за све снабдеваче и, у том смислу обавезу, да за обезбеђење плаћања из уговора да одговарајућа средства обезбеђења, стим што из изјашњења произлази да ЈП ЕПС има приговор на врсту и висину средстава обезбеђења плаћања, полагања средства депозита код поименично одређене банке, као и на тромесечну процену ризика наплате потраживања. У циљу разрешења спорних питања ЈП ЕПС је навео да су одржани састанци са ЕПС Дистрибуцијом, након чега је ЕПС Дистрибуција послала нове предлоге уговора који су уз коментар враћени ЕПС Дистрибуцији. У том изјашњењу ЈП ЕПС је нагласио да је наменски (гарантовани) депозит најнеповољније решење за ЈП ЕПС и да му није позната методологија и начин израчунавања износа средстава наменског (гарантног депозита), на који начин се из изјашњења ЈП ЕПС неспорно може закључити да то јавно предузеће, као матично друштво није било у могућности да одлучујуће утиче на пословне одлуке свог зависног друштва – ЕПС Дистрибуције. Ово искључује одговорност матичног друштва због неиспуњења једног од неопходних услова за остваривање одлучујућег утицаја

контролног друштва, на стратешке пословне одлуке зависног друштва а који као услов наводи и тужилац. Наметање само једне врсте средства обезбеђења плаћања рачуна име услуге приступа систему (гарантни депозит), начин обрачуна висине износа средстава обезбеђења, као и одређивање само једне банке од стране ЕПС Дистрибуције где наведена средства могу да се положе, утврђени су као радње злоупотребе доминантног положаја, с обзиром да је ЕПС Дистрибуција сачинила предлог Уговора о приступу са наведеним условима пословања, које ЈП ЕПС није прихватио из разлога што му наведени услови нису одговарали, те се закључује да ЈП ЕПС није одлучивао, нити утицао на ЕПС Дистрибуцију приликом дефинисања услова за закључење уговора о приступу систему за дистрибуцију електричне енергије, односно при вршењу радње и злоупотребе доминантног положаја намећући неправичне услове пословања и примењујући неједнаке услове пословања на исте послове са различитим учесницима на тржишту, чиме су поједини учесници на тржишту доведени у неповољнији положај у односу на конкуренте. Тужени је даље оценио као неприхватљиве и наводе тужиоца о неправилно одређеном релевантном тржишту истичући, као и у оспореном решењу да се приликом одређивања релевантног тржишта пошло од чињенице да дистрибуција електричне енергије представља само један сегмент електроенергетског система којим се обезбеђује снабдевање потрошача електричном енергијом, из ког разлога је и оператор дистрибутивног система електричне енергије, а у складу са одредбама Закона о енергетици, један од учесника на тржишту електричне енергије, при чему је тужени за одређивање релевантног тржишта у конкретном случају применио Уредбу о критеријумима за утврђивање релевантног тржишта („Службени гласник РС”, бр. 89/09), с тим да се тржиште на којем настају ефекти учињене повреде конкуренције не дефиниште као релевантно, ни применом наведене Уредбе, нити применом било којег другог акта, већ се за потребе поступка пред Комисијом утврђује релевантно тржиште у производном и географском смислу и на тако утврђеном релевантном тржишту одређује се тржишна снага странке у поступку, како би се доказало да поседује доминантан положај који може да изазове спречавање, ограничавање или нарушавање конкуренције на тржишту, при чему није неопходно да се ефекти учињене повреде конкуренције јављају управо на тржишту на којем је активна странка у поступку, већ је то тржиште оно тржиште где су настале или могу настати последице учињене повреде. Комисија је надаље оспорила и наводе тужбе да је неправилно утврђен доминантан положај тужиоца оспореним решењем указујући поред осталог да је и према годишњем извештају АЕРС-а за 2015. годину, на страни 14. наведено да је „Раздвајањем мрежне делатности дистрибуције електричне енергије, као природног монопола, од производње и снабдевања које су тржишног карактера, испуњен веома битан елемент тржишних реформи” из чега следи да је неспорно да је делатност дистрибуције електричне енергије природни монопол и да је као такву третира и регулаторно тело у области енергетике, а из чега даље произлази да конкретно ЈП ЕПС као велики купац/корисник услуге дистрибуције електричне енергије који нема други начин да електричну енергију допреми до крајњих купаца, уговор може да закључи једино и искључиво са ЕПС Дистрибуцијом као јединим оператером дистрибутивног система на територији Републике Србије. Такође је указао да сматра неоснованим и наводе тужиоца да Комисија није поступала по правилима поступка права конкуренције што је резултовало погрешно или непотпуно утврђеним чињеничним стањем, да није донела решење у складу са циљем са којима је овлашћење дато, те повредила право туженог на одбрану, посебно истичући да Комисија оспореним решењем није одлучивала о

