



Република Србија
УПРАВНИ СУД
11 У 7256/10 (2009)
07.07.2011. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Управни суд, у већу састављеном од судија: Томислава Медведа, председника већа, Љиљане Максимовић и мр Зорана Рељића, чланова већа, са судијским помоћником Весном Мутавцић, као записничарем, решавајући по тужби тужиоца S.B – С.К.М д.о.о. Б, Улица, кога заступају адвокати Д.К, Д.Н, М.В, Р.П и Б.В, из заједничке Адвокатске канцеларије К-Н адвокати, Б, Улица, против решења Комисије за заштиту конкуренције Републике Србије број:..... од године, у поступку злоупотребе доминантног положаја, у нејавној седници већа одржаној дана 07.07.2011. године, донео је

ПРЕСУДУ

Тужба се **ОДБИЈА**.

Образложење

Оспореним решењем у ставом првом утврђено је да тужилац има доминантан положај на утврђеном релевантном тржишту пружања услуге дистрибуције телевизијских програма путем ДТХ технологије националним, покрајинским и емитерима за регион Б, на територији Републике Србије, а у ставу другом утврђено је да је тужилац злоупотребио доминантан положај на утврђеном релевантном тржишту закључивањем уговора са националним, покрајинским и емитерима за регион Б и то ТВ П, ТВ А, ТВ Ф, ТВ К и Х ТВ, С ТВ, ТВ М, Е ТВ, С.К и ТВ С.Б, којима се утврђује искључиво право дистрибуције телевизијских програма путем ДТХ технологије, што је за последицу имало спречавање и ограничавање конкуренције на утврђеном релевантном тржишту, односно ограничавање тржишта и техничког развоја на штету потрошача. У ставу трећем наложено је тужиоцу да са емитерима из става 2. диспозитива, са којима је закључио уговоре којима се утврђује искључиво право

дистрибуције телевизијских програма путем ДТХ технологије, закључи анекс уговора којима ће се извршити измена уговора тако што ће се утврдити да право на дистрибуцију телевизијског програма путем ДТХ технологије није искључиво и брисати одредба уговора којом се, у случају отказа уговора од стране емитера, искључује његово право да у одређеном периоду од дана ступања на снагу отказа уговора, закључи исти или сличан уговор са трећим лицима и на било који начин дозволи трећим лицима дистрибуцију свог телевизијског програма преко сателита, у року од 15 дана од пријема решења, а у ставу четвртом наложено је тужиоцу да Комисији за заштиту конкуренције достави доказ о извршењу налога из става 3. у року од 5 дана.

У тужби, поднетој Врховном суду Србије 18.02.2009. године, тужилац оспорава законитост наведеног решења због повреде правила поступка, погрешно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене материјалног права. Наводи да је Комисија донела оспорено решење по протеку рока од 6 месеци, чиме је повредила одредбу члана 66. став 1. тачка 2. Закона о заштити конкуренције, да, супротно одредбама члана 9. и члана 133. Закона о општем управном поступку, које се примењују сходно члану 52. Закона о заштити конкуренције, није омогућила тужиоцу да се изјасни о свим чињеницама и околностима од значаја за доношење решења, као и да је пропустила да изведе доказ вештачењем који је тужилац предлагао, обзиром да се ради о услузи за чије разумевање су потребна нарочита стручна знања. Даље наводи да је Комисија погрешно и непотпуно утврдила чињенично стање, а из утврђених чињеница извела неправилан закључак како у погледу релевантног тржишта, тако и у погледу тужиоачевог доминантног положаја на тржишту и злоупотреби истог. Наводи да је Комисија погрешно утврдила да је услуга дистрибуције ТВ програма путем ДТХ технологије јединствена и незаменљива, а да се из дописа РРА може закључити супротно: да су дистрибуција програма путем кабловске мреже и путем ДТХ технологије само различити видови исте услуге. Због погрешног закључка о незаменљивости услуге ДТХ, погрешно је утврђено релевантно тржиште услуга, а при томе, је цењена само заменљивост ДТХ услуге кабловском мрежом, а не и осталим начинима дистрибуције ТВ програма. Нису утврђени и корисници услуге, јер из решења Комисије се не може закључити да ли су то емитери са којима су

