

1199

У-5.бр.445/2012
У-5.бр.463/2012

ВО ИМЕТО НА ГРАЃАНИТЕ НА РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

УПРАВНИОТ СУД во совет составен од судиите: Димитрула Апостоловска како претседател на советот, М-р Есма Алибашиќ Јонуз и Бурим Сејдини како членови на советот, со записничар Лепосава Веноска - виш судски соработник, одлучувајќи по тужбата на тужителот Друштво за телекомуникациски услуги Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје, поднесена преку полномошник Валентин Пепељугоски адвокат од Скопје и ФОКС ИНТЕРНЕСНАЛ ЧЕНАЛС Бугарија ЕООД Софија, поднесена преку полномошник Адвокатско друштво Поленак од Скопје, против Решение на Комисијата за заштита на конкуренцијата бр.08-1 од 24.02.2012 година, за заштита на конкуренција, на седницата на советот одржана на 20.05.2014 година, донесе:

ПРЕСУДА

РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА КОМИСИЈА ЗА ЗАШТИТА НА КОНКУРЕНЦИЈАТА СКОПЈЕ			
Примено:	19.09.2014		
Орг. Едини.	Број	Помош.	Вредност
08	1		

Тужбата на тужителите Друштвото за телекомуникациски услуги Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје и ФОКС ИНТЕРНЕСНАЛ ЧЕНАЛС Бугарија ЕООД Софија, против Решението на Комисијата за заштита на конкуренцијата бр.08-1 од 24.02.2012 година, СЕ ОДБИВА КАКО НЕОСНОВАНА.

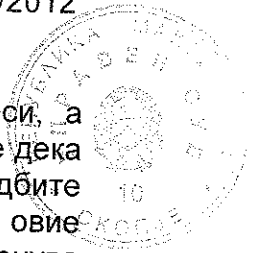
Образложение

Со оспореното решение означено во диспозитивот на пресудата, утврдено е дека ФОКС ИНТЕРНЕСНАЛ ЧЕНАЛС Бугарија ЕООД и Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје, на ден 28.10.2009 година склучиле забранет договор за услови за дистрибуција, на начин што во член 3 од договорот вградиле одредба под наслов „права“ со која на Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје му е дадено ексклузивно право за дистрибуција на македонска верзија на каналите преку DVB-T телевизиски сервис на територијата на РМ, наспроти сите останати кабелски, IPTV I DTH оператори на територијата на РМ, освен за IPTV услугата на Македонски Телеком АД Скопје. Воедно во член 12 од самиот договор е вградена и одредба, со наслов „Локализација“ со која сопственоста на локализираната верзија останува на ФОКС ИНТЕРНЕСНАЛ ЧЕНАЛС Бугарија ЕООД Софија, кој има право на пристап, користење и овластување на трета страна да ја користи локализираната верзија во или надвор од територијата на РМ без надомест, без повреда на ексклузивитетот доделен на Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје, наспроти сите останати кабелски, IPTV I DTH оператори на територијата на РМ, освен за IPTV услугата на Македонски Телеком АД Скопје, а одредбата продолжува да важи по истекувањето на договорот. Со овие одредби договорните страни применуваат различни

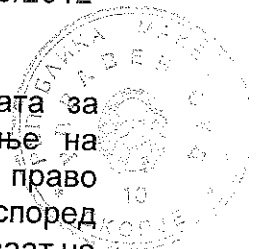
применуваат различни услови за исти или слични правни работи со други трговски партнери, со што другите трговски партнери се ставаат во понеповолна конкурентска позиција на пазарот на канали со филмска програма со македонски превод кои се емитуваат на територијата на Република Македонија, со што сториле повреда од член 7 став 1 точка 4 од Законот за заштита на конкуренцијата. Под точка 2 од диспозитивот на решението е утврдено времетраењето на повредата од 28.10.2009 година, како ден на склучување на договорот за услови за дистрибуција на канали помеѓу ФОКС ИНТЕРНЕШАНАЛ ЧЕНАЛС Бугарија ЕООД Софија и Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје, до 01.12.2010 година, како ден на склучување на Анекс кон договорот за услови за дистрибуција на канали, со кој Анекс се брише спорната одредба од член 3 од Договорот, додека одредбата од член 12 под наслов "Локализација" се дополнува и ексклузивноста на Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје врз локализираната верзија на македонски јазик на каналите на ФОКС ИНТЕРНЕШАНАЛ ЧЕНАЛС Бугарија ЕООД Софија се укинува, односно ФОКС ИНТЕРНЕШАНАЛ ЧЕНАЛС Бугарија ЕООД Софија ќе има право да ја нуди таквата локализирана верзија на сите оператори на територијата на РМ од 01.12.2010 година.

Судот изврши увид во предметите заведени под У-5.бр.445/12 и У-5.бр.463/12 и најде дека тужителите со посебни тужби оспоруваат исто решение донесено од тужениот орган, а се однесува на ист правен настан, па заради заедничко расправање, согласно член 7-а од Законот за управните спорови во врска со член 299 став 1 од Законот за парничната постапка, одлучи постапката по овие предмети да ја спои во една постапка и да продолжи да се води под У-5.бр.445/12.

Незадоволен од решението на тужениот орган, тужителот Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје, поднесе тужба за поведување на управен спор поради суштетствена повреда на одредбите во постапката, погрешно и нецелосно утврдена фактичка состојба и погрешна примена на материјалното право со предлог тужбата да се уважи, а оспореното решение да се поништи. Во тужбата е наведено дека е сторена повреда на член 10 и член 138 од Законот за општата управна постапка, бидејќи до тужителот не е доставен ниту еден доказ на подносителот на барањето за поведување на прекршочна постапка КЕЈБЛТЕЛ и со тоа на тужителот не му е дадена можност да се произнесе по доказите, особено оние документи кои во текот на постапката се споменати како одлучувачки за утврдување на релевантниот пазар и пазарниот удел. Понатаму, тужителот наведува дека тужениот орган првично го детерминирал релевантниот пазар како пазар за пренос на аудио-визуелни содржини до крајните корисници на територија на Република Македонија, при што во текот на постапката без да наведе под кои критериуми и врз основа на која одредба, дефинира нов релевантен пазар - Пазар на филмска програма со македонски превод, кои се емитуваат на територија на Република Македонија, кое нешто според тужителот преставува суштествена повреда на постапката. Воедно по промена на релевантниот пазар не е одржана усна расправа согласно новата дефиниција на релевантниот пазар, иако тоа тужителот со поднесок го побарал и иако согласно законот усната расправа задолжително се одржува