материји из области енергетике, већ о радњама које представљају повреду конкуренције, што је области типична за право конкуренције, те да је током поступка тужиоцу достављено Обавештење број: 510-02-563/2016-57 од 14.11.2016. године о битним чињеницама и околностима у поступку са позивом за изјашњење у коме је трабало да се изјасни о свим налазима Комисије, доказима, предузетим процесним радњама, по ком Обавештењу је тужилац поступио, при чему у свом Изјашњењу од 02.12.2016. године број: 510-02-563/2016-59, није оспорио ни надлежност Комисије, ни својство странке у поступку, ни дефиницију релевантног тржишта, нити постојање доминантног положаја, већ је након доношења оспореног решења од 23.12.2016. , дописом од 08.02.2017. године (који је код туженог заведен под бројем: 5/0-02-138/2017-8) обавестио Комисију о поступању и испуњењу одређених мера из решења Комисије од 23.12.2016. године. Предложио је да суд тужбу као неосновану одбије.

Пресудом Управног суда 10 У. 1144/17 од 06.04.2017. године, Управни суд је применом одредбе члана 40. став 2. Закона о управним споровима („Службени гласник РС”, бр. 111/09), тужбу одбио налазећи да је тужени као надлежни орган, оспореним решењем правилно наложио ЕПС Дистрибуцији, као правилно одређеној странци у поступку обавезу једнаког поступања према свим корисницима дистрибутивног система, јер је претходно основано утврдио као радњу злоупотребе обавезу полагања средстава обезбеђења плаћања само у једној именованој пословној банци, што је било самостална одлука тужиоца која није заснована на правима датим законом и другим актима, при чему је суд имао у виду и да је тужилац у току поступка покушао да отклони наведену повреду достављајући и осталим банкама понуду за закључење уговора за отварање наменског депозита са роком од три дана за одговор, који није био довољан за доношење одлуке од стране банака што чини правилним и налог Комисије дат у диспозитиву оспореног решења да се тај рок продужи за додатних 15 дана, као и да је правилно применом прописаних критеријума у односу на које се испитује повреда конкуренције утврдио релевантно тржиште производа и релевантно географско тржиште, те полазећи од чињенице да је тужилац оператор дистрибутивног система који морају да користе сви снабдевачи електричном енергијом и да за предметну услугу дистрибуције не постоји замена у смислу да се електрична енергија може допремити до корисника коришћењем било ког другог система, осим система за дистрибуцију електричне енергије, правилно утврдио такође и да су за одређивање релевантног тржишта производа испуњени услови за примену члана 2. став 2. Уредбе о одређивању релевантног тржишта. Управни суд је својом пресудом оценио неоснованим и све остале наводе тужбе, као и предлог тужиоца за доношење пресуде у спору пуне јурисдикције.

Против ове пресуде тужилац је поднео захтев за преиспитивање, а Врховни касациони суд је поступајући по овом захтеву својом пресудом Узп 342/2017 од 17.11.2017. године, захтев уважио, укинуо пресуду Управног суда 10 У. 1144/17 од 06.04.2017. године и предмет вратио Управном суду на поновно одлучивање.

