



Република Србија
КОМИСИЈА ЗА ЗАШТИТУ

КОНКУРЕНЦИЈЕ

Број: 4/0-02-14/11-12

Вежа: 4/0-02-338/10-25

Датум: 26.5.2011. године

Београд

На основу чл. 22. ст. 2., чл. 57. и 68. ст. 1. тач. 2), чл. 74. Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС“, бр. 51/09), чл. 192. Закона о општем управном поступку („Службени лист СРЈ“, бр. 33/97 и 31/01 и „Службени гласник РС“, бр. 30/2010), чл. 2. и 3. Уредбе о условима за ослобађање обавезе плаћања новчаног износа мере заштите конкуренције и чл. 3. и 4. Уредбе о критеријумима за одређивање висине износа који се плаћа на основу мере заштите конкуренције и процесног пенала, начину и роковима њиховог плаћања и условима за одређивање тих мера („Службени гласник РС“, бр. 50/2010), Савет Комисије за заштиту конкуренције, на 32. седници одржаној 26.05.2011. године, одлучујући у поступку о постојању повреде конкуренције-рестриктивног споразума у смислу одредби члана 10. Закона о заштити конкуренције, покренутом по службеној дужности против ИДЕА д.о.о. за унутрашњу и спољну трговину, Кнежопољска 1, Београд, кога заступа директор Владимир Бокан, преко пуномоћника адвоката из адвокатске канцеларије Карановић&Николић, из Београда, Лепеничка бр. 7, и GRAND PROM а.д. за производњу, промет и услуге, Сурчинска 6А, Београд, кога заступа директор Бојан Кнежевић, преко пуномоћника адвоката Живорада Иконовића из Београда, Маријане Грегоран бр. 69, доноси

РЕШЕЊЕ

И УТВРЂУЈЕ СЕ да је одредба Анекса I – Основни комерцијални услови и накнаде Уговора о купопродаји бр. 0058/2009, закљученог дана 05.03.2009. године, између GRAND PROM а.д. за производњу, промет и услуге, Сурчинска 6А, Београд, матични број 17173006, у својству продавца, и ИДЕА д.о.о. за унутрашњу и спољну трговину, Кнежопољска 1, Београд, матични број 06423566, у својству купца, под називом „Работи“, у делу у којем је уговорена обавеза продавца да одобри купцу 2% рабата за поштовање препоручених цена продавца у оквиру основног рабата од 10% на фактури, за производе из производног програма „Гранд“, „Аргета“ и „Штарк“, **забрањен рестриктивни споразум**, којим је значајно нарушена конкуренција на тржишту трговине на велико производима из производног програма „Гранд“, „Аргета“ и „Штарк“, као и на тржишту трговине на мало у

неспецијализованим продавницама претежно прехрамбене робе и друге робе широке потрошње типа самоуслуге, дисканта, супермаркета и хипермаркета (делатност 52110- неспецијализована трговина на мало, претежно храном, дуваном и пићем) на територији Републике Србије, чиме су GRAND PROM а.д. и IDEA д.о.о. учинили повреду конкуренције.

II УТВРЂУЈЕ СЕ да је забрањени рестриктивни споразум из става I диспозитива ништав.

III ЗАБРАЊУЈЕ СЕ привредним друштвима из става I диспозитива свако будуће поступање којим би се могла нарушити конкуренција, изричитим или прећутним уговарањем одредби које садрже обавезу купца на примену минималне, заштитне, фиксне и/или препоручене цене, или утврђивањем на било који други начин продајне цене производа из производног програма „Гранд”, „Аргета” и „Штарк” у даљој продаји.

IV ОДБИЈА СЕ ЗАХТЕВ привредног друштва IDEA д.о.о. за унутрашњу и спољну трговину, Кнежопољска 1, Београд, за ослобађање од обавезе плаћања новчаног износа мере заштите конкуренције.

V ОДРЕЂУЈЕ СЕ МЕРА ЗАШТИТЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ привредном друштву IDEA д.о.о. за унутрашњу и спољну трговину, Кнежопољска 1, Београд, у облику обавезе плаћања новчаног износа у висини 1,5% од укупног годишњег прихода оствареног у 2008. години и то 427.034.835,00 РСД (словима: четири стотине двадесет седам милиона тридесет четири хиљаде осамсто тридесет пет динара).

VI ОДРЕЂУЈЕ СЕ МЕРА ЗАШТИТЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ привредном друштву GRAND PROM а.д. за производњу, промет и услуге, Сурчинска 6А, Београд, у облику обавезе плаћања новчаног износа у висини 2% од укупног годишњег прихода оствареног у 2008. години, што износи 249.866.580,00 РСД (словима: двеста четрдесет девет милиона осамсто шездесет шест хиљада петсто осамдесет динара).

VII НАЛАЖЕ СЕ привредном друштву IDEA д.о.о. за унутрашњу и спољну трговину, Кнежопољска 1, Београд, да изврши уплату новчаног износа мере заштите конкуренције из става V диспозитива и то: 427.034.835,00 РСД (словима: четири стотине двадесет седам милиона тридесет четири хиљаде осамсто тридесет пет динара), а на рачун буџета Републике Србије број 426 б 840 743224 843 32 са позивом на број овог решења.

VIII НАЛАЖЕ СЕ привредном друштву GRAND PROM а.д. за производњу, промет и услуге, Сурчинска 6А, Београд, да изврши уплату новчаног износа мере заштите конкуренције из става VI диспозитива и то: 249.866.580,00 РСД (словима: двеста четрдесет девет милиона осамсто шездесет шест хиљада петсто осамдесет динара), а на рачун буџета Републике Србије број 426 б 840 743224 843 32, са позивом на број овог решења.

IX ОДРЕЂУЈЕ СЕ РОК од четири (4) месеца од дана пријема решења за извршење обавезе из става VII и VIII диспозитива, под претњом принудног извршења.

X Ово решење се објављује у „Службеном гласнику Републике Србије” и на интернет страни Комисије за заштиту конкуренције.