кога во постапката учествуваат странки со спротивставени интереси, а фактичката состојба меѓу нив е спорна. Меѓу другото тужителот наведе дека Комисијата за заштита на конкуренција погрешно ги протолкувала одредбите од член 3 и 12 од договорот, од причина што според тужителот со овие одредби е утврдено дека сопственоста на локализираните верзии останува кај ФОКС ИНТЕРНЕСНАЛ ЧЕНАЛС Бугарија ЕООД Софија и истиот како сопственик е овластен да користи и авторизира користење на локализираната верзија од некој трета страна, без оглед дали е во или надвор од територијата и бесплатно, без оглед на ексклузивноста одобрена во текот на роковите предвидени во член 3 од договорот. Од напреднаведеното според тужителот јасно може да се заклучи дека нема ексклузивност. По однос на авторските права и располагањето со истите, тужителот укажува дека со образложението на тужениот орган директно се повредуваат правата за сопственоста како и уставната одредба дека никому неможат да му бидат одземени или ограничени сопственоста и правата кои произлегуваат од неа, а авторските права се заштитени со закон при што имателот има исклучиво право да го користи своето дело и да дозволува или забранува користење на истото. Оттука, тужениот орган спротивно на одредбите од Законот за авторски права, дал образложение дека сопственикот на авторско право треба да се ограничува во начинот на искористување и располагање со истото. Во тужбата понатаму е наведено дека со одобрение за користење на радиофреквенции во радиодифузна служба за DVB-T (дигитална технологија), издадено на тужителот од страна на Агенција за електронски комуникации, поточно член 11 од истото, му бил наложено да изврши локализација на програмите на македонски јазик во рок од 12 месеци од добивањето на одобрението, со цел да не му се одземе одобрението за давање на DVB-T услуга поради што бил и склучен договор кој се однесува на дистрибуирање и реемитување на канали до претплатниците, исклучиво на DVB технологијата. По наоѓање на тужителот истиот не може да биде конкуренција на ниту еден кабелски оператор бидејќи нудат различна технологија и истите употребуваат различно прилагодени преводи. Понатаму, во тужбата тужителот наведува дека неоснована е поделбата на тужениот орган на два посебни пазари и тоа пазар на филмска програма со македонски превод и пазар на филмска програма без македонски превод, бидејќи не е земен предвид албанскиот јазик и јазиците на другите националности. Тужениот немал предвид дека КЕЈБЛТЕЛ ги нуди на потрошувачите истите канали на ФОКС ИНТЕРНЕСНАЛ ЧЕНАЛС Бугарија ЕООД Софија на српски јазик, а кој јазик го разбираат голем процент од населението на Република Македонија, па за тужителот е нејасно како е определен пазарот на канали со македонски превод на само 5 вакви канали. Воедно тужениот орган не го имал во предвид и фактот дека одредена странска програма ќе има превод на македонски јазик доколку некој плати за тоа, па по измената на спорниот договор КЕЈБЛТЕЛ можел да плати за превод и филмската програма да ја емитува со превод, воедно КЕЈБЛТЕЛ можел и останатите канали кои нудат филмска програма да ги преведе на македонски јазик и на тој начин да придонесе за подобро разбирање на програмата од страна на корисниците, а со тоа и да го зголеми релевантниот пазар. Меѓу другото кабелските оператори може да ги синхронизираат програмите, па така и корисници кои не знаат да читаат ќе ја следат програмата. Понатаму, тужителот смета дека



договорот треба да биде изземен од постапувањето на Комисијата за заштита на конкуренцијата согласно Уредбата за групно изземање на вертикални договори за исклучиво право на дистрибуција, селективно право за дистрибуција, исклучиво право на купување и франшизинг. Имено, според оваа Уредба вертикални договори што содржат одредби кои се однесуваат на назначување на купувачи или користење од страна на купувачот на правата од интелектуална сопственост под услов одредбите да не преставуваат примарна цел на таквите договори и да се директно поврзани со употребата, продажбата или препродажбата на стоки или услуги од страна на купувачот или неговите купувачи, се изземени од постапување на комисијата. Во спорниот договор кој тужителот го склучил со ФОКС ИНТЕРНЕСНАЛ ЧЕНАЛС Бугарија ЕООД Софија, купувачот е точно назначен, се купува превод како авторско право, кое е дел од интелектуалната сопственост и преводот не е примарна цел на договорот, туку реемитувањето на каналите, а преводот е директно поврзан со употребата на услугата од страна на купувачот, па оттука неспорно е дека станува збор за пасивна продажба и разумно опфаќање на потрошувачите што е легитимна желба на секој потрошувач. Уште една околност што укажува на изземање на овој договор според Уредбата е фактот што во договорот никаде не е предвидено дека кабелските оператори неможат да ги синхронизираат истите канали, при што од сето претходно произлегува дека во овој случај се работи за договор за селективна дистрибуција само на дистрибутери одбрани врз специфични критериуми. Во оваа насока е и Уредбата за групно изземање на вертикални договори за исклучиво право на дистрибуција, селективно право за дистрибуција, исклучиво право на купување и франшизинг, согласно која секој дистрибутер кој ги исполнува селективните критериуми ќе биде прифатен како партнер. Бидејќи ФОКС ИНТЕРНЕСНАЛ ЧЕНАЛС Бугарија ЕООД Софија ги диригира условите за тоа, од Договорот произлегува дека секој друг со ист дистрибутерски систем има право да склучи договор со идентични услови.