Из образложења одлуке Врховног касационог суда произлази да пресуда 10 У. 1144/17 од 06.04.2017. године, није образложена у мери у којој је то било потребно да би се оценила законитост коначног управног акта, да је Управни суд пропустио у побијаној пресуди да да ваљане разлоге за тужбене тврдње у вези

утврђивања релевантног тржишта – посебно релевантног географског тржишта, што је и у захтеву за преиспитивање судске одлуке посебно истакнуто. Управни суд у пресуди није дао конкретне и прихватљиве разлоге зашто не прихвата предлог тужбе та стручним вештачењем економско – финансијске природе о последицама учињених повреда конкуренције на крајње купце електричне енергије иако у досадашњем управном и судском поступку нема о томе утврђене релевантне чињенице (о последицама учињених повреда конкуренције) од које зависи висина новчаног износа изречене заштитне мере. Пропустивши да оцени доказе ближе наведене у тужби и наводе тужбе којима је оспорено утврђено чињенично стање, те да наведе разлоге због којих сматра да су без значаја, Управни суд је повредио право подносиоца захтева на правично суђење утврђено чланом 32. став 1. Устава Републике Србије, због чега је Виши касациони суд побијану пресуду укинуо и предмет вратио Управном суду да у поновном поступку изведе све процене радње и да расправи питања на која му је пресудом указано.

Поступајући у извршењу пресуде Врховног касационог суда Узп 342/2017 од 17.11.2017. године, сагласно одредби члана 55. став 3. Закона о управним споровима („Службени гласник РС”, бр. 111/09), поново одлучујући о тужби тужиоца изјављеној против решења Комисије за заштиту конкуренције Републике Србије број: 5/0-02-563/2016-60 од 23.12.2016. године, након оцене навода тужбе, одговора на тужбу и свих списа предмета ове управне ствари, водећи рачуна о ставу изложеном у пресуди Врховног касационог суда Узп 342/2017 од 17.11.2017. године, испитујући законитост оспореног решења у границама захтева из тужбе, у складу са одредбом члана 41. став 1. Закона о управним споровима, Управни суд је нашао да је тужба основана.

Према стању у списима и разлозима образложења оспореног решења Комисија за заштиту конкуренције је по службеној дужности, а поводом иницијативе за покретање поступка испитивања повреде конкуренције поднете против ЕПС Дистрибуције од 11.04.2016. године, по службеној дужности, закључком председника Комисије број: 5/0-02-563/2016-01 од 02.08.2016. године, покренула поступак испитивања повреде конкуренције. У том поступку тужени је као релевантно тржиште, у складу са чланом 2. став 2. Уредбе о критеријумима за одређивање релевантног тржишта („Службени гласник РС”, бр. 89/09) одредио тржиште дистрибуције електричне енергије на територији Републике Србије, па је имајући у виду одредбу члана 15. став 1. Закона о заштити конкуренције, а полазећи од чињенице да ЕПС Дистрибуција има регистровану шифру делатности 3513 – дистрибуција електричне енергије, да је једини ималац лиценце за дистрибуцију електричне енергије и управљање дистрибутивним системом и да дистрибутивни систем електричне енергије представља мрежну индустрију коју је неисплативо, због великих капиталних улагања и великих фиксних трошкова дуплицирати, тако да управљање оваквим системом представља природни монопол, те утврдивши да је удео ЕПС Дистрибуције на релевантном тржишту дистрибуције електричне енергије на територији Републике Србије сто посто, тачком I диспозитива решења утврдио доминантан положај тужиоца на релевантном тржишту дистрибуције електричне енергије на територији Републике Србије. Оцењујући да ли постоји злоупотреба доминантног положаја и који су ефекти, тужени је утврдио да је тужилац наметнуо обавезу издвајања средстава на име обезбеђења плаћања рачуна на име услуге приступа систему, свим корисницима