О б р а з л о ж е њ е

Комисија за заштиту конкуренције (у даљем тексту: Комисија) дана 30.10.2009. године, примила је од стране друштва IDEА д.о.о. Београд, Кнежопољска бр. 1, (у даљем тексту: Идеа) преко пуномоћника адвоката из адвокатске канцеларије Карановић&Николић из Београда, Лепеничка бр. 7, пријаву споразума - Уговора о купопродаји бр. 0058/2009 од 05.03.2009. године закљученог са GRAND PROM а.д. Београд (у даљем тексту: Гранд Пром), из члана 7. Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС”, бр. 79/2005, у даљем тексту: претходни Закон). У пријави, Идеа се позвала на право по основу одредбе члана 71. став 5. претходног Закона, која прописује да се новчана казна неће изрећи ако учесници забрањеног споразума исти пријаве Комисији пре доношења закључка о покретању поступка. Наведена привредна друштва, у оквиру Анекса I – Основни комерцијални услови и накнаде, који представља саставни део пријављеног Уговора о купопродаји бр. 0058/2009 од 5.03.2009. године (у даљем тексту: Уговор), уговорила су да продавац одобри купцу 2% рабата за поштовање препоручених цена у оквиру основног рабата на фактури за производе из производног програма „Гранд”, „Аргета” и „Штарк”.

С обзиром на то да је према члану 10. став 1. и 2. тачка 1) Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС”, бр. 51/2009, у даљем тексту: Закон), постојала основана сумња да је наведеном одредбом утврђена цена у даљој продаји, што представља забрањени споразум, закључком Председника Комисије бр. 4/0-01-422/09-1 од 12.11.2009. године покренут је поступак по службеној дужности против Идее и Гранд Прома, ради испитивања постојања повреде конкуренције у смислу наведених одредби Закона. У закључку је образложено да се поступак покреће по Закону који је у примени у моменту покретања поступка, будући да су почетком примене тог Закона, односно дана 01.11.2009. године, престале да важе одредбе претходног Закона на које се позива Идеа. Према члану 74. новог Закона, на поступке који су започети до дана почетка примене овог Закона примењују се прописи по којима су започети. Сходно члану 35. Закона, поступак утврђивања повреде конкуренције покреће се по службеној дужности доношењем закључка, а не подношењем пријаве споразума, односно радњом странке. Такође, према члану 56. претходног Закона, који је важио у тренутку подношења пријаве рестриктивног споразума Комисији, Комисија покреће поступак по службеној дужности доношењем закључка о покретању поступка, када дође до сазнања које основано указује да је извршена радња којом се врши повреда одредби овог закона. Из ових одредби недвосмислено произлази да се поступак утврђивања повреде конкуренције покреће радњом органа а не радњом странке, и

по новом и по претходном Закону. Закључак је донет 12.11.2009. године, дакле у разумном року од подношења пријаве Комисији дана 30.10.2009. године. Странка је морала имати у виду да један дан за доношење закључка није разуман рок у којем се закључак може донети, односно да поступак никако није могао бити покренут по претходном Закону већ по новом. Ово тим пре што је Закон већ донет и објављен у Службеном гласнику дана 14.07.2009. године а само је његова примена одложена до 01.11.2009. године. Из тих разлога, са поднетом пријавом поступало се у складу са одредбама чл. 10. и 69. новог Закона, које такође прописују правила за забрањене споразуме и услове за ослобађање од одређивања мере заштите конкуренције.

Према подацима Агенције за привредне регистре утврђени су следећи подаци за уговорне стране Уговора о купопродаји бр. 0058/2009 од 05.03.2009. године, односно странке у овом поступку.

Продавац: GRAND PROM а.д. за производњу, промет и услуге је друштво регистровано као затворено акционарско друштво дана 28.04.2005. године, под бројем БД 9969, са седиштем у ул. Сурчинска 6А, Београд, чији је матични број 17173006, шифра делатности 1083 и ПИБ 100001126.

Купац: IDEA д.о.о. за унутрашњу и спољну трговину је друштво регистровано као друштво са ограниченом одговорношћу дана 31.03.2005. године, под бројем БД 7533, са седиштем у ул. Кнежополска 1, Београд, чији је матични број 06423566, шифра делатности 4690 и ПИБ 100049154.

Након спроведеног испитног поступка Савет Комисије за заштиту конкуренције размотрио је списе предмета и то: поднету пријаву споразума и документацију достављену уз пријаву, документацију која је у току поступка прибављена од странака, поднеске о изјашњењима странака; записник о одржаној усменој расправи са изјавама саслушаних сведока, Обавештење о битним чињеницама утврђеним у поступку, па је узимајући у обзир и друге чињенице које су Комисији познате, на основу свега наведеног утврдио чињенично стање и одлучио као у диспозитиву решења.

Савет Комисије је донету одлуку засновао на правно релевантним чињеницама и то:

- пријава споразума од стране Идее од 30.10.2009. године;
- Уговор о купопродаји бр. 0058/2009 закључен између Идее и Гранд Прома од 5.03.2009. године са Анексом I – Основни комерцијални услови и накнаде од 5.03.2009. године;
- електронска писма упућена од стране представника Гранд Пром, дана 09. и 10.09.2009. године, директору паковане хране у друштву Идеа;
- ценовници Гранд Прома за 2008., 2009. и 2010. годину за производ кафа;
- „Предлог услова о сарадњи за 2009. годину између Идеа и Гранд Пром које је дана 29.01.2009. године послао руководилац службе паковане хране у Идеи, представнику Гранд Пром;

- уговори о купопродаји са Идеом за 2003., 2004., 2005., 2007. и 2008. годину, уговори о купопродаји са Делта Макси групом и Metro Cash & Carry за 2008., 2009. и 2010. годину, као и уговор са Меркатором за 2007. годину;
- записник бр. 4/0-02-338/2010-21 од 30.09.2010. године о усменој расправи са изјавама саслушаних сведока, директора набавке у друштву Идеа и директора продаје у друштву Гранд Пром;
- електронска писма која су Комисији била на располагању а размењена су дана 17.07.2007. године и дана 17.03.2008. године између представника Гранд Прома и једног његовог купца¹;
- изјашњења Гранд Прома од 11.12.2009. године, 03.09.2010. године, 6.1.2011. године и 14.01.2011. године као и изјашњења Идее од 28.12.2009. године, 05.08.2010. године и 31.12.2010. године;
- Обавештење странкама о битним чињеницама утврђеним у поступку од 20.01.2011. године;
- изјашњење Идее на Обавештење о битним чињеницама од 25.02.2011. године;
- поднесци Идее и Гранд Прома од 28.03.2011. године са Билансом успеха и осталим финансијским подацима за 2008. годину и
- поднесак Идее од 16.5.2011. године.