Против истото оспорено решение тужба поднесе и ФОКС ИНТЕРНЕСНАЛ ЧЕНАЛС Бугарија ЕООД Софија, со предлог решението да се поништи поради суштетствена повреда на одредбите во постапката, погрешно и нецелосно утврдена фактичка состојба и погрешна примена на материјалното право. Во тужбата е наведено дека тужениот орган сторил повреда на член 10 од Законот за општата управна постапка која се однесува на начелото на сослушување на странките, на член 138 од истиот закон, дека пред донесувањето на решението ќе се утврдат сите факти и околности од значење за решението и на странките ќе им се даде можност да ги остварат и заштитат своите права и интереси и член 146 од законот, според кој странката има право да учествува во испитната постапка и да ги брани своите права и интереси. Ова, од причина што за доставените докази тужителот дознал дури со приемот на сега побиваното решение, а дописите кои се наведени во решението никогаш не биле доставени до тужителот. Покрај напреднаведеното тужителот смета дека тужениот орган во оспореното решение погрешно го определил опсегот на дефинираниот релевантен пазар на производи односно истиот го дефинирал како пазар за филмска програма со македонски превод која се емитува на територијата на РМ, при што од филмската програма ги исклучил анимираните филмови. Ова

е спротивно на точка 12 од Одлуката за класификација на радио и телевизиски програми усвоена од Советот за радиодифузија на РМ (Службен весник на РМ бр.21/07). Воедно тужениот орган погрешно го дефинира релевантниот пазар на производи како пазар на филмски програми со македонски превод, при што ги исклучил играните програми чиј оригинален јазик на кој се произведени е македонскиот јазик.

Меѓудругото тужителот наведе дека на страната на понудата на релевантниот пазар на производи во Р.Македонија, спаѓаат и радиодифузните друштва кои се основани и работат во РМ, кои емитуваат телевизиски канали со колажна програма на македонски јазик, односно кои ги даваат под лиценца таквите канали на оператори на јавни комуникациски мрежи во РМ. Такви телевизиски канали се МРТВ 1, Сител, Сител 3, А1 ТВ која беше активна во 2009 година, како релевантна година во конкретниот случај, А2 ТВ, Канал 5, Канал 5 Плус, Телма, Алфа, Наша ТВ, АБ Канал, Скајнет и МТМ. Во страната на понудата спаѓа и ПИНК 15 ТВ, кој се емитува со македонски превод. Сите овие канали емитуваат играни програми чиј оригинален јазик на производство е близок на македонскиот (Хрватскиот, Српскиот, Бугарскиот), играни програми кои потекнуваат од култури блиски на македонската (особен програмите чиј оригинален јазик на производство е турскиот јазик. Сите овие програми се испорачуваат до потрошувачите со превод на македонски јазик со надсинхронизација, дублирање на гласот или со титлови, па истите се директна конкуренција на пазарот, на програмите на тужителот. Имајќи го во предвид напреднаведеното нејасно е зошто овие друштва се исклучени од пазарот. Воедно тужениот орган погрешно утврдил дека странските канали не се заменливи со каналите на македонските радиодифузери, ова од причина што домашните односно македонските радиодифузери емитуваат играна програма која е од странско производство со македонски титлови односно нудат исти содржини како и странските канали, а освен тоа прикажуваат и локални телевизиски продукции, кои се супститути на програмата која ја нуди FOX LIFE и FOX CRIME, па со тоа се и во посилна конкурентска позиција бидејќи прикажуваат посебно приготвени производи кои одговараат на понудата на локалниот пазар. Од сето напреднаведено произлегува дека тужениот орган погрешно ја утврдил големината на пазарниот удел на тужителот на релевантниот пазар на производи во Република Македонија. Имено со оглед на тоа што страната на понудата на дефинираниот релевантен пазар на производи, ја сочинуваат повеќе од 5 канали (FOX LIFE, FOX CRIME, HBO, HBO COMEDY и AXN), вклучувајќи ја и Македонската Радио Телевизија, со својата играна програма на македонски јазик, јасно произлегува дека проценетиот пазарен удел на тужителот на релевантниот пазар на производи е помал од 40% односно 30 %, а исто така може да биде помал и од 15 % во 2009 година, како релевантна деловна година за целите на оваа постапка. При определувањето на релевантниот пазар тужениот орган го земал во предвид само бројот на каналите на пазарот во моментот, кој податок не дава информација за конкуритивните сили и позицијата на учесниците на пазарот. Имено ако шести канал влезе на пазарот, според критериумот на тужениот орган, пазарниот удел на сегашните канали ќе падне за 4,33%, без оглед на тоа колку е јак новиот учесник, а пазарниот удел на тужителот ќе падне за 15%, ако реши да ги спои двата канала во еден. Ваквиот критериум на

тужениот орган при определување на пазарниот удел има недостатоци. Комисијата во текот на постапката не направила реална проценка на потенцијалното или реалното влијание кое спорниот договор го имал или можел да го има на конкуренцијата, а не ја земала предвид и изразената про-конкурентска природа која ја има и ја стимулира самиот договор. Ова значи дека тужениот не го земал предвид фактот дека каналите на тужителот со македонски превод воопшто не би биле достапни до македонската популација доколку не постоела иницијативата и значителната инвестиција на ДИГИ ПЛУС (истиот ги покрива сите трошоци за набавка на титловите на македонски јазик, а воедно истиот дал добра гаранција дека ќе ги исполнува своите обврски и ќе го почитува склучениот договор) која инвестиција не би ја направил доколку за возврат не добиел лимитиран, почетен период на ексклузивност односно семи-ексклузивност на каналите со македонски превод, со цел да му се овозможи да ги врати своите вложувања. По однос на пазарниот удел на ДИГИ ПЛУС МУЛТИМЕДИА ДООЕЛ Скопје, од извештајот за развој на пазарот на електронски комуникации за четвртиот квартал од 2009 година, на Агенцијата за електронски комуникации, јасно може да се заклучи дека на страна на побарувачката на пазарот за пренос на ТВ содржини до крајни корисници, 5,15 % од вкупниот број на претплатници се корисници на DVB-T услугата на ДИГИ ПЛУС МУЛТИМЕДИА ДООЕЛ Скопје, а 87,18 % од вкупниот број на претплатници се корисници на кабелска телевизија, па оттука произлегува дека поголем дел од пазарниот удел отпаѓа на кабелските оператори, што значи спорната одредба од договорот воопшто не ја елиминирала конкуренцијата, односно воопшто не придонела до зајакнување на значителната пазарна моќ на ДИГИ ПЛУС МУЛТИМЕДИА ДООЕЛ Скопје. Воедно со оглед на тоа што видно од овој извештај, пазарниот удел на снабдувачот не надминува 30 % од релевантниот пазар, на кој ги продава стоките и услуги, во конкретниот случај треба да се примени одредбата од член 4 став 1 од Уредбата за групно изземање на вертикални договори за исклучиво право на дистрибуција, селективно право за дистрибуција, исклучиво право на купување и франшизинг. Покрај сето напреднаведениот тужениот орган требал да го има во предвид и фактот дека КЕЈБЛТЕЛ имал можност да ги емитува каналите FOX LIFE и FOX CRIME со македонски превод, но истиот не ги плаќал трошоците за превод, па одговорноста за неможноста да се емитуваат напреднаведените канали е единствено на страна на КЕЈБЛТЕЛ, кој не го почитувал договорот склучен во 2007 година со ФОКС ИНТЕРНЕСНАЛ ЧЕНАЛС, воедно истиот не дал ниту гаранција дека ќе може да ги обезбеди и плати преводите на македонски јазик за да може повторно да се стекне со правото да ги дистрибуира каналите со титлови на македонски јазик.