система дистрибуције електричне енергије осим Јавном предузећу „Електропривреда Србије”, да је појединим корисницима система дао могућност избора између две врсте средстава обезбеђења, док је поједине кориснике условио прихватањем само наменског (гарантног) депозита, те да је неједнако поступао према корисницима система за дистрибуцију електричне енергије у смислу уговарања и обрачуна висине износа средстава обезбеђења плаћања рачуна на име услуге приступа систему злоупотребу доминантног положаја тужилац је вршио и наметањем неправичних услова пословања тако што је наметну обавезу полагања наменског (гарантног) депозита код само једне именоване пословне банке (О. банка а.д. Н. С.), чиме је ЕПС Дистрибуција извршио радње повреде конкуренције из члана 16. став 2. тачка 1. и 3. Закона о заштити конкуренције. Тужени је оценио да наметање неједнаких услова пословања на исте послове са различитим учесницима на тржишту, чиме се поједини учесници на тржишту доводе у неповољнији положај у односу на конкуренте представља тежу повреду, док наметање неправичних услова пословања представља веома тешку повреду која је трајала од извршења прве радње, односно од закључења првог уговора о приступу са корисником дистрибутивног система, 13.07.2015. године, када је закључен Уговор о приступу са „G.” д.о.о. Б., који је код тужиоца заведен дана 06.08.2015. године, с тим да све повреде нису окончане до дана доношења решења. Меру заштите конкуренције у облику обавезе плаћања новчаног износа тужени је одредио применом одредби члана 7., 57. и 68. у вези са чланом 38. став 3. Закона о заштити конкуренције, а у складу са Уредбом о критеријумима за одређивање висине износа који се плаћа на основу мере заштите конкуренције и процесног пенала, начину и роковима њиховог плаћања и условима за одређивање тих мера („Службени гласник РС”, бр. 50/10), па је применом методологије дефинисане Смерницама за примену наведене Уредбе о критеријумима које су донете и у примени су од 19.05.2011. године, а објављене су и доступне на званичној интернет страници Комисије www.kzk.gov.rs, утврдио основни износ мере заштите конкуренције – 06 који представља 0,6% од укупног годишњег прихода странке у поступку, оствареног на територији Републике Србије у 2015. години, обрачунатог у складу са чланом 7. Закона, што у новцу представља износ од 330.179.814,00 динара који тужилац треба да плати по основу мере заштите конкуренције, како је одлучено тачком IV диспозитива решења. Приликом доношења ове одлуке тужени је оценио да је тужилац у току целог трајања испитног поступка сарађивао са Комисијом у смислу самосталног предузимања радњи отклањања повреде конкуренције, нарочито након достављања „Обавештења о битним чињеницама, доказима и осталим елементима утврђеним у предметном поступку на којима ће Комисија засновати решење” од 14.11.2016. године, на које се тужилац изјаснио поднеском заведеним код туженог под бројем: 5/0-02-563/2016-59 од 02.12.2016. године, означеним као „Изјашњење на Обавештење Комисије за заштиту конкуренције број: 5/0-02-563/2016-57 од 14.11.2016. године”. Комисија је одредила и рок за уплату утврђеног новчаног износа на рачун буџета Републике Србије уз налог да доказ о извршеној уплати достави Комисији, а одредила је и мере отклањања повреде конкуренције, рокове за извршење мера уз истовремени налог тужиоцу да поступи на начин дефинисан у тачки VII, VIII и IX решења, све у складу са одредбом члана 59. став 1. Закона о заштити конкуренције оценивши да су изречене мере одређене сразмерно тежини утврђене повреде конкуренције и да су у непосредној вези са радњама које су изазвале повреду, са чиме у вези је такође одредила, сагласно члану 40. истог Закона да оспорено решење буде објављено у „Службеном гласнику Републике

Србије и на интернет страни Комисије за заштиту конкуренције. Савет комисије је током поступка исто тако оценио да се не може искључити могућност да радње које је предузео тужилац нису биле предузете са намером повреде конкуренције, с обзиром на то да је свим корисницима дистрибутивног система, према схватању странке у поступку, понуђен типски уговор, као и да странка вероватно није била свесна чињенице да и са својим повезаним учесником на тржишту, у делу у коме се бави комерцијалним снабдевањем, (ЕПС Снабдевање), мора да уреди пословање на идентичан начин као и са осталим корисницима система за дистрибуцију електричне енергије, односно да се не може искључити постојање нехатне повреде конкуренције пошто учесник на тржишту вероватно није био свестан да својом радњом може повредити конкуренцију, а што је допринело смањењу основног износа мере заштите конкуренције чије плаћање је наложено тужиоцу тачком III диспозитива решења.

