

Примено:	30.04.2014		
Орг. Един	Број	Прилог	Вредност
08	1		

У-5.бр.189/2012

ВО ИМЕТО НА ГРАЃАНИТЕ НА РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

УПРАВНИОТ СУД во совет составен од судиите: Дитурије Елези Незири како претседател на советот, Ана Герасимовска и Даниела Антовска како членови на советот, со записничар Јован Трпевски - раководител на одделение, одлучувајќи по тужбата на тужителот Друштво за телекомуникациски услуги Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје, преку полномошник Валентин Пепељугоски адвокат од Скопје и DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED од Лондон, Обединето Кралство, преку полномошник Адвокатско друштво Константиновиќ и Милошевски од Скопје, против Решение на Комисијата за заштита на конкуренцијата бр.08-1 од 09.01.2012 година, за заштита на конкуренција, на седницата на советот одржана на 30.01.2014 година, донесе:

ПРЕСУДА

Тужбата на Друштвото за телекомуникациски услуги Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје и DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED од Лондон, Обединето Кралство, против Решението на Комисијата за заштита на конкуренцијата бр.08-1 од 09.01.2012 година, СЕ ОДБИВА КАКО НЕОСНОВАНА.

Образложение

Со оспореното решение означено во диспозитивот на пресудата, утврдено е дека DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED од Лондон, Обединето Кралство, и Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје, на ден 09.11.2009 година склучиле забранет договор за дистрибуција на канали - листа на рокови кои се емитуваат на територија на Република Македонија, на начин што во договорот вградиле одредба под наслов „јазик на каналот/превод“ според која DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED, се согласува македонскиот превод за каналите кои се предмет на договорот да не им биде ставен на располагање на било која друга телевизиска платформа/дистрибутер на територијата на Република Македонија за време на важење на предметниот договор, освен на Македонски Телеком и компаниите поврзани со него, како и на компаниите номинирани од DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED, на или после 1-ви Јануари 2013 година, под услов тоа да го одобри Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје, со која одредба договорните страни 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 документарни/едукативни канали 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 09.11.2009 година, како ден на склучување на договорот за дистрибуција на канали - листа на рокови помеѓу DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED и Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје, кој сеуште е во сила до денот на донесување на решението. Под точка 3, се забранува понатамошна примена на одредбата под наслов „Јазик на каналот/превод“ од договорот за дистрибуција на канали - листа на рокови, склучен на 09.11.2009 година, помеѓу DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED и Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје. Под точка 4, им се наложува на DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED од Лондон, Обединето Кралство и Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје, да ја избришат одредбата под наслов „Јазик на каналот/превод“ од Договорот за дистрибуција на канали - листа на рокови, склучен на ден 09.11.2009 година, помеѓу DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED и Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје, во рок од 30 дена од правосилноста на решението и да го достават изменетиот договор до Комисијата за заштита на конкуренцијата во рок од 8 дена од денот на извршената измена, а под точка 5, непостапувањето по точка 3 и 4 од диспозитивот на решението, преставува прекршок согласно член 47 став 1 точка 3 од Законот за заштита на конкуренцијата.

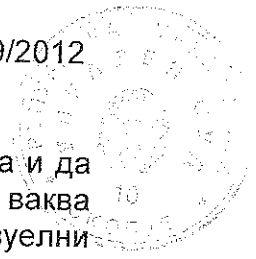
Судот изврши увид во предметите заведени под У-5.бр.189/2012 и У-5.бр.206/2012 и најде дека тужителите со посебни тужби оспоруваат исто решение донесено од тужениот орган, а се однесува на ист правен настан, па заради заедничко расправање, согласно член 7-а од Законот за управните спорови во врска со 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.189/2012.

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, а за уделот на операторите е наведено дека истиот е определен врз основа на извештај на Агенцијата за електронски комуникации, за развој на пазарот во четвртиот квартал на 2009 година, при што во текот на постапката без да наведе под кои критериуми и врз основа на која одредба, дефинира нов релевантен пазар - Пазар на документарни/едукативни канали со македонски превод кои се емитуваат на територија на Република Македонија, а при тоа не е одржана усна расправа