Тужениот орган во одговор на тужбата остана при своето решение и предложи тужбата на тужителот да се одбие како неоснована.

Управниот суд постапувајќи по тужбата, го испита оспореното решение во границите на тужбеното барање во смисла на член 37 од Законот за управните спорови, па по оценка на тужбените наводи, одговорот на тужбата и списите на предметот најде:

Тужбата е неоснована.



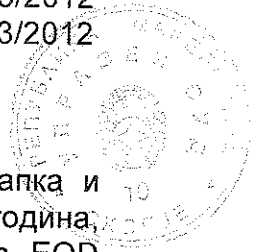
Од списите во предметот произлегува дека до Комисијата за заштита на конкуренцијата, од страна на КЕЈБЛТЕЛ ДООЕЛ Скопје, било поднесено Барање за поведување на постапка заведено од бр.08-1 од 09.02.2010 година, против тужителите, а заради утврдување на постоење на забранет договор од член 7 став 1 точка 4 од Законот за заштита на конкуренцијата.

Постапувајќи по поднесеното барање, Комисијата со заклучок бр.08-1 од 23.02.2010 година, го задолжила Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје и Македонски Телеком АД Скопје, да ги достават сите договори кои ги имаат склучено за дистрибуција на странски ТВ канали на територијата на РМ, како и да дадат одговор на одредени прашања кои се од суштинско значење за правилно и целосно утврдување на фактичката состојба. По напреднаведениот заклучок, Македонски Телеком АД Скопје писмено се произнел на 04.03.2010 година, додека Диги Плус Мултимедиа ДООЕЛ Скопје писмено се произнел на 02.03.2010 година и во прилог на дописите ги доставиле бараните договори.

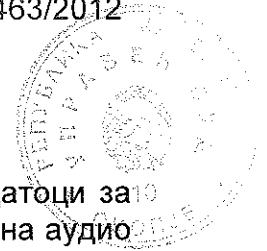
Комисијата со заклучок бр.08-1 од 15.03.2010 година, од ТРД Роби ДООЕЛ Штип побарала да достави копија од сите договори кои ги има склучено за дистрибуција на странски ТВ канали на територијата на Република Македонија и да се произнесе дали истиот има проблеми со обезбедување на македонски титлови за странски ТВ канали. По ваквиот допис ТРД Роби ДООЕЛ Штип писмено се произнел со допис од 31.03.2010 година и доставил копии од договори во прилог.

Комисијата на 17.03.2010 година, се обратил по пат на електронска пошта до FOX INTERNATIONAL CHANNELS Bulgaria EOD Софија, со известување дека против него е поднесено барање за поведување на постапка и да даде појаснување зошто КЕЈБЛТЕЛ ДООЕЛ Скопје неможе да ги добие правата за македонски преводи за каналите на FOX INTERNATIONAL CHANNELS Bulgaria EOD Софија. Во писмен одговор од 23.04.2010 година, FOX INTERNATIONAL CHANNELS Bulgaria EOD Софија појасни дека правата за реемитување на каналите со македонски превод на своите канали врз основа на склучени договори се дадени на Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје и Македонски Телеком АД Скопје и тоа на Диги Плус Мултимедиа ДООЕЛ Скопје ексклузивно право за емитување на каналите FOX LIFE и FOX CRIME со македонски превод, во однос на сите кабелски оператори освен на Македонски Телеком АД Скопје, а на Македонски Телеком му е дадено не-ексклузивно право да ги емитува напреднаведените канали со македонски превод. Истите известуваат дека ќе преговараат со операторите да ги изменат договорите на соодветен начин.

Со допис од 30.04.2010 година, FOX INTERNATIONAL CHANNELS Bulgaria EOD Софија, ја известил Комисијата за заштита на конкуренција дека е одржан состанок до Диги Плус Мултимедиа ДООЕЛ Скопје, на кој е договорено клаузулата за ексклузивитет да биде отстранета од договорот.