Полазећи од напред изнетог чињеничног и правног стања ове управне ствари, а поступајући у складу са примедбама изнетим у пресуди Врховног касационог суда Узп 342/2017 од 17.11.2017. године, Управни суд је нашао да се основано тужбом тужиоца указује да је оспореним решењем повређен закон на његову штету.

Наиме, одредбом члана 1. Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС”, бр. 51/09, 95/13), је прописано да се овим законом уређује заштита конкуренције на тржишту Републике Србије, у циљу економског напретка и добробити друштва, а нарочито користи потрошача, као и оснивање, положај, организација и овлашћења Комисије за заштиту конкуренције (у даљем тексту: Комисија). Одредбом члана 2. је прописано да се одредбе овог закона примењују на акте и радње учињене на територији Републике Србије, односно на акте и радње учињене ван њене територије који утичу или би могли утицати на конкуренцију на територији Републике Србије. Одредбом члана 3. Закона ставом 1. тачка 4. је прописано да се одредбе овог закона примењују на сва правна и физичка лица која непосредно или посредно, стално, повремено или једнократно учествују у промету робе, односно услуга, независно од њиховог правног статуса, облика својине или држављанства, односно државне припадности (у даљем тексту: учесници на тржишту), и то на јавна предузећа, привредна друштва, предузетнике и друге учеснике на тржишту, који обављају делатности од општег интереса, односно којима је актом надлежног државног органа додељен фискални монопол, осим уколико би примена овог Закона спречила обављање тих делатности, односно обављање поверених послова. Одредбом члана 6. истог закона је прописано, ставом 1. да релевантно тржиште у смислу овог закона јесте тржиште које обухвата релевантно тржиште производа на релевантном географском тржишту а ставом 2. да релевантно тржиште производа представља скуп робе, односно услуга које потрошачи и други корисници сматрају заменљивим у погледу њиховог својства, уобичајене намене и цене. Ставом 3. овог члана је прописано да релевантно географско тржиште представља територију на којој учесници на тржишту учествују у понуди или потражњи и на којој постоје исти или слични услови конкуренције, а који се битно разликују од услова конкуренције на суседним територијама, док је ставом 4. прописано да Влада ближе прописује критеријуме за одређивање релевантног тржишта.

Одредбом члана 9. Закона о заштити конкуренције је прописано да се

повредом конкуренције у смислу овог закона сматрају акти или радње учесника на тржишту које за циљ или последицу имају или могу да имају значајно ограничавање, нарушавање или спречавање конкуренције. Одредбом члана 15. став 1. истог закона је прописано да доминантан положај има учесник на тржишту који, због своје тржишне снаге, може да послује на релевантном тржишту у значајној мери независно у односу на стварне или потенцијалне конкуренте, купце, добављаче или потрошаче. Ставом 4. овог члана је прописано да је терет доказивања доминантног положаја на утврђеном релевантном тржишту на Комисији. Одредбом члана 16. Закона, ставом 1. је прописано, да је злоупотреба доминантног положаја на тржишту забрањена, док је ставом 2. прописано да се злоупотребом доминантног положаја, нарочито сматра: 1) непосредно или посредно наметање неправичне куповне или продајне цене или других неправичних услова пословања; 2) ограничавање производње, тржишта или техничког развоја; 3) примењивање неједнаких услова пословања на исте послове са различитим учесницима на тржишту, чиме се поједини учесници на тржишту доводе у неповољнији положај у односу на конкуренте; 4) условљавање закључења уговора тиме да друга страна прихвати додатне обавезе које по својој природи или према трговачким обичајима нису у вези са предметом уговора.