согласно новата дефиниција на релевантниот пазар. Според тужителот, усната расправа на 07.03.2011 година и на 14.04.2011 година, е одржана од службени лица на Комисијата на заштита на конкуренцијата кои согласно член 24 од Законот за заштита на конкуренцијата, не биле овластени за тоа туку такви овластувања единствено имаат членовите на комисијата. 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 на тужителот од страна на Агенција за електронски комуникации му бил наложено да изврши локализација на програмите на македонски јазик со цел да не му се одземе одобрението за давање на DVB-T услуга поради што истиот се обратил до носителот на авторското право за македонски преводи DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED од Лондон, Обединето Кралство, заради склучување на договор за пренесување на авторското право за користење на преводите. Бидејќи носителот на авторските права ги диригира условите за тоа, произлегува дека нема повреда на конкуренцијата. Воедно, тужениот орган не го земал како неспорен фактот дека тужителот има законско одобрение од надлежен орган за пренос на аудио-визуелни содржини со DVB-T технологија, а ниту еден друг правен субјект во Република Македонија нема добиено такво одобрение од Агенцијата за електронска комуникација. Ова значи дека тужителот не може да емитува повеќе од 45 канали во фреквентниот опсег кој му е доделен и програмски е задолжен програмата да ја преведува на македонски јазик како не би го изгубил одобрението за работа. Според тоа тужителот 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 документарни/едукативни канали со македонски превод и пазар на документарни/едукативни канали 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 DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED на српски јазик кој превод сигурно го плаќа, 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. 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. Според ова, примарна цел на таквите договори е купувачот да е точно назначен додека кај тужителот станува збор за пасивна продажба и разумно опфаќање на потрошувачите што е легитимна желба на секој потрошувач. Покрај ова, тужениот не го утврдил правилно пазарниот удел согласно насоките за дефинирање дадени во Уредбата, бидејќи истиот треба да се пресмета врз основа на податоци кои се однесуваат на претходната календарска година. Во случајот, во претходната 2008 година, тужителот немал одобрение за давање на DVB-T услуги и пазарниот удел е 0% поради што несомнено се работи за договор од мало значење, кој исто така е изземен од постапување на Комисијата. Уште една околност што укажува на изземање на овој договор според Уредбата е дека на страна 3 од Договорот во делот дозвола за права јасно е наведено дека DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED му одобрува на дистрибутерот право да дистрибуира и емитува канали до претплатниците преку DVB-T дистрибутерски систем на територијата врз не-ексклузивна основа, а DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED го задржал правото да склучи идентичен договор со идентични услови со друг правен субјект кој ќе добие одобрение за користење на ваков вид на технологија. При тоа, 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 DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED 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 DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED од Лондон, Обединето Кралство, 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. Смета дека промената на првично дефинираниот релевантен пазар во текот на постапката, е неосновано и е без било каква претходна економска или правна анализа, а уште повеќе што за новото