Оцењујући изведене доказе и наводе странака Савет Комисије је утврдио следеће правно релевантно чињенично стање.

Увидом у Анекс I – Основни комерцијални услови и накнаде Уговора о купопродаји бр. 0058/2009 од 05.03.2009. године, утврђено је да су уговорне стране, у делу Анекса под називом „Рабата”, уговориле и обавезу да продавац одобри купцу 2% рабата за поштовање препоручених цена продавца у оквиру основног рабата од 10% на фактури за производе из производног програма: „Гранд” (кафа), „Аргета” (паштете) и „Штарк” (кондиторски производи).

Из садржаја наведеног дела Анекса I – Основни и комерцијални услови и накнаде Уговора утврђена је одлучна чињеница да су се продавац и купац споразумели о продајној цени купљених производа у даљој продаји, што представља споразум о утврђивању цене. Према члану 10. став 1. и 2. Закона, уговори, поједине одредбе уговора, изричитих или прећутних договори, усаглашене праксе, као и одлуке облика удруживања учесника, који имају за циљ или последицу значајно ограничавање, нарушавање или спречавање конкуренције на територији Републике Србије јесу рестриктивни споразуми. Рестриктивни споразуми су нарочито споразуми којима се непосредно или посредно утврђују куповне или продајне цене или други услови трговине. У ставу 3. је прописано да су рестриктивни споразуми забрањени и ништави, осим у случајевима изузећа од забране у складу са Законом.

¹ Назив купца заштићен према захтеву купца

Према члану 1. Уредбе о споразумима између учесника на тржишту који послују на различитим нивоима производње или дистрибуције („Службени гласник РС“, бр. 11/2010, у даљем тексту: Уредба), вертикални споразуми су дефинисани као споразуми о продаји, куповини или дистрибуцији робе и услуга између учесника на тржишту који у циљу закључења и спровођења споразума послују на различитим нивоима производње или дистрибуције. Према томе, Уговор о купопродаји бр. 0058/2009 закључен 05.03.2009. године између Гранд Прома и Идее је вертикални споразум. Уколико је циљ вертикалног споразума одређивање цене, односно подела тржишта, такав споразум не може бити изузет од забране у складу са чланом 14. став 2. Закона. Тим одредбама је прописано да ни споразуми мањег значаја нису дозвољени ако за циљ имају наведено, док су у ставу 1. овог члана дефинисани споразуми мањег значаја.

Према наведеним одредбама Закона, вертикални споразуми о утврђивању продајне цене у даљој продаји припадају споразумима који према свом циљу значајно нарушавају конкуренцију и никако не користе потрошачима. Из тог разлога, без обзира на конкретне ефекте, који и не морају доћи до изражаја, тај споразум је без изузетка забрањен и ништав, што значи да повреда Закона постоји и ако споразум није примењен, већ само закључен.

С обзиром на изнето, Савет Комисије је закључио да је одредба Анекса Уговора Гранд Прома и Идее, према којем се продавац обавезао да одобри купцу 2% рабата за поштовање препоручених цена продавца, вертикални споразум којим се купцу ограничава његово право да слободно одређује цену производа у даљој продаји и који је забрањен и ништав према члану 10. став 1. и 2. тачка 1) и став 3. Закона. Продавац би могао да одреди максималну или препоручену продајну цену, само под условом да се на тај начин не омогућава утврђивање фиксних или минималних продајних цена принудом, условљавањем пословања или пружањем погодности, а у конкретном случају ти услови нису испуњени.

Одређивање продајне цене у даљој продаји може се постићи и најчешће се и постиже индиректним средствима. То је случај када се на пример, споразумом утврђује маржа купца, одређује максимални износ попушта који купац може да одобри свом купцу на прописани ниво цене; ако се давање рабата услови применом задатог нивоа цена; ако се повраћај новца уложеног у промотивне активности услови применом задатог нивоа цена или ако се везују прописане продајне цене за продајне цене конкурената. Такође, примена задатог нивоа цена може бити подстакнута претњом, застрашивањем, упозорењем, казнама, кашњењем или обуставом испоруке или раскидом уговора.

Директна или индиректна средства за утврђивање цена могу бити ефикаснија уколико се комбинују са мерама помоћу којих се јасно идентификују трговци који не поштују задати ниво цена, попут успостављања система праћења цена или обавезе трговца да пријави и извештава о оним члановима дистрибутивне мреже који одступају од стандардног нивоа цена. Оваква пракса третира се као утврђивање продајних цена у даљој продаји и не може бити изузета од забране.

Иако код хоризонталних или вертикалних рестриктивних споразума одређивање релевантног тржишта нема такав значај као што га има код осталих повреда конкуренције, у конкретном случају одређено је релевантно тржиште имајући у виду предмет уговора на који се повреда конкуренције односи и тржишта на којем су се појавили ефекти значајног нарушавања конкуренције. Релевантно тржиште је одређено на основу следећих утврђених чињеница.

Чланом 6. Закона прописано је да релевантно тржиште обухвата релевантно тржиште производа на релевантном географском тржишту. Релевантно тржиште производа представља скуп робе, односно услуга које потрошачи и други корисници сматрају заменљивим у погледу њиховог својства, уобичајене намене и цене. Релевантно географско тржиште представља територију на којој учесници на тржишту учествују у понуди или потражњи и на којој постоје исти или слични услови конкуренције, а који се битно разликују од услова конкуренције на суседним територијама. Релевантно географско тржиште се одређује на основу критеријума процене могућности опредељења купаца за куповином робе или услуга у другим релевантним географским областима (супституција тражње), односно процене могућности учесника на тржишту из других географских подручја да понуде робу или услуге (супституција понуде).

У смислу наведеног, у поступку је утврђено да су за предметни поступак релевантна тржишта:

- тржиште трговине на велико производима Гранд Прома из производног програма „Гранд“ (кафа), „Аргета“ (паштете) и „Штарк“ (кондиторски производи);
- тржиште трговине на мало производима Гранд Прома из производног програма „Гранд“ (кафа), „Аргета“ (паштете) и „Штарк“ (кондиторски производи), у неспецијализованим продавницама претежно прехрамбене робе и друге робе широке потрошње типа самоуслуге, дисконта, супермаркета и хипермаркета;
- територија Републике Србије као релевантно географско тржиште.