закључени уговори о дистрибуцији, или потрошачи услуге. Ни релевантно географско тржиште није правилно утврђено, поготову што, по налажењу Комисије, не постоји заменљивост кабловске и ДТХ дистрибуције, па је требало утврдити географско подручје где постоји могућност замене, као и оно географско подручје где та могућност не постоји. Комисија није правилно утврдила тужиочев доминантан положај на тржишту јер није ни утврђивала да ли тужилац може да послује независно од других учесника на тржишту, нити да ли може да доноси пословне одлуке не водећи рачуна о пословним одлукама других учесника на тржишту, у смислу одредбе члана 16. став 1. Закона о заштити конкуренције, а у смислу одредаба истог члана став 2. до 5., није утврђивала тржишни удео тужиоца, па, на основу овог критеријума, није ни могла извести закључак о доминантном положају. Затим, злоупотреба доминантног положаја такође је погрешно утврђена, јер ексклузивност дистрибуције ДТХ не искључује друге начине дистрибуције, ексклузивност у области ауторског права, чему се може уподобити програмски ТВ пакет је допуштена, ексклузивност омогућава већу покривеност сигналом, бољу доступност производа и боље услове за потрошаче и уговорена ексклузивност је у складу са основним принципима тржишне утакмице. Мере које је Комисија изрекла тужиоцу је правно немогуће спровести, јер уговор представља двострани правни посао, за чије закључење је потребна сагласност обе уговорне стране, па наложено закључење анекса уговора не може једнострано да изврши тужилац. Предлаже уважавање тужбе и поништај оспореног решења.

У одговору на тужбу тужени орган остаје у свему при разлозима из оспореног решења.

Управни суд је дана 01.01.2010. године сагласно одредби члана 29. став 1. у вези са чланом 90. став 1. и чланом 98. Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС" бр.116/08 и 104/09), преузео нерешене предмете управних спорова покренутих пред Врховним судом Србије до 31.12.2009. године, међу којима и предмет тужиоца заведен под службеним бројем тог суда У 1168/09.

Решавајући овај управни спор на основу чињеница утврђених у управном поступку у смислу члана 38. став 1. Закона о управним споровима ("Службени лист СРЈ" бр.46/96), који се у овом случају примењује према одредби члана 77. став 1. Закона о управним споровима ("Службени гласник РС" бр.111/09), и

испитујући законитост оспореног решења у границама захтева из тужбе у складу са чланом 39. став 1. истог Закона, Управни суд је, оценом навода тужбе, одговора на тужбу и списка предмета ове управноправне ствари, нашао да је тужба неоснована.

Из списка предмета и образложења оспореног решења произлази да је у поступку покренутом по службеној дужности, утврђено да је тужилац са телевизијама П, А, Ф, К и Х, С, М, Е, С.К и ТВ С.Б, закључио уговоре о дистрибуцији ТВ програма путем сателита, коришћењем ДТХ платформе, којима је уговорио искључиво право дистрибуције ТВ програма на наведени начин и искључио право саговорача – телевизија да у одређеном периоду након отказа уговора, закључе исти или сличан уговор са трећим лицима и на било који начин дозволе трећим лицима дистрибуцију свог програма коришћењем ДТХ платформе. Утврђено је да у смислу члана 6. Закона о заштити конкуренције (“Службени гласник РС” бр.79/05), релевантно географско тржиште представља територија Републике Србије, а као релевантно тржиште производа утврђена је услуга дистрибуције ТВ програма путем ДТХ технологије националним, покрајинским и емитерима за регион Б. Даље, полазећи од садржаја пакета услуга као критеријума за утврђивање доминантног положаја на релевантном тржишту, тужени је применом одредаба члана 16. и члана 18. Закона о заштити конкуренције, утврдио да тужилац има доминантан положај и да је исти злоупотребио. Доминантан положај тужиоца утврђен је на основу чињенице да се дистрибуцијом ТВ програма путем ДТХ технологије, поред тужиоца, бави још Д.С из Б, а да овом услугом намеравају да се баве још Т.С из Б и С ТВ К из П. Затим, да Д.С нуди три пакета програма, од којих основни садржи 40 ТВ програма, од чега су 4 из Србије и то Р1 и 2, Б и Г 32 из Ч, а тужилац нуди укупно 53 домаћа и страна ТВ канала, од којих је 20 домаћих, при чему са 17 домаћих телевизија има закључене уговоре о искључивој дистрибуцији путем ДТХ технологије, а да је потенцијални дистрибутер Т.С, у поступку уговарања услуга ДТХ од емитера добио информацију да је са тужиоцем већ уговорен ексклузивитет емитовања њихових ТВ програма. Радњу злоупотребе доминантног положаја, по налажењу туженог органа, тужилац је извео закључењем уговора о ексклузивној дистрибуцији програма путем ДТХ технологије, чиме се другим