дефинирање на пазарот, Комисијата требала да ја прекине постапката и да отпочне нова. По однос на наведеното, европската пракса не познава ваква тесна дефиниција на релевантниот пазар за пренос на аудио-визуелни содржини, освен на канали со премиум содржина - канали кои мора да се имаат, а во европската пракса тоа се филмските и спортските канали. Оттука, каналите на DISCOVERY не се канали со премиум содржина и не влијаат значително на изборот на потрошувачот кој оператор или пакет ќе го одбере. Овие канали се заменливи и како такви не можат да се издвојат како посебен пазар. Освен ова, побарувачката на каналите на тужителот со македонски превод во перспектива би можеле лесно да бидат заменети со бил кои други основни канали кои се лесно разбирливи за потрошувачите во Република Македонија, вклучувајќи тука синхронизирани канали, локални канали кои се емитуваат на македонски јазик и канали кои се емитуваат со превод или синхронизација на српски, хрватски, босански, црногорски, албански и други. Според тужителот, Барањето за поведување на постапка е преурането бидејќи е поднесено на 09.02.2010 година, само три месеци по склучувањето на спорниот договор со кој на пазарот се воведуваат три нови канали на DISCOVERY со македонски превод од што произлегува дека паразниот удел на тужителот изнесувал 0%. Понатаму, тужителот смета дека тужениот орган ги прекршил сите рокови бидејќи согласно член 39 од Законот за заштита на конкуренцијата, бил должен управната работа да ја реши во рок од 4 месеци од утврдувањето на фактите на 30.06.2010 година, кога е донесен заклучокот за поведување на управна постапка, а решението е донесено на 09.01.2012 година, по една и пол година без при тоа да ги извести странките за пролонгирање на рокот за донесување на решение. При утврдувањето на пазарниот удел според тужителот, тужениот орган не ги земал предвид бројот на часови на програма со македонски превод и гледаноста на таквите содржини, што единствено може да се утврди преку анализа на гледаноста. Покрај ова видно од самиот договор реемитувањето на каналите на тужителот со македонски превод ќе започне од 01.12.2009 година, што значи дека повредата во никој случај не можела да настане на 09.11.2009 година, а воедно се поставува прашањето од каде Комисијата извела заклучок дека договорот сеуште е во сила и дека повредата траела до донесувањето на оспореното решение и зошто, доколку такви докази постојат, истите никогаш не биле доставени до тужителот. Понатаму, тужителот наведува дека 05.07.2010 година, склучил договор со КАБЕЛ КАМ ДООЕЛ за реемитување на каналите на тужителот со македонски превод на територијата на Република Македонија, а со Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје склучен е нов договор со дата на стапување во сила на 15.08.2011 година, 5 месеци пред донесувањето на решението од страна на Комисијата, а во кој договор не се наоѓа одредба за ексклузивно реемитување на каналите на тужителот со превод на македонски јазик. Спорната одредба во договорот кој е предмет на оваа постапка никогаш не се применувала во праксата. Комисијата во текот на постапката не утврдила или целосно не утврдила одредени факти, односно 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 која не би ја направил доколку за возврат не добиел лимитиран, почетен период на ексклузивност односно семи-ексклузивност на каналите со македонски превод. По однос на повредата на одредбите од Законот за заштита на конкуренцијата, тужениот требал да ги толкува низ призмата на благосостојбата на потрошувачите, а не низ призма на интересите на КЕЈБЛТЕЛ. На овој начин, доколку тужениот правилно ги утврдил овие претходни прашања, спорниот договор со сигурност би потпаднал под одредбите од Уредбата за групно изземање на вертикални договори за исклучиво право на дистрибуција, селективно право за дистрибуција, исклучиво право на купување и франшизинг, и под одредбите за договори од мало значење од Законот за заштита на конкуренцијата.

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 заради утврдување на постоење на забранет договор од член 7 од Законот за заштита на конкуренцијата.

По повод поднесеното барање, Комисијата со заклучок бр.08-1 од 23.02.2010 година, ги задолжила тужителот и Македонски Телеком АД Скопје да достават копија од сите договори кои ги има склучено за дистрибуција на странски ТВ канали на територијата на Република Македонија. Тужителот Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје, со допис заведен кај тужениот бр.08-1 од 02.03.2010 година, постапувајќи по заклучокот доставил копии од договори кои ги има склучено, а Македонски Телеком АД Скопје со допис бр.08-1 од 04.03.2010 година, доставил копии од договори склучени за дистрибуција на странски ТВ канали на територијата на Република Македонија.

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 и доставил копии од договори во прилог.

Комисијата на 17.03.2010 година, се обратил по пат на електронска пошта до DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED, со

известување дека против него е поднесено барање за поведување на постапка, да назначи полномошник кој ќе ги застапува нивните интереси пред Комисијата и да даде појаснување зошто КЕЈБЛТЕЛ ДООЕЛ Скопје не може да ги добие правата за македонски преводи за каналите на DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED. Во писмен одговор од 23.04.2010 година, DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED појасни дека не ги дава правата за македонски превод на своите канали на КЕЈБЛТЕЛ ДООЕЛ Скопје, бидејќи ексклузивните права се дадени на Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје, со оглед на фактот што единствено ДИГИ ПЛУС се согласил да плати толку висока цена за македонскиот превод.

Врз основа на поднесеното барање за поведување на постапка и прибавените податоци, Комисијата со заклучок бр.08-1 од 30.06.2010 година, повела постапка против DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED и Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје, заради утврдување на евентуална повреда на член 7 став 1 точка 4 од Законот за заштита на конкуренцијата.

Со заклучокот за поведување на постапка, Комисијата побарала од тужителите да достават податоци за причините поради кои во договорот склучен на 09.11.2009 година, помеѓу тужителите за дистрибуција на канали е вклучена одредба под наслов „Јазик на каналот/превод“ според која DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED, се согласува македонскиот превод за каналите кои се предмет на договорот да не им биде ставен на располагање на било која друга телевизиска платформа/дистрибутер на територијата на Република Македонија за време на важење на предметниот договор, освен на Македонски Телеком и компаниите поврзани со него, како и на компаниите номинирани од DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED на или после 01.01.2013 година, под услов тоа да го одобри Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје; кој е сопственик на авторските права врз македонските преводи на каналите на DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED, предмет на договорот; копија од лиценца или друго одобрение издадено од надлежен државен орган во Република Македонија за пренос на аудио-визуелни содржини со DVB-T технологија и сите други податоци кои според правното лице се од значење за правилно утврдување на фактичката состојба и утврдување на постоење односно не постоење на повреда на член 7 став 1 точка 4 од Законот за заштита на конкуренцијата.