Према подацима Агенције за привредне регистре, Идеа је привредно друштво регистровано за трговину на велико и на мало, а према подацима Идее са њене интернет странице, Идеа се бави велепродајним услугама од 1992. године, док је од 2005. године започела трговину на мало. Идеа у велепродаји има седам центара у Београду, Нишу, Лесковцу, Чачку, Новом Саду и Суботици а у малопродаји поседује 134 малопродајна објекта широм Србије. У својим продавницама свакодневно услужује више од 150.000 купаца, док преко велепродаје опслужује више од 10.000 купаца, као што су самосталне трговинске радње и угоститељски објекти широм Србије.

У уговорном односу Гранд Прома и Идее предвиђено је да продавац одобри 2% рабата купцу за поштовање препоручених цена за које је из ценовника Гранд Прома утврђено да се односе на препоручене малопродајне и препоручене

велепродајне цене. Производи Гранд Прома имају супституте према Уредби о критеријумима за одређивање релевантног тржишта, али су у конкретном случају посматрани искључиво производи из производног програма „Гранд” (кафа), „Аргета” (паштете) и „Штарк” (кондиторски производи), јер су само ти производи предмет вертикалног односа уговорних страна, у којем је дошло до повреде конкуренције. Уговором прописано препоручивање велепродајне цене, за чије поштовање је предвиђен одређени проценат рабата, забрањено је по свом циљу, као споразум који увек доводи до значајног ограничавања конкуренције, на основу чега се закључује да је предметна одредба Анекса за циљ имала значајно ограничавање конкуренције и на тржишту трговине на велико производима Гранд Прома.

Изведени докази су потврдили да је последица предметне уговорне одредбе ограничавање избора потрошача да бирају те производе у погледу цене на тржишту трговине на мало производима из производног програма „Гранд”, „Аргета” и „Штарк” у неспецијализованим продавницама претежно прехрамбене робе и друге робе широке потрошње типа самоуслуге, дискаунта, супермаркета и хипермаркета на територији Републике Србије, чиме је значајно нарушена конкуренција на том тржишту. У конкретном случају у обзир нису узети самостални трговински објекти, будући да је постојање предметне одредбе констатовано у уговорима са купцима који представљају кључне купце Гранд Прома, као што су велики трговински ланци. Иначе, уобичајено је да добављачи имају једну врсту уговора о купопродаји са тзв. малим купцима и другу са великим купцима какви су трговински ланци, што је потврдила Идеа на страни 8. изјашњења од 05.08.2010. године.

Примена истих услова пословања у погледу ценовне политике на тржишту Републике Србије као и широка распрострањеност продајних објеката Идее широм Србије утицали су на одређивање географског тржишта у конкретном случају као тржишта Републике Србије.

Током поступка Идеа није оспоравала правну природу достављеног споразума. Разматрано је и изјашњење Гранд Прома, према којем предметни споразум није значајно ограничио конкуренцију, али исто није прихваћено, јер Закон забрањује вертикалне споразуме који за циљ имају одређивање цене у даљој продаји, чак и ако су у питању споразуми мањег значаја с обзиром на то да увек доводе до значајног нарушавања конкуренције.

На основу изложеног одлучено је као у ставу првом диспозитива овог решења.

На основу члана 10. став 3. Закона, овим решењем као појединачним актом генерална ништавост по самом закону прецизирана је на начин да је одређена уговорна одредба проглашена ништавом, па је одлучено као у ставу II диспозитива.

Одредбама члана 59. став 1.и 2. Закона прописано је да се решењем којим се утврђује повреда конкуренције, могу одредити мере које имају за циљ отклањање утврђене повреде конкуренције, односно спречавање могућности настанка исте или

сличне повреде, давањем налога за предузимање одређеног понашања или забране одређеног понашања (мере понашања), из ког разлога се странкама забрањује свако будуће исто или слично понашање, па је одлучено као у ставу III диспозитива.

Савет Комисије је разматрао и могућност ослобађања од изрицања мере према Идеи у режиму Закона када се као битан услов поставља ко је иницирао закључење спорног споразума (члан 69. Закона).

Дакле, након закључка да је споразум који је Идеа пријавила рестриктиван споразум који је забрањен и ништав, Савет Комисије је разматрао захтев Идее за ослобађање од изрицања обавезе плаћања новчаног износа мере заштите конкуренције. Приликом оцењивања испуњености услова за ослобађање Идее од обавезе плаћања новчаног износа мере заштите конкуренције Савет Комисије је применио одредбе чл. 69. Закона као и чл. 2. и 3. Уредбе о условима за ослобађање обавезе плаћања новчаног износа мере заштите конкуренције. („Службени гласник РС“, бр. 50/2010).

У складу са чланом 69. ст. 1, 2. и 4. Закона и наведеном Уредбом, учесник споразума из члана 10. Закона испуњава услове за ослобађање ако је први Комисији пријавио постојање споразума о којем Комисија није имала сазнање или је доставио доказе на основу којих је Комисија донела решење о повреди из члана 10. став 1. Закона, под условом да није иницирао закључење споразума из члана 10. став 1. Закона.

Утврђујући која уговорна страна је иницирала забрањену одредбу Анекса Уговора, изведени су докази на основу којих је Савет Комисије утврдио следеће одлучне чињенице:

- Увидом у електронско писмо представника Гранд Прома од 10.09.2009. године, достављено директору паковане хране у друштву Идеа, утврђено је да је Гранд Пром приговорио Идеи за непоштовања договора, јер су у објектима формата мини и супер снизили цене њихових топ артикала на ниво С&С цена (кеш енд кери цена) и изнео је очекивање да хитно промене цене на ниво препоручених цена, како не би довели у питање даљу пословну сарадњу.
- Увидом у електронско писмо од 09.09.2009. године, размењено између истих потписника, утврђено је да је Гранд Пром тражио од Идее да хитно промени цене за робну групу Штарк на ниво препоручених цена и то: чоко смоки 80 гр.² дин/ком (препоручена цена) и кишкоте дин (препоручена цена) и изнео је да очекује да се поштује договор на нивоу директора.
- Прегледом ценовника Гранд Прома за 2008. и 2009. годину достављених Идеи утврђено је да су за производ кафа наведене препоручене и заштитне

² Заштићен податак о цени

малопродајне цене, препоручене и заштитне veleпродајне цене и C&C цене. Ценовник Гранд Прома за 2010. годину садржи препоручене veleпродајне, малопродајне и хипермаркет цене. Прегледом цена утврђено је да су заштитне и препоручене veleпродајне и C&C цене ниже од основне цене (у свакој је урачунат пдв) за нешто мање од 5%.