Врз основа на поднесеното барање за поведување на постапка и прибавените податоци, Комисијата со заклучок бр.08-1 од 22.10.2010 година, повела постапка против FOX INTERNATIONAL CHANNELS Bulgaria EOD Софија и Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје, заради утврдување на постоење на евентуална повреда на член 7 став 1 точка 4 од Законот за заштита на конкуренцијата. Со истиот заклучок тужителите FOX INTERNATIONAL CHANNELS Bulgaria EOD Софија и Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје биле задолжени да се произнесат за причините поради кои во Договорот од 28.10.2009 година е внесена одредба со која ФОКС ИНТЕРНЕШАНАЛ ЧЕНАЛС Бугарија ЕООД Софија, му дава на Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје ексклузивно право за дистрибуција на македонска верзија на каналите, предмет на договорот, преку DVB-T телевизија на територијата на РМ, да наведат кој е сопственик на авторските права врз македонските преводи на каналите на ФОКС ИНТЕРНЕШАНАЛ ЧЕНАЛС Бугарија ЕООД Софија, предмет на напреднаведениот Договор, како и да изнесат други податоци кои се од значење за правилно утврдување на фактичката состојба и утврдување на постоење односно непостоење на повреда на член 7 став 1 точка 4 од Законот за заштита на конкуренција. Тужителот FOX INTERNATIONAL CHANNELS Bulgaria EOD Софија, со допис заведен кај тужениот бр.08-1 од 18.01.2011 година, прво доставил превод на Анексот кон договорот, склучен со Диги плус Мултимедиа ДООЕЛ Скопје, од кој се гледа дека спорниот дел од член 3 е избришан, а спорниот дел од одредбата 12 е изменет, а потоа со допис од 17.12.2010 година, се произнел по однос на прашањата изнесени во Заклучокот од страна на Комисијата за заштита на конкуренција, наведувајќи дека Диги Плус Мултимедиа Скопје го добил ексклузивното право за емитување на ФОКС каналите со македонски превод, од причина што истиот платил за преводите и дал соодветно обезбедување дека ќе ги извршува обврските од договорот, сопственичките права врз титловите на македонски јазик се на FOX INTERNATIONAL CHANNELS Bulgaria EOD Софија, а во однос на прашањето зошто Кејблтел ДООЕЛ Скопје нема право да ги емитува каналите со македонски превод, тужителот FOX INTERNATIONAL CHANNELS Bulgaria EOD Софија наведе дека Кејблтел ДООЕЛ Скопје имал можност да ги емитува каналите со македонски превод врз основа на договорот склучен со FOX INTERNATIONAL CHANNELS Bulgaria EOD Софија, на 21.11.2007 година, но од причина што Кејблтел ДООЕЛ Скопје не ги плаќал надоместоците за дистрибуција на каналите, и продолжил да не ги плаќа и по бројните опомени и дополнителниот договор склучен на 01.12.2008 година, со кој била уреден начинот и динамиката на подмирување на обврските, договорот бил раскинат со известување од 18.11.2009 година. Откако по раскинувањето на договорот, Кејблтел ДООЕЛ Скопје го подмирил долгот, склучен е нов договор за емитување на каналите на FOX INTERNATIONAL CHANNELS Bulgaria EOD Софија, доставен во списите на предметот на оригиналниот англиски јазик. Со допис од 14.11.2010 година тужителот дополнително доставил Анекс кон договорот на англиски јазик. По заклучокот се произнесе и Диги Плус Мултимедиа ДООЕЛ Скопје со допис од 04.11.2010 година.



Од Агенцијата за електронски комуникации побарани се податоци за учество на поединечните кабелски оператори на пазарот за пренос на аудио – визуелни содржини до крајни корисници во 2009 и 2010 година и истата со допис од 10.11.2010 година ги доставиле бараните податоци во форма на ексел табела.

По прибирање на сите напреднаведени докази и податоци Комисијата за заштита на конкуренција, доставила до тужителите известување од 18.01.2011 година, за дотогаш утврдената фактичка состојба, со кое ги повикува истите писмено да се произнесат по однос на фактите и околностите од значење за утврдување на фактичката состојба во конкретната управната работа. Со допис од 03.02.2011 година, Диги Плус Мултимедиа писмено се произнесе по однос на наводите на Комисијата за заштита на конкуренција изнесени во известувањето, додека FOX INTERNATIONAL CHANNELS Bulgaria EOD Софија со писмен поднесок од 15.02.2011 година се произнесе по применото известување.

Со заклучоци од 06.05.2011 година Комисијата за заштита на конкуренција ги задолжила Македонски Телеком АД Скопје, КејбелТел ДООЕЛ Скопје, ТРД РОБИ ДООЕЛ ШТИП (ТЕЛЕКАБЕЛ), Диги Плус Мултимедиа ДООЕЛ Скопје, да се произнесат за каналите кои истите им ги нудат на крајните корисници во периодот од почетокот на 2009 година до приемот на заклучокот и содржините кои се емитуваат на тие канали, како и да наведат кои од каналите имаат македонски преводи и од кога истиот е достапен на крајните корисници. Со допис од 11.05.2011 година Македонски Телеком се произнел по однос на напреднаведените прашања, доставувајќи во прилог потврда за регистриран програмски пакет бр. 1 издадена од Совет за радиодифузија, во која е наведено дека каналите FOX LIFE, FOX CRIME, AXN, HBO и HBO Comedy се реемитуваат со македонски превод. ТРД Роби ДООЕЛ со допис од 16.05.2011 година, доставуваат потврди од Совет за радиодифузија за регистриран програмски пакет издадени за повеќето подружници на ТРД Роби ДООЕЛ Штип, од кои јасно се гледа дека каналите FOX LIFE и FOX CRIME се реемитуваат на јазикот на кои се произведени, без македонски превод. Со допис од 17.05.2011 година КејблТел ДООЕЛ Скопје, достави Потврда за регистриран дигитален програмски пакет бр. 4 издадена на ТРД КејблТел ДООЕЛ Скопје за градовите Скопје, Велес, Штип, Прилеп, Куманово и Тетово, од која јасно може да се утврди дека каналите FOX LIFE I FOX CRIME се реемитуваат без македонски превод, а договорот е со важност до 31.12.2011 година, како и потврди за регистриран програмски пакет издадени одделно за секоја подружница од кои може да се утврди дека напреднаведените канали се емитуваат без македонски превод. Свое произнесување достави и ДИГИ ПЛУС МУЛТИМЕДИА ДООЕЛ Скопје, со прилог листа со опис на содржините кои се емитуваат на каналите, како и потврда за регистриран програмски пакет од која јасно се гледа дека напреднаведениот оператор ги емитува каналите FOX LIFE I FOX CRIME, со македонски, албански и српски превод.



Комисијата со заклучок бр.08-1 од 16.08.2011 година, од Македонски Телеком АД Скопје, ТРД Роби ДООЕЛ Штип и Кејблтел ДООЕЛ Скопје побарала да достават копија од важечки договори кои ги имаат склучено за дистрибуција на странски ТВ канали на територијата на Република Македонија, со ФОКС ИНТЕРНЕСНАЛ ЧЕНАЛС Бугарија ЕООД Софија, како и да одговорот на одредени прашања од важност за правилно утврдување на фактичката состојба и тоа да наведат која е цената за превод на каналите, дали странските канали со македонски превод се заменливи за каналите без македонски превод и од Македонски Телеком АД Скопје било побарано да даде одговор на прашањето дали и колку се зголемил бројот на претплатниците од моментот кога е воведен преводот на каналите на ФОКС ИНТЕРНЕСНАЛ ЧЕНАЛС Бугарија ЕООД Софија, додека од ТРД Роби ДООЕЛ Штип и КејблТел ДООЕЛ колкав е моменталниот број на претплатници и дали и колку претплатници се откажале од нивните услуги во 2009, 2010 и 2011 година, поради емитување на каналите без македонски превод. Повиканите правни субјекти со писмени дописи постапиле по заклучоците на Комисијата и ги доставиле бараните податоци.