Одредбом члана 57. став 1. Закона о заштити конкуренције је прописано да ако Комисија утврди повреду конкуренције, односно другу повреду овог закона, одредиће меру заштите конкуренције, меру отклањања повреде конкуренције, односно другу управну меру прописану овим законом. Ставом 2. овог члана је прописано да се приликом одређивања висине износа који се плаћа на основу мере заштите конкуренције, односно процесног пенала, узимају у обзир намера, тежина, последице и трајање утврђене повреде конкуренције. Одредбом члана 59. Закона, ставом 1. је прописано да решењем којим се утврђује повреда конкуренције, Комисија може да одреди мере које имају за циљ отклањање утврђене повреде конкуренције, односно спречавање могућности настанка исте или сличне повреде, давањем налога за предузимање одређеног понашања или забране одређеног понашања (мере понашања). Ставом 2. истог члана је прописано да мере из става 1. овог члана морају бити сразмерне тежини утврђене повреде конкуренције и у непосредној вези са актима или радњама које су изазвале повреду. Одредбом члана 68. став 1. наведеног Закона је прописано да ће се учеснику на тржишту одредити мера заштите конкуренције, у облику обавезе плаћања новчаног износа у висини највише 10% од укупног годишњег прихода, оствареног на територији Републике Србије и обрачунатог у складу са чланом 7. овог закона, поред осталог и ако: 1) злоупотреби доминантан положај на релевантном тржишту у смислу члана 16. овог закона.

Одредбом члана 2. Уредбе о критеријума за одређивање релевантног тржишта („Службени гласник РС”, бр. 89/09), ставом 1. је прописано да релевантно тржиште производа представља скуп робе, односно услуга које потрошачи сматрају заменљивим у погледу њиховог својства, уобичајене намене и цене, док је ставом 2. истог члана прописано да изузетно од става 1. уколико роба/услуга нема замену, релевантно тржиште производа чини та роба, односно услуга. Одредбом члана 5. Уредбе, ставом 1. је прописано да релевантно географско тржиште представља територију на којој учесници на тржишту учествују у понуди или потражњи и на којој постоје исти или слични услови конкуренције, а који се битно разликују од услова

конкуренције на суседним територијама. Ставом 2. је прописано да се релевантно географско тржиште одређује на основу критеријума процене могућности опредељења купаца за куповином робе или услуга у другим релевантним географским областима (супституција тражње), односно процене могућности учесника на тржишту из других географских подручја да понуде робу или услуге (супституција понуде).

Уредбом о критеријумима за одређивање висине износа који се плаћа на основу мере заштите конкуренције и процесног пенала, начину и роковима њиховог плаћања и условима за одређивање тих мера („Службени гласник РС”, бр. 50/10), одредбом члана 1. је прописано да се овом уредбом ближе прописују критеријуми за одређивање висине износа који се плаћа на основу мере заштите конкуренције и процесног пенала, начин и рокови тог плаћања и услови за одређивање мере заштите конкуренције, мере отклањања повреде конкуренције, односно других управних мера прописаних законом којим се уређује заштита конкуренције. Одредбом члана 3. Уредбе су прописани критеријуми за одређивање висине износа који се плаћа на основу мере заштите конкуренције и процесног пенала.