учесницима на тржишту онемогућава закључивање уговора о емитовању ТВ програма путем исте технологије, а тиме се ограничава тржиште на штету потрошача. При томе, ексклузивитет је уговоран првенствено у интересу тужиоца, јер је тужилац закључивао уговоре са телевизијама за које је оценио да ће допринети атрактивности његовог пакета. Обзиром да тужилац, најатрактивнијим телевизијама услугу дистрибуције пружа без накнаде, последица тога је виша цена претплате, која пада на терет крајњег потрошача, а потрошач нема могућност да изабере другог дистрибутера са истим или сличним пакетом.

Полазећи од утврђених чињеница, правилно је, по оцени овог суда, тужени закључио да је тужилац, користећи се својим доминантним положајем на тржишту, исти злоупотребио средствима која спречавају нормалну конкуренцију, јер је друге, посотјеће и потенцијалне, учеснике на тржишту, онемогућио да закључују уговоре о емитовању ТВ програма путем ДТХ технологије, на тај начин што је уговорио ексклузивитет емитовања са телевизијама, па му је правилно наложио да предузме мере наведене у ставу трећем решења којима се успоставља конкуренција на релевантном тржишту и отклањају штетне последице доминантног положаја.

Не могу се прихватити наводи тужбе о учињеним битним повредама правила поступка која оспорено решење чине незаконитим. Ово стога што, супротно наводу тужбе, тужиоцу није било онемогућено учешће у поступку и ускраћено право да се изјасни о прибављеним доказима, јер је дописом Комисије од 03.12.2008. године позван да се изјасни о утврђеним чињеницама, што он није учинио. Повреда одредбе члана 66. став 1. тачка 2. Закона о заштити конкуренције није такве тежине да води поништају решења, јер рок од 6 месеци за доношење решења у поступку покренутом по службеној дужности, није преклузиван, па чињеница да је оспорено решење донето по протеклу тог рока, не чини га незаконитим.

Неосновани су наводи тужбе да одлучујуће чињенице за доношење решења, нису потпуно и правилно утврђене, те да је у том смислу пропуштено извођење доказа вештачењем. Ово стога, што је Комисија, по налажењу овог суда, правилно, на основу изведених доказа, а поготово прибављених дописа РРА као тела стручног у области телекомуникација, правилно утврдила да је услуга

дистрибуције ДТХ технологијом посебна, односно незаменљива дистрибуцијом путем кабловске мреже, па је правилно закључила да тужилац, на тржишту услуге дистрибуције ТВ програма путем ДТХ технологије, има доминантан положај, који је, уговарањем ексклузивитета емитовања, злоупотребио. Не могу се прихватити ни наводи тужбе да су мере које је Комисија изрекла тужиоцу, правно неизвршиве, обзиром да уговор представља двострани правни посао. Ово стога, што се налагањем закључења анекса којим се искључује ексклузивитет, не дира у основне уговоре закључене сагласношћу воља две уговорне стране, већ се заправо олакшава положај друге уговорне стране и смањује уговорна обавеза коју јој је тужилац, коришћењем свог доминантног положаја на тржишту, наметнуо.

Овај суд је ценио и остале наводе тужбе, али је нашао да су без утицаја на другачији исход овог управног поступка.

Обзиром на наведено, пошто по оцени овог суда, оспореним решењем није повређен закон на тужиочеву штету, применом члана 41. став 2. Закона о управним споровима, одлучено је као у диспозитиву пресуде.

ПРЕСУЂЕНО У УПРАВНОМ СУДУ

Дана 07.07.2011. године, 11 У 7256/10 (2009)

Записничар

Весна Мутавцић, с.р.

Председник већа-судија

Томислав Медвед, с.р.

За тачност отправка

Управитељ писарнице

Дејан Ђурић