- Увидом у Предлог услова о сарадњи за 2009. годину између Идее и Гранд Прома, који је дана 29.01.2009. године послао руководиоца службе паковане хране запосленима у Гранд Прому, утврђено је да садржи предлог Идее о препорученим ценама по програмима и каналима продаје и предлог комерцијалних услова како следи:

-„За програм кафа – препоручена маржа у форматима Vелепродаје и хипермаркета је³(фактурна цена + ПДВ је најнижа продајна цена комадне робе, док ће структура давања рабата на цену бити највећа до.....). Заштитна цена ће у том случају бити једнака фактурној на комадну продају, док ће се рабатне скале на количинску продају усагласити накнадно у договору са добављачем Гранд Пром;

-За програм Штарк – препоручена маржа у форматима Vелепродаје треба да буде, док је препоручена маржа за хипер формате На тренутну заштићену цену треба да се изврши домаржирање процента како би се постигле препоручене цене по каналима продаје;

-Програм Колинска – препоручена маржа у форматима Vелепродаје (пошто је већ раздвојена маржа за канале veleпродаје и хипер потребно је подићи препоручену цену за кокту у каналу veleпродаје). Потребно је извршити домаржирање до на тренутну цену како би се постигла наведена маржа”.

- Прегледом уговора о купопродаји Гранд Прома и Идее, утврђено је да у Уговору за 2003. годину није уговорена препоручена цена нити заштитна цена. У Уговору за 2004. годину уговорено је да је цена робе одређена ценовником који је саставни део уговора а који не садржи препоручену и заштитну цену, нити се те цене помињу у уговору. Уговором о купопродаји за 2005. годину уговорен је рабат од⁴за поштовање уговорних одредби о ценама по којима купац може даље да продаје купљену робу, а у члану уговора под називом „заштитне цене”, уговорено је да купац нема право да у својим veleпродајним објектима и продајним Cash&Carry објектима предметну робу продаје по ценама које су ниже од цена наведених у продавчевом ценовнику. Такође, уговорено је да се повреда ове одредбе сматра делом нелојалне конкуренције као и да купац нема

³ Заштићени подаци о проценту марже и рабата

⁴ Заштићени подаци о проценту рабата

право да у својим малопродајним објектима предметну робу продаје по ценама које су ниже од⁵цена наведених у продавчевом ценовнику.

Анекс I – Основни и комерцијални услови и накнаде Уговора о купопродаји Гранд Прома и Идее за 2007. годину предвиђа⁶рабата за величину купца и поштовање заштитних цена (у оквиру.....основног рабата на фактури). У Анексу I – Основни и комерцијални услови и накнаде Уговора за 2008. годину, у оквиру рабата уговорен је рабат одза поштовање препоручених цена.

Уз поднесак од 6.11.2011. године Гранд Пром је доставио уговоре о купопродаји које је у претходним годинама закључивао са другим великим купцима. Увидом у уговор о купопродаји Гранд Пром производа од стране Делта Макси групе за 2008. и 2009. годину утврђено је да садржи одредбу по којој су уговорне стране сагласне да купац самостално формира малопродајне цене робе у складу са Законом о ценама. Такође, продавац се обавезао да ће према свим купцима примењивати јединствени ценовник. У Прилогу 1. Основни и посебни комерцијални услови (јануар 2009. године) уговорен је рабат од 10% за цену на фактури за све производе из договореног асортимана за дистрибутивну снагу купца и поштовање заштитних цена производа као и одржавање редовних и додатних позиција у објектима.

Прегледом Уговора о купопродаји Гранд Пром производа од стране Делта Макси групе за 2010. годину утврђено је да се у наведеном погледу не разликује од уговора закључених за 2008. и 2009. године. Увидом у Прилог 1. Основни и посебни комерцијални услови (јануар 2010. године) утврђено је да је уговорен рабат од 10% за све производе из договореног асортимана за дистрибутивну снагу купца и одржавање редовних и додатних позиција у објектима.

Разматрањем уговора о условима трговине Гранд Пром производима од стране Metro Cash & Carry за 2008., 2009. и 2010. годину утврђено је да уговор не садржи одредбе о препорученој цени.

У Уговору о купопродаји Гранд Пром производа од стране Меркатора, закљученом 2007. године, утврђено је да је под називом „цена робе” прописано да ће продавац и купац формирати цену робе у складу са тржишним условима, узимајући у обзир важеће прописе из области цена и одредбе интерних правилника о формирању цена. Важећи ценовник је јединствен за све купце. Обавезан податак у ценовнику је редни број, датум ценовника, идентификациони број и податак о режиму цена (произвођачка - ПЦ, велепродајна - ВПЦ или малопродајна цена - МПЦ). Такође, уговорено је да се продавац обавезује да ће на поједином тржишту где се налазе пословне јединице купца према свим купцима наступати јединственим режимом цена (ПЦ, ВПЦ и МПЦ) и на тај начин обезбедити равноправан положај свих купаца приликом

⁵ Заштићен проценат цене

⁶ Заштићен проценат рабата

продаје својих производа. Прилози уз оквирни годишњи Уговор за 2008. годину у оквиру услова испоруке садрже појам уговорена цена ПЦ/МПЦ. Анекс Прилога 3/1 уз оквирни годишњи Уговор 1/2008 од 25.9.2009. године, у члану 1. садржи одредбу која предвиђа 2% рабата за поштовање заштитних редовних и акцијских цена према важећем ценовнику продавца.

- Увидом у записник о усменој расправи одржаној дана 30.09.2010. године утврђено је да је сведок⁷, директор набавке у друштву Идеа изјавио: да је уговор из 2009. године последица континуитета сарадње Идее и Гранд Прома; да је рабат за препоручене цене инициран од стране Гранд Прома, што потврђују сви ценовници Гранд Прома за 2008 – 2010. године, који садрже заштићене и препоручене цене; да Идеа настоји да слободно формира цене на тржишту за шта су доказ две електронске кореспонденције размењене између уговорних страна дана 09. и 10.09.2009. године као и да су формирали цене у својим продајним објектима испод препоручених цена из ценовника, само када су за то имали сагласност од Гранд Прома.