Врз основа на дополнително прибавените податоци со допис бр. 08-1 од 21.09.2011 година, Комисијата доставила Известување за повторно писмено произнесување до двајцата тужители, се произнеле по наводите и тоа Диги Плус Мултимедиа ДООЕЛ Скопје со допис од 17.10.2011 година, додека FOX INTERNATIONAL CHANNELS Bulgaria EOD Софија со допис од 27.10.2011 година.

По спроведената постапка и утврдената фактичка состојба, Комисијата донела Решение бр.08-1 од 24.02.2012 година, против кое тужителите незадоволни, поведоа управен спор.

Судот најде дека тужениот орган со оспореното решение не го повредил законот на штета на тужителите поради следното:

Согласно член 7 став 1 точка 4 од Законот за заштита на конкуренцијата („Службен весник на Република Македонија“ бр.4/2005, 70/2006 и 22/2007), забранети се сите договори склучени меѓу претпријатија, одлуките на здруженијата на претпријатија и договорената практика чија цел или последица е спречување, ограничување или нарушување на конкуренцијата, а особено оние кои применуваат различни услови за исти или слични правни работи со други трговски партнери, со што ги ставаат во понеповолна конкурентска позиција.

Согласно член 27 став 1 од цитираниот закон, управните, стручните и другите административно-технички работи на комисијата ги извршува стручна служба, со која раководи генерален секретар, кој го именува и разрешува комисијата. Според став 3 точка 8 на истиот член, во извршувањето на управните, стручните и другите административно-технички работи, стручната служба покрај другото извршува работи по барање на комисијата во спроведување на одредбите од овој закон.

Согласно член 28 од цитираниот закон, во постапката пред Комисијата се применува Законот за општата управна постапка, освен ако со овој закон поинаку не е определено.

Согласно член 30 став 1 од цитираниот закон, Комисијата може да поведе постапка по службена должност или по барање на странка со донесување на заклучок против кој не е дозволена посебна жалба.

Согласно член 34 став 1 на цитираниот закон, ако во постапката пред Комисијата учествуваат странки со спротивставени интереси, Комисијата заклучокот и барањето за поведување на постапка го доставува до спротивната страна. Согласно став 4 на истиот член, Комисијата задолжително ќе поведе постапка ако утврди дека е можно настапување на значително спречување, ограничување или нарушување на конкуренцијата. Според став 5 на истиот член, ако постапката се поведе по барање на странката и ако истата се откаже од барањето, Комисијата ја продолжува постапката по службена должност, доколку оцени дека се исполнети условите од ставот 4 на овој член.

Согласно член 39 став 1 од истиот закон, Решенијата согласно одредбите од овој закон комисијата ги донесува во рок од 4 месеци по утврдувањето на фактите во постапката, ако поинаку не е определено со овој закон.

Согласно член 10 став 1 од Законот за општата управна постапка („Службен весник на Република Македонија“ бр.38/2005, 110/2008 и 51/2011), пред донесувањето на решението на странката мора да и се даде можност да се изјасни за фактите и околностите што се од важност за донесување на решението.

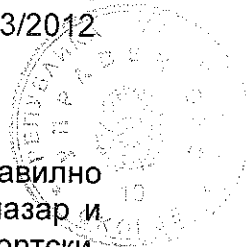
Согласно член 138 став 1 од цитираниот закон, пред донесувањето на решението ќе се утврдат сите факти и околности што се од значење за решението и на странките ќе им се овозможи да ги остварат и заштитат своите права и правни интереси.

Согласно член 146 став 1 од цитираниот закон, странката има право да учествува во испитната постапка и заради остварување на целта на постапката, да дава потребни податоци и да ги брани своите права и со закон заштитените интереси. Согласно став 2 на истиот член, странката може да изнесува факти што можат да бидат од влијание за решавањето на работата и да ја побива точноста на наводите што не се согласуваат со нејзините наводи. Таа има право се до донесување на решението да ги дополнува и објаснува своите тврдења, а ако тоа го прави по одржаната усна расправа, должна е да оправда поради што тоа не го сторила на расправата. Согласно став 3 на истиот член, службеното лице кое ја води постапката е должно да и даде можност на странката: да се изјасни за сите околности и факти што се изнесени во испитната постапка, за предлозите и понудените докази, да учествува во изведувањето на доказите и да им поставува прашања на другите странки, на сведоците и вештаците преку службеното лице кое ја води постапката, а со негова дозвола и непосредно, како и да се запознае со

резултатот од изведувањето на доказите и за тоа да се изјасни. Надлежниот орган нема да донесе решение пред да и даде можност на странката да се изјасни за фактите и околностите врз кои треба да се заснова решението, а за кои на странката не и била дадена можност да се изјасни.

По наоѓање на Управниот суд, тужениот орган во законски спроведена постапка и соодветна примена на одредбите од Законот за заштита на конкуренцијата и одредбите од Законот за општата управна постапка, правилно и целосно ја утврдил фактичката состојба и на таа основа донел законита одлука.