Применивши наведене одредбе Закона и Уредби на чињенично стање утврђено у поступку који је претходио доношењу оспореног решења, Управни суд је нашао да тужени релевантно тржиште није утврдио на основу критеријума из члана 2. - 5. Уредбе о критеријумима за одређивање релевантног тржишта, због чега се за сада не може поуздано закључити да ни и на ком тачно тржишту оператор дистрибутивног система ЕПС Дистрибуција, активно привредно друштво чија је делатност дистрибуција електричне енергије, а штифра делатности: 3513 има доминантан положај, на који начин га је злоупотребио – којим радњама, у односу на које учеснике на релевантном тржишту, те са којим последицама по остале учеснике на тржишту и посебно са којим последицама у односу на крајње потрошаче робе чијом се дистрибуцијом тужилац бави, од чега све тек даље зависи испуњеност услова за изрицање управних мера прописаних одредбом члана 57. у вези са чланом 59. и 68. Закона о заштити конкуренције. Стога је, по оцени Управног суда оспорено решење донето супротно одредби члана 199. став 2. Закона о општем управном поступку („Сл. лист СРЈ”, бр. 33/97 и 31/01 и „Сл. гласник РС”, бр. 30/10), у вези са одредбом члана 34. Закона о заштити конкуренције, јер не садржи правилне и довољне разлоге који према утврђеном чињеничном стању упућују на одлуку каква је донета у диспозитиву. Приликом одлучивања суд је посебно имао у виду наводе туженог изнете у одговору на тужбу којима се образлаже оспорено решење, али је нашао да се ти наводи не могу сматрати делом оспореног решења, нити могу да надоместе недостатке образложења решења, због чега нису од утицаја на дугачију одлуку Суда.

На основу изнетог, а водећи рачуна о одредби члана 33. став 2. Закона о управним споровима („Службени гласник РС”, бр. 111/09), којом је прописано да суд решава без одржавања усмене расправе само ако је предмет спора такав да очигледно не изискује непосредно саслушање странака и посебно утврђивање чињеничног стања, или ако странке на то изричито пристану, Управни суд је нашао да су се у конкретном случају стекли услови за одлучивање о законитости оспореног решења без одржавања усмене расправе. Ово са разлога што је оспорено решење засновано на утврђеном постојању поведе правила поступка од стране туженог органа која ће бити отклоњена у

поновном поступку одлучивања. Тужени ће, у складу са одредбом члана 69. став 2. Закона о управним споровима („Службени гласник РС”, бр. 111/09), у поступку поновног одлучивања, отклонити повреду правила поступка на које му је указано овом пресудом донетом у извршењу пресуде Врховног касационог суда Узп 342/2017 од 17.11.2017. године и по спроведеном поступку у коме ће ценити и предлог тужиоца за одговарајуће вештачење на околност да ли је установљивање обавезе полагања средстава обезбеђења осталим снабдевачима (не и ЕПС-у Снабдевање) од стране тужиоца, оштетило крајње потрошаче, па ће наводећи јасне, потпуне и аргументоване разлоге и о томе зашто наметање неједнаких услова пословања на исте послове са различитим учесницима на тржишту - чиме се поједини учесници на тржишту доводе у неповољнији положај у односу на конкуренте, представља тежу повреду, а наметање неправичних услова пословања, веома тешку повреду, несумњиво утврдити да ли оператор Дистрибутивног система ЕПС Дистрибуција д.о.о. Београд има и на ком релевантном тржишту доминантан положај, да ли га је злоупотребио, којим предузетим радњама и са којим последицама по остале учеснике на тржишту и крајње потрошаче, са чиме у вези ће надаље утврдити и постојање услова за одређивање управних мера прописаних Законом о заштити конкуренције, те ће о свему донети нову и на закону засновану одлуку.

Одлучујући о предлогу тужбе да суд реши ову управну ствар у спору пуне јурисдикције, Суд налази да природа ове управне ствари не пружа поуздан основ за то у смислу одредбе члана 43. Закона о управним споровима јер је економичније и целисходније да учењену повреду правила управног поступка тужени отклони у поновном поступку.

Следом изложеног, налазећи да је оспореним решењем повређен закон на штету тужиоца, Управни суд је одлучио као у диспозитиву ове пресуде применом одредбе члана 40. став 2. и члана 42. став 1. Закона о управним споровима („Службени гласник РС”, бр. 111/09), с тим што су примедбе суда у погледу поступка из образложења ове пресуде обавезне за тужени орган сагласно наведеном члану 69. став 2. истог Закона.

ПРЕСУЂЕНО У УПРАВНОМ СУДУ
дана 23.02.2018. године, 4 У. 19401/17

Записничар
Гордана Војновић, с.р.

Председник већа-судија
Весна Лазаревић, с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Дејан Ђурић

ТП