Со допис бр.08-1 од 04.08.2010 година, тужителот Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје, ги доставил бараните податоци и се произнел по заклучокот за поведување на постапка.

Комисијата на 13.07.2010 година преку Министерството за надворешни работи на Република Македонија и Македонската Амбасада во Обединетото Кралство до тужителот DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED достави заклучок за поведување на постапка.

На усната расправа одржана на 14.04.2011 година, тужителите и односителот на барањето за поведување на постапка, се произнеле по

наводите на истото и побарале да се изврши вештачење за да се утврди релевантниот пазар и уделот на секој од учесниците на тој пазар, кое барање комисијата со Заклучок бр.08-1 од 04.05.2011 година, го одбила.

Дополнително, Комисијата со заклучоци од 06.05.2011 година, ги задолжила ТРД Роби ДООЕЛ Штип, КЕЈБЛТЕЛ ДООЕЛ Скопје, тужителот Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје и Македонски Телеком АД Скопје, да достават податоци за назив на ТВ канали и краток опис на содржините кои се прикажуваат на тие канали, а кои операторите на јавни комуникациски мрежи за пренос на аудио-визуелни содржини, им ги нудат на крајните корисници од почетокот на 2009 година и кои од каналите кои операторите ги нудат, имаат превод на македонски јазик и од кога истите им се достапни на крајните корисници.

Со писмени дописи Македонски Телеком, Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје и ТРД Роби ДООЕЛ Штип одговориле на заклучокот на Комисијата и ги доставиле бараните податоци, а КЕЈБЛТЕЛ ДООЕЛ Скопје во прилог доставиле и е-маил кореспонденција со тужителот DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED.

Комисијата на 16.08.2011 година, доставила нови заклучоци до Македонски Телеком АД Скопје, ТРД Роби ДООЕЛ Штип, Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје и КЕЈБЛТЕЛ ДООЕЛ Скопје, со кои истите биле задолжени да достават и други дополнителни докази потребни за правилно утврдување на фактичката состојба. 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, доставила Известување за повторно писмено произнесување по наводите на Комисијата до двајцата тужители кои, со свои дописи бр.08-1 од 06.10.2011 година и бр.08-1 од 10.10.2011 година, се произнеле по наводите.

По спроведената постапка и утврдената фактичка состојба, Комисијата донела Решение бр.08-1 од 09.01.2012 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 37 став 1 од цитираниот закон, функционерот што раководи со органот, односно друг носител на јавна функција може да овласти друго службено лице на тој орган да превзема дејствија пред донесувањето 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 09.11.2009 година, тужителите DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED 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 кои е содржана одредба под наслов „Јазик на каналот/превод“, според која DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED се согласува македонскиот превод за каналите кои се предмет на договорот да не им биде ставен на располагање на било која друга телевизиска платформа/дистрибутер на територијата на Република Македонија за време на важење на предметниот договор, освен на Македонски Телеком и компании поврзани со него како и компаниите номинирани од DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED на или после 01.01.2013 година, под услов тоа да го одобри Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје и со која одредба 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 документарни/едукативни 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 DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED со македонски превод, бидејќи со предметната одредба, од пристап на ваквите преводи до 01.01.2013 година, се исклучени 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, 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 документарни/едукативни канали е посебен пазар и истиот е различен од пазарот на филмски, 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 документарни/едукативни канали без превод на македонски јазик и посебен пазар на документарни/едукативни канали 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 одлучно го владеат 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 документарните/едукативни канали со превод на македонски јазик е далеку повисока од цената на документарните/едукативни канали 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 09.11.2009 година и дека до денот на донесувањето на оспореното решение сеуште траела, а во самиот договорот е утврден рокот за кој се издава лиценцата до 30.11.2013 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 докази и факти, а особено наводите на тужителот DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED 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 и ги доставувале бараните податоци, а на одржаната усна расправа, на која тужителите биле уредно повикани, се изјасниле за фактите и околностите што се од важност за донесување на решението.