Имено, од податоците кои Комисијата ги прибавила во текот на постапката, правилно утврдила дека на ден 28.10.2009 година, тужителите FOX INTERNATIONAL CHANNELS Bulgaria EOD Софија и Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје, склучиле забранет Договор за дистрибуција на канали - листа на рокови кои се емитуваат на територијата на Република Македонија, а во кој е содржана одредба под наслов „Права“, според која FOX INTERNATIONAL CHANNELS Bulgaria EOD Софија се согласува Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје, да има ексклузивно право, во однос на сите кабелски, IPTV и DTH оператори, освен за IPTV сервисот на Македонски Телеком, да ги емитува каналите FOX LIFE, FOX CRIME и National Geographic Channel со македонски превод односно македонскиот превод за каналите кои се предмет на договорот да не биде ставен на располагање на било која друга телевизиска платформа/дистрибутер на територијата на Република Македонија за време на важење на предметниот договор, а и по истекување на договорот, освен на Македонски Телеком и компании поврзани со него. Воедно во договорот е внесена и одредба насловена како „Локализација“ согласно која сопственоста на локализираната верзија останува на FOX INTERNATIONAL CHANNELS Bulgaria EOD Софија, кој има право на пристап, користење и овластување на трета страна да ја користи локализираната верзија во и надвор од територијата на РМ, без надомест, без повреда на ексклузивитетот доделен на тужителот Диги Плус Мултимедиа ДООЕЛ Скопје, наспроти сите кабелски IPTV и DTH оператори на територијата на РМ, освен за IPTV услугата на Македонски Телеком АД Скопје. Со овие одредби договорните страни примениле различни услови за исти или слични правни работи со други трговски партнери, со што истите се ставени во неповолна конкурентска позиција на пазарот на филмски канали со македонски превод, кои се емитуваат на територијата на Република Македонија. Ова, од причина што ваквата одредба доведува до елиминирање на конкуренцијата во значителен обем во однос на дистрибуцијата на каналите на FOX INTERNATIONAL CHANNELS Bulgaria EOD Софија со македонски превод, бидејќи со предметната одредба, на сите оператори на јавни комуникациски мрежи кои вршат пренос на аудио - визуелни содржини до крајните корисници на територијата на Република Македонија, освен тужителот Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје и Македонски Телеком АД Скопје, им е ограничено правото на користење на македонски превод за време на важење на договорот, а и по истекот на договорот од причина што одредбата продолжува да важи, а пред се се оневозможува кабелските оператори во Република Македонија да ги купат наведените канали со македонски превод.



При определувањето на релевантниот пазар Комисијата правилно утврдила дека пазарот на канали со филмска програма е посебен пазар и истиот е различен од пазарот на документарни/едукативни, детски, спортски, музички и други канали со оглед на различната содржина која се емитува на тие канали при што различните типови на канали меѓусебно не се заменливи според своите карактеристики, односно спортските канали не се замена на детските канали и слично, а операторите поради тоа во своите пакети кои ги нудат до крајните корисници вклучуваат канали од секој одделен тип. Од аспект на побарувачката на крајните корисници и нивното влијание врз операторите за тоа кои и какви канали ќе вклучат во своите пакети, Комисијата правилно утврдила дека постои посебен пазар на канали на филмска програма без превод на македонски јазик и посебен пазар на канали на филмска програма со превод на македонски јазик, кои се незаменливи меѓусебно според карактеристиките и цената, бидејќи каналите без македонски превод можат да ги следат и разберат само ограничен број на лица кои одлично го владееат оригиналниот јазик на каналот, но дури и овие лица го преферираат следењето на истите канали на македонски јазик, кога би имале можност да избираат. Воедно, и цената на овие два пазари е различна, односно цената на каналите со филмска програма со превод на македонски јазик е далеку повисока од цената на каналите со филмска програма без превод на македонски јазик. Во насока на дефинирање на пазарот, Комисијата поаѓајќи од спецификите, поднебјето, јазичните и културолошките карактеристики, утврдила дека релевантниот географски пазар е територијата на Република Македонија.

Покрај наведеното, по наоѓање на Судот, Комисијата правилно го детерминирала времетраењето на повредата утврдувајќи дека повредата настанала со денот на склучувањето на договорот на 28.10.2009 година и истата траела се до 01.12.2010 година, кога бил склучен Анекс на договорот, со кој спорната одредба од член 3 од договорот била избришана, а член 12 од договорот насловен како Локализација е изменет и во истиот е наведено дека FOX INTERNATIONAL CHANNELS Bulgaria EOD Софија ќе има право да ја нуди локализираната верзија на македонски јазик на каналите, на сите оператори на територијата на Република Македонија од 01.12.2010 година. година.

При ваква фактичка и правна состојба на работите, судот смета дека оспореното решение е законито.

Во одговор на тужбените наводи на тужителите погоре наведени, Судот истите ги оцени како неосновани и без влијание за поинакво одлучување, од причините за кои погоре стана збор, имајќи предвид дека Комисијата во оспореното решение, дала аргументирани и прецизно образложени причини за утврдените релевантни факти на кои ја заснова својата одлука, кои истовремено содржат и одговори на сите тужбени наводи на тужителите.

Наводите на тужителите дека Комисијата за заштита на конкуренцијата не ги применила одредбите од Законот за заштита на конкуренцијата и Законот за општата управна постапка по однос на правото на тужителите да учествуваат во постапката, да се произнесуваат на доказите и да изнесуваат факти во своја одбрана, а особено наводите на тужителот FOX INTERNATIONAL CHANNELS Bulgaria EOD Софија дека за доставените докази тужителот дознал дури со приемот на сега побиваното решение, а дописите кои се наведени во решението никогаш не биле доставени до тужителот, се неосновани бидејќи од погоре утврдената фактичка состојба и приложените докази кон списите на предметот, Судот утврди дека Комисијата до тужителите доставила заклучок за поведување на постапка, барање за поведување на постапка, писмени известувања за текот на постапката и утврдената состојба, писмени барања за дополнителни информации и податоците, на кои тужителите писмено се произнесувале за фактите и околностите што се од важност за донесување на решението и ги доставувале бараните податоци.