Према поменутом записнику, сведок⁸, директор продаје у друштву Гранд Пром изјавио је: да је Предлог сарадње и коначну верзију уговора са припадајућим анексима Гранд Пром добио од Идее; да су преговори вршени само у односу на износ основног рабата на фактури у висини од 10%; да нема сазнања због чега је рабат од 10% спецификован на начин на који су то уговорне стране договориле; да је рабат који се одобрава у износу од 10% исказан и дефинисан системски и да тај рабат не може да се мења као и да су преговорима са Идеом о предметном уговору учествовали још директор продаје, кеу ассоунт менаџер и регионални менаџер.

- На основу списка предмета заведеног под бројем 4/0-01-396/09-7, који је здружен списима овог предмета, извршен је увид у електронско писмо упућено дана 17.07.2007. године од стране представника Гранд Прома једном трговцу⁹, па је утврђено да је представник Гранд Прома тражио да се коригују цене за Гранд кафу и Бонито кафу у складу са нивоом продајних цена тих производа код другог трговца, достављајући продајне цене тих производа (први трговац 48,50 и други трговац 49,00).
- Увидом у електронско писмо упућено дана 17.03.2008. године од стране представника Гранд Прома истом трговцу, у којем му се доставља нови ценовник кафе са препорученим ценама, утврђено је да је Гранд Пром тражио корекцију у ценовном систему трговца према достављеним препорученим ценама.

⁷ Име сведока изостављено као непотребно

⁸ Име сведока изостављено као непотребно

⁹ Назив трговца заштићен према захтеву трговца

- У изјашњењу Гранд Прома од 11.12.2009. године и 03.09.2010. године, Гранд Пром је изнео став према којем предметни споразум није значајно ограничио конкуренцију. Одговорност за уговарање рабата за поштовање продајних цена у даљој продаји Гранд Пром је приписао Идеи, означивши је као иницијатора, јер продају робе у својим малопродајним објектима условљава уговарањем једнаких цена са оним које су уговорене са другим конкурентским друштвима. Према изјави Гранд Прома, од дана ступања на снагу новог Закона Гранд Пром није закључио ниједан уговор са трговинским ланцима у којима је уговорена слична одредба. Прегледом уговора Гранд Прома за 2010. годину закључених са Меркатором и Делта Макси групом потврђена је наведена чињеница у односу на ове купце.
- Увидом у изјашњење Идеје од 05.08.2010. године утврђено је да је Идеа оспорила наводе Гранд Прома да је она иницијатор спорне одредбе. Појаснила је уговорну одредбу о обавези продавца да примењује јединствени ценовник наводима да се јединствени ценовник односи на набавне а не на продајне цене и истакла је да је добављач дужан да примењује јединствени ценовник на основу члана 4. став 3. Закона о ценама. Такође, навела је да није имала интереса да иницира одредбу о поштовању малопродајне цене, јер не би могла да се такмичи у продаји производа добављача са другим конкурентским трговинским ланцима; да договарање о продајној цени у даљој продаји доводи до елиминације intra-brand конкуренције (конкуренције између продаваца истих производа) и да добављач има интерес да утврди продајну цену на одређеном нивоу, јер му то омогућава већу контролу над пласманом производа и даје му могућност да боље организује продају и пратеће активности (маркетиншке и промотивне). Идеа је изнела и своје становиште према којем у случају да један трговински ланац почне да снижава цену производа коју продаје добављач, други ланци често протестују тако што траже од добављача да коригује цене код других купаца, па добављачи утврђују продајне цене у даљој продаји да би избегли реакцију трговаца. С друге стране, поједини добављачи одржавањем фиктивно виших цена желе да вежу купце за себе, пошто им на тај начин гарантују маржу, односно профит. Коначно, поједини добављачи одржавају јединствену продајну цену, како би очували вредност неког брэнда, јер нпр. желе да висока цена одређеног производа буде индикација потрошачима да се ради о квалитетном производу.
- Увидом у изјашњење Идеје од 31.12.2010 године утврђено је да је Идеа нагласила да је Гранд Пром присиљавао да промени своје продајне цене на ниво препоручених, претећи јој раскидом сарадње и да је Предлог услова сарадње био само предлог бившег запосленог у Идеи, који никад није представљао заваничну понуду, што потврђује чињеница да није постао саставни део коначног уговора.

Оценом изведених доказа Савет Комисије је закључио да је Идеа иницијатор забрањене одредбе Уговора из следећих разлога.

До оваквог закључка Савет Комисије је дошао савесном и брижљивом оценом сваког доказа засебно и свих доказа заједно, као и на основу резултата целокупног

поступка у смислу члана 10. Закона о општем управном поступку, нарочито имајући у виду и економске интересе који су уговорне стране руководили у иницирању недозвољене одредбе.

Прегледом наведених уговора утврђена је одлучна чињеница да је добављач био обавезан да обезбеди примену препоручене цене, што међутим не доводи до закључка да је то чинио из сопственог економског интереса. Напротив, примена јединственог ценовника као уговорна одредба спада у одредбу за коју добављач нема мотив или бар нема тако снажан мотив као што га има купац, и то управо због тога што јединствени ценовник садржи поред набавних цена и цене по којим се врши даља трговина на велико и на мало. Такође, што се тиче јединствене набавне цене, добављач се не би обавезао ни на примену те цене уколико за то није имао притисак друге уговорне стране. Оцењујући разлоге због којих би добављач попустио том притиску, Савет Комисије налази да је у конкретном случају преговарачка моћ великог купца била одлучујућа, тако да је логично што добављач пристаје и на услове који му баш и не иду у прилог, јер тако задржава великог купца, односно остварује продају велике количине производа. С друге стране, купац има снажан мотив да уговори примену јединствених цена, што му доноси вешеструку корист. Прво, купац је мотивисан да у том случају набавља већу количину, како би добио већи рабат и остварио већу разлику у цену а друго, мотивисан је да примењује препоручену продајну цену нарочито ако је примењују и његови конкуренти, јер на тај начин елиминише ценовну конкуренцију у даљој продаји. Да је у конкретном случају установљен управо тај мотив на страни Идее, потврђује садржина уговора о купопродаји Гранд Прома са другим купцима, конкурентима Идее, који такође, предвиђају обавезу Гранд Прома да примењује јединствени ценовник са јединственим набавним ценама и препорученим, односно заштитним ценама у даљој продаји.