Во контекст на претходното, неосновани се тужбените наводи дека усната расправа е одржана од службени лица на Комисијата на заштита на конкуренцијата кои согласно член 24 од Законот за заштита на конкуренцијата не биле овластени за тоа, туку такви овластувања единствено имаат членовите на комисијата. Ова, од причина што за одржаните усни расправа на 07.03.2011 година и 14.04.2011 година, со Заклучок бр.08-1 од 07.03.2011 година и Заклучок бр.08-1 од 06.04.2011 година, претседателот на Комисијата за заштита на конкуренцијата овластил службени лица вработени во Комисијата да ја водат закажаната усна расправа, што е во согласност со погоре цитираниот член 37 од Законот за општата управна постапка и член 27 од Законот за заштита на конкуренцијата. При тоа во записникот за усна расправа од 14.04.2011 година, сторена е техничка грешка во делот кој се однесува на датумот на заклучокот со кој е дадено овластувањето, така што во записникот стои заклучок број 08-1 од 07.03.2011 година, а треба да стои заклучок бр.08-1 од 06.04.2011 година, но ваквиот недостаток не е од суштественои значење со оглед на тоа што кон записникот за одржаната усна расправа од 14.04.2011 година, приложен е заклучокот бр.08-1 од 06.04.2011 година, во кој е содржано потребното овластување.

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 DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED 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 одобриеното 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 DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED како продавач/снабдувач на пазарот на документарни/едукативни канали 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 документарни/едукативни канали со превод на македонски јазик, од кои 3 се канали на DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED, Комисијата правилно утврдила дека неговиот удел на пазарот изнесува 60% 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 DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED и со неа потрошувачите немаат сразмерна корист, бидејќи единствени кои имаат некаква корист од оваа одредба се гледачи на каналите на DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED претплатници на Диги Плус МУЛТИМЕДИЈА ДООЕЛ Скопје и Македонски Телеком АД Скопје, но не и останатите гледачи на каналите на DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED - 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 се 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 DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED 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 електронската комуникација на тужителот DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED со други оператори, 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 изземе 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.

Што се однесува до тврдењата на тужителот DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED дека Комисијата го пробила рокот за донесување на решението, согласно член 39 став 1 од Законот за заштита на конкуренцијата, решенијата Комисијата ги донесува во рок од четири месеци од утврдувањето на фактите во постапката, па со оглед на фактот дека Комисијата сите факти ги утврдила на 10.10.2011 година, кога бил доставен последниот допис на тужителот, произлегува дека рокот од четири месеци истекувал на 10.02.2012 година, а решението е донесено на 09.01.2012 година.

Со поднесок доставен во Судот на 17.02.2012 година, по поднесувањето на тужбата, тужителот DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED достави превод на Договор склучен на 05.07.2010 година, со Кабел Кам ДООЕЛ Скопје за реемитување на канали на тужителот со македонски превод, за кој Судот оцени дека не од влијание врз конечната одлука, од причина што тужителот доколку сметал дека овој доказ е од суштествено значење за исходот на постапката, истиот требал да го истакне како релевантен доказ во текот на постапката пред Комисијата, а не дополнително по донесувањето на Решението на Комисијата, при тоа оценувајќи дека овој доказ уште повеќе упатува на уверувањето дека се 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 документарни/едукативни канали со македонски превод, кои се емитуваат на територијата на Република Македонија.

Во смисла на претходното неосновани се и тужбените наводи на тужителот DISCOVERY COMMUNICATIONS EUROPE LIMITED дека двајцата тужителите склучиле нов договор на 15.08.2011 година, 5 месеци пред донесувањето на решението од страна на Комисијата, а во кој договор не се наоѓа одредба за ексклузивно реемитување на каналите на тужителот со превод на македонски јазик, бидејќи доколку постоел таков договор тужителите ќе го доставеле во текот на постапката пред Комисијата, а истиот не е доставен ниту со тужбата.

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 30.01.2014 година, под У-5.бр.189/2012 и У-5.бр.206/2012.

Записничар - раководител на одделение
Јован Трпевски

Претседател на совет - Судија
Дитурије Елези Незири

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 преку полномошник Валентин Пепељугоски адвокат од Скопје и преку полномошник Адвокатско друштво Константиновиќ и Милошевски од Скопје,
- тужениот орган

Претседател на совет - Судија
Дитурије Елези Незири

ИК/