По однос на тужбените наводи за авторските права, Комисијата не оспорува дека авторските права за македонскиот превод на каналите кои се предмет на спорниот договор се сопственост на тужителот FOX INTERNATIONAL CHANNELS Bulgaria EOD Софија и дека истите уживаат посебна заштита на материјалните интереси на носителот на тоа право, но основано утврдува дека во духот на слободната и ефикасна конкуренција, авторските права не смеат да се користат за на начин со кој значително се спречува, ограничува или нарушува конкуренцијата на пазарот. Водено, обврските на тужителот Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје наметнати од Агенцијата за електронски комуникации при доделувањето на одобрението за користење на DVB-T технологијата, да обезбедат превод на македонски јазик, не смее да се врши на начин кој е забранет согласно одредбите од Законот за заштита на конкуренцијата, а со кој се нарушува, односно ограничува конкуренцијата, бидејќи тужителот споменатата обврска можел да ја оствари и без постоење на спорната одредба од предметниот договор. При тоа кабловските оператори без оглед на тоа што нудат различна технологија, употребуваат различно прилагодени преводи, па според тоа неосновани се наводите на тужителот Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје дека тој неможе да им биде конкуренцијата на другите оператори со различна технологија, имајќи воедно предвид дека Македонски Телеком АД Скопје користи IPTV технологија која е различна од DVB-T технологијата, а е корисник на македонските преводи кои се предмет на договорот.

Во текот на постапката, со цел да утврди дали предметниот договор ќе се оценува врз основа на Уредбата за групно изземање на вертикални договори за исклучиво право на дистрибуција, селективно право за дистрибуција, исклучиво право на купување и франшизинг или врз основа на член 7 од Законот за заштита на конкуренцијата, Комисијата согласно член 4 од Уредбата, првично утврдила колку изнесува пазарниот удел на FOX INTERNATIONAL CHANNELS Bulgaria EOD Софија како продавач/снабдувач на пазарот на канали со филмска програма со превод на македонски јазик, кои се емитуваат на територијата на Република Македонија, врз основа на

бројот на ваквите канали кои би можеле да ги купат операторите, а со оглед на фактот дека во Република Македонија се емитуваат 5 канали со филмска програма со превод на македонски јазик (FOX LIFE, FOX CRIME, AXN, HBO и HBO Comedy, од кои 2 се канали на FOX INTERNATIONAL CHANNELS Bulgaria EOD Софија и тоа (FOX LIFE и FOX CRIME), Комисијата правилно утврдила дека неговиот удел на пазарот изнесува 40% што го надминува прагот од 30%. Воедно, Комисијата во текот на постапката утврдила дека спорната одредба не придонесува за унапредување на дистрибуција на каналите на FOX INTERNATIONAL CHANNELS Bulgaria EOD Софија и со неа потрошувачите немаат сразмерна корист, бидејќи единствени кои имаат некаква корист од оваа одредба се гледачи на каналите на FOX INTERNATIONAL CHANNELS Bulgaria EOD Софија, претплатници на Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје и Македонски Телеком АД Скопје, но не и останатите гледачи на каналите на FOX INTERNATIONAL CHANNELS Bulgaria EOD Софија - претплатници на други оператори во Република Македонија. Во контекст на претходното, Комисијата утврдила дека спорниот договор не е договор за селективна дистрибуција, бидејќи според Уредбата, договори за селективна дистрибуција се вертикални договори со кои снабдувачот се обврзува да ги продава договорните стоки или услуги, директно или индиректно, само на дистрибутерите одбрани врз основа на специфични критериуми, додека во конкретниот случај во текот на постапката и од доказите, Комисијата не утврдила дека FOX INTERNATIONAL CHANNELS Bulgaria EOD Софија поставил било какви услови за исполнетост на одредени квалитативни услови од страна на другите оператори, а заради добивање на македонските преводи на каналите, туку напротив од писмениот допис од 21.01.2010 година, упатен од полномошникот на FOX INTERNATIONAL CHANNELS Bulgaria EOD Софија до КЕЈБЛТЕЛ ДОО Скопје и од дописот од 21.12.2009 година доставен до Советот за радиодифузија, произлегува дека самиот тужител изјавил дека ексклузивни права на македонските преводи на каналите предмет на договор ги имал Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје. Покрај ова, Комисијата утврдила дека овој договор не претставува договор од мало значење, бидејќи не го исполнува условот од член 9 став 2 од Законот за заштита на конкуренцијата, односно член 4 став 2 точка 6 од Уредбата за договори од мало значење, бидејќи пазарниот удел на учесниците во вертикалниот договор е поголем од 15%. Во контекст на претходното, неосновани се тужбените наводи дека спорниот договор треба да се из земе како селективен вертикален договор согласно Уредбата за групно изземање на вертикални договори за исклучиво право на дистрибуција, селективно право за дистрибуција, исклучиво право на купување и франшизинг и дека е договор со мало значење согласно Уредбата за договори од мало значење.

Дополнително доставените доказ од тужителот Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје, дека е потпишана Вонсудска спогодба меѓу тужителот и БЛИЗУ ДООЕЛ Скопје, поранешен КЕЈБЛТЕЛ ДООЕЛ Скопје, на 19.06.2013 година, за создавање на услови за воспоставување на подобри деловни односи и можности за евентуална идна меѓусебна деловна соработка и дека на 25.06.2013 година од страна на БЛИЗУ МЕДИА ЕНД БРОУДБЕНД ДООЕЛ Скопје до Комисијата за заштита на конкуренцијата, е доставено Известување за откажување од Барањето за поведување на

постапка, Судот оцени дека не се од влијание врз конечната одлука, бидејќи ваквото повлекување на Барањето за поведување на постапка е сторено по завршувањето на постапката пред Комисијата. При тоа, вонсудското спогодување е со датум од 19.06.2013 година, а времетраењето на повредата е од претходен период, погоре утврден. Воедно, доколку подносителот на барањето во текот на траењето на постапката, се откаже од барањето, Комисијата и покрај тоа има право да ја продолжи постапката, согласно условите предвидени во Законот за заштита на конкуренцијата.

Врз основа на изнесените причини, следуваše Судот согласно член 39-а став 1 од Законот за управните спорови, тужбата да ја одбие како неоснована.

Пресудено во Управен суд на 20.05.2014 година, под У-5.бр.445/12 и У-5.бр.463/12

Виш судски соработник
Лепосава Веноска

Претседател на совет - Судија
Димитрула Апостоловска

ПРАВНА ПОУКА: Против оваа пресуда дозволена е жалба во рок од 15 дена од приемот на истата, преку овој суд до Виш управен суд.

Пресудата да се достави на:

- тужителите, преку полномошник
Валентин Пепељугоски адвокат од
Скопје и преку полномошник Адвокатско
друштво Поленак од Скопје,
- тужениот орган

Претседател на совет - Судија
Димитрула Апостоловска

СЛ/