Став Идее, да је према Закону о ценама примена јединственог ценовника обавеза добављача, није основан, јер ни по једном закону добављач нема право да ограничава самосталну ценовну политику свог купца. Такође, наводи Идее да није имала мотив да ограничи сопствену продајну цену, зато што би се тако лишила могућности да се такмичи са другим трговинским ланцима нису основани, с обзиром на чињеницу потврђену у економској науци и пракси да конкуренти постижу већи профит када се договоре да примењују исте продајне цене. Нема сумње да је Идеа као и сваки привредни субјект руковођена остварењем све већег профита.

Уговор Гранд Прома и Меркатора нарочито потврђује изнети закључак да је у интересу купца поштовање продајних цена у даљој продаји ако је тај принцип примењен и на остале купце. У том Уговору, Гранд Пром се експлицитно обавезао да ће на поједином тржишту где је активан Меркатор, према свим купцима применити јединствени режим цена (ВПЦ, МПЦ) и на тај начин обезбедити равноправан положај свих купаца приликом продаје својих производа. Такође, Уговор Гранд Прома и Идее за 2005. годину је у прилог овој тврдњи, јер прописује

да се повреда одредби о продаји испод препоручене цене сматра делом нелојалне конкуренције.

Полазећи од обавезе добављача да примени јединствену ценовну политику, разумљиво је зашто је добављач претио раскидом уговора купцима који не поштују уговорну одредбу. Очекивање од добављача да заиста прати спровођење примене продајних цена у даљој продаји не би било рационално, из разлога што би то захтевало ангажовање додатних ресурса и трошкова. Међутим, логично је да они који су највише и заинтересовани за елиминацију ценовне конкуренције прате њено спровођење и када утврде да се неко од њих не придржава продајне цене, обраћају се добављачу са циљем да га обавесте да не спроводи преузету уговорну обавезу о примени јединственог ценовника и да затраже да обезбеди примену преузете обавезе.

Тај закључак је изведен из садржаја електронског писма представника Гранд Пром Идеи од 10.09.2009. године, у којем Гранд Пром приговара Идеи да су цене њихових топ артикала у објектима формата мини и супер снизиле на ниво С&С цена. Садржај те електронске кореспонденције очигледно потврђује да Гранд Пром обезбеђује примену јединственог ценовника према Идеи и њеним конкурентима тако што, у конкретном случају, упозорава Идеу да више не продаје њихове артикле испод цене договорене за тај тип објекта. Податке о цени својих производа у Идеи, Гранд Пром је морао добити од другог купца - објекта типа С&С, који је због разлике у продајној цени истог типа објекта протествовао. Наиме, није необично што је Идеа као иницијатор спорне одредбе Анекса ипак снизила договорену продајну цену, јер пракса показује да је уобичајено да након договора конкурената да елиминишу ценовну конкуренцију, неко од њих ипак покушава да прекрши договор, продајући испод договорене цене, како би повећао обим продаје. У циљу подстицаја купаца да ни повремено не одустају од договора о поштовању продајне цене у даљој продаји, уговорен је рабат у износу од 2%. Када ипак купац одступи од поштовања продајне цене, добављач реагује, што потврђује и друго електронско писмо у којем је представник Гранд Прома тражио корекцију цене од 48,50 у продајном објекту једног трговца на нивоу цене у продајном објекту другог трговца, која износи 49,00 динара. Из тога недвосмислено произлази да се Гранд Пром под притиском и интервенцијом тог другог трговца обратио првом трговцу и тражио да цене усклади са ценом другог трговца. Ако би се и пошло од могућности да је добављач иницијатор овакве одредбе, очигледно је да би се у том случају добављач обраћао сваком купцу и тражио да своју продајну цену спусти на ниво који је договорен између њих, не помињући друге трговце и њихове продајне цене, што није конкретан случај. Када се добављач обраћа купцу и тражи да он своју продајну цену уједначи са ценом другог купца, односно трговца и то по форматима објеката изводи се једини логичан закључак да то ради на наговор тог другог купца.

При извођењу овог закључка разматрани су и могући интереси добављача да утврђује продајну цену својих производа у даљој продаји, па је закључено да би интерес добављача могао бити у томе да се купац у даљој продаји ограничи у

погледу могућности да се производи тог добављача продају по веома ниској цени, како би купац, на тај начин, привукао потрошаче да купују друге производе. Међутим, у околностима у којима је Идеа купац на велико, који ће одређени део купљене робе продати и преко својих малопродајних објеката, добављач не може да зна која количина ће бити продата у малопродаји а која у великопродаји, нити може да зна која количина се продаје у различитим форматима објеката, па тако и нема интерес за применом задате продајне цена у зависности од типа објекта, нарочито и због тога што би контролисање примене такве ценовне политике изискивало додатно ангажовање ресурса, како финансијских тако и људских.

Такође, логичан је закључак произашао из Предлога услова сарадње према којем је Идеа предложила ограничење свог пословања из разлога што је на тај начин у ствари дала до знања Гранд Прому какве услове продаје треба да уговори са другим купцима – директним конкурентима Идее. Такав закључак је изведен нарочито с обзиром на то да се на страни добављача није могао наћи ниједан разуман разлог који би оправдао његов интерес да препоручена цена у даљој продаји буде различита у зависности од формата објеката. С друге стране, на страни купца је евидентан економски интерес да у различитим форматима објеката продаје Гранд Промове производе по цени која је уједначена са ценом његових конкурентата у таквим истим форматима објеката. Само у случају примене такве ценовне политике, трговац је себи обезбедио „миран живот“, који му доноси већу зараду, јер не мора да снижава цене под притиском конкуренције.

Из свега наведеног произлази закључак да су предложени услови сарадње послужили само као оквир Гранд Прому приликом закључивања других уговора.

Сви изведени закључци су потврдили наводе Гранд Прома у поднеску од 11.12.2009. године, у којем под тачком 6. истиче да је политика рабата пре свега последица понашања трговаца, тј. Идее у конкретном случају, која продају робе у својим објектима условљава уговарањем једнаких цена са онима које су уговорене са другим конкурентским друштвима, због чега је тим наводима поклоњено поверење.

Разматрани су и наводи Идее према којима је добављач био економски мотивисан за уговарање забрањене одредбе, јер на тај начин наводно има већу контролу над пласманом производа и могућност да добављач боље организује продају и пратеће активности (маркетиншке и промотивне). По налажењу Савета Комисије, ови наводи се не могу прихватити, јер су у супротности са писменим доказима и околностима у којима послују странке у поступку, као што је уговорна одредба добављача која експлицитно потврђује да је циљ предметне одредбе у успостављању равноправности купаца и да се одступање сматра делом нелојалне конкуренције.

У прилог оваквог закључка је и заштићена електронска кореспонденција из списка других предмета и то примера ради:

„ добављач ...¹⁰ на други начин ће инсистирати на примени ових цена... у случају... задржава право да обустави испоруку робе ... у циљу фер и равноправних услова за све учеснике.“

„ у овом тренутку водимо очајничку борбу за увођење контроле на тржишту тренутно не желимо да изазовемо узнемирење на тржишту....“

„... слажемо се са чињеницом да је МПЦ ствар ваше компаније али предлог (нап. да цене буду веће) је пре свега сугестија и молба јер: показујете да су ваши услови бољи и трпимо притисак осталих; корекције су мале; ви повећавате профитабилност без бојазни да ће неко угрозити продају...“

„ нисмо спремни никоме да дозволимо нарушавање постигнутих договора око политике продајних цена....“

„ ... свим купцима шаљемо ... која је најнижа цена по којој могу продавати ... бићемо приморани да обуставимо испоруке ... како би заштитили остале купце ..“

„ .. једина колона на коју још треба да обратиш пажњу је минимална препоручена редовна цена које би сви требали да се придржавају – као мера спречавања рушења цена и маржи на тржишту...“

„... ниво цена није у складу са нашим препорученим ценама што изазива негативне реакције наших купаца ...

... да се придржавате начина формирања и нивоа наших препоручених цена како не бисте рушили политику јединствених цена коју већ годинама успевамо да одржимо на тржишту Србије.“

„ .. са свим Key Accountима са којима активно сарађујемо постигнут је договор о поштовању најниже дефинисане цене за производе који су у каталогу. Овај договор се у већини случајева поштује и углавном не долази до пробијања најниже дефинисане цене....“

Према изнетим подацима, потврђен је налаз Савета Комисије да је у интересу купаца да продајна цена у даљој продаји буде иста за све а да ће купци избегавајући ценовну конкуренцију у даљој продаји остваривати већу маржу а тиме и профит. У том случају, купац у даљој продаји или крајњи потрошач не може да бира производ добављача по цени и плаћа за њега више него што би га тај производ коштао у условима конкуренције.

¹⁰ Заштићени су називи добављача и трговаца према захтеву извора информације

Оцењујући чији формулар уговора и анекса је примењен у предметном уговорном односу Гранд Прома и Идее утврђено је да је примењен формулар уговора и анекса који иначе користи Идеа, што је још једна потврда да је иницијатива за садржајем спорног Анекса потекла од Идее.

Уосталом, Савет Комисије закључује да из саме чињенице позивања Идее на стечена права произлази да Идеа није оспорила својство иницијатора забрањене одредбе Уговора. Ово стога јер једина суштинска и одлучујућа разлика између одредби претходног и новог Закона у конкретном случају јесте одредба претходног Закона, по којој се учесник на тржишту, који први пријави рестриктивни споразум, ослобађа кажњавања без обзира да ли је иницијатор забрањеног споразума, док по новом Закону учесник који пријави споразум ослобађа се кажњавања само ако није иницијатор. Имајући у виду да се Идеа позивала и на „стечена“ права по претходном Закону, једино „право“ које би остварила само по претходном Закону (а не и по новом) јесте право да буде ослобођена од санкције без обзира на околност ко је иницијатор рестриктивног споразума.

Чињенични закључак о томе да је Идеа иницијатор предметне одредбе логичан је и заснован је на доказима који су узети у обзир, како појединачно тако и у међусобној повезаности, а нарочито је закључак изведен с обзиром на околности под којима је предметна одредба закључена, што подразумева утврђивање економског мотива за њено закључење. Савет Комисије је ценио наводе Идее да је у конкретном случају интерес добављача да иницира предметну одредбу, али је нашао да ови наводи нису поткрепљени ниједним конкретним доказом.

Савет Комисије је разматрао и изјашњење Идее од 25.02.2011. године, на Обавештење о битним чињеницама утврђеним у поступку од 20.01.2011. године, у којем су поновљени наводи о томе да није спорна природа предметне одредбе Анекса и да је примењен погрешан материјалноправни пропис. Аргументујући наводе Идеа је истакла да је даном предаје пријаве Комисији о постојању забрањеног споразума испунила све услове да не буде кажњена према правном систему који, у том тренутку, није предвиђао ниједан додатни услов, јер је на дан предаје пријаве (30.10.2009. године) евидентно на снази био претходни Закон. Поводом одредби члана 74. новог Закона, Идеа је истакла да тај члан нигде изричито не предвиђа да нови Закон укида стечена права правних субјеката. Из тог разлога инсистира на примени одредби члана 71. став 5. претходног Закона, којима је експлицитно прописано да се не изриче казна учеснику споразума из члана 7. став 1. Закона, као ни одговорном лицу, ако је учесник пријавио Комисији постојање споразума и његове учеснике пре доношења закључка о покретању поступка против њега. За предметно правно питање, према схватању странке, није од значаја чињеница покретања поступка, будући да нови Закон не дерогира претходни у погледу материјалноправних односа, односно стечених права.

У том изјашњењу Идеа тврди да је погрешно утврђено да Идеа не испуњава услове за ослобађање од кажњавања тако што је истакла приговор у погледу закључака изведених из Предлога услова о сарадњи за 2009. годину између Идее и Гранд

Прома; уговора о купопродаји са другим трговинским ланцима и у погледу објашњења економског интереса Идее за договарање малопродајних цена. Идеа сматра да документ Предлог услова о сарадњи за 2009. годину између Гранд Прома и Идее није оцењен правилно у контексту наведеног закључка о иницијатору спорних одредби, из разлога што тај документ није иницијални већ представља документ о наставку сарадње и садржи покушај друштва да оствари неку корист из постојећег односа.

У погледу оцене уговора Гранд Прома са другим купцима, Идеа истиче да је Комисија требало да испита и све друге врсте договарања које могу представљати забрањени споразум а не само уговоре, сматрајући да би Комисија увидом у преписку, размену докумената и саслушањем сведока могла доћи до закључка да је Гранд Пром уобичајено иницијатор споразума са Идеом.

За образложење интереса Идее да са Гранд Промом уговара цене у даљој продаји како би постигла да Гранд Пром примени исту политику цена и са њеним конкурентима, Идеа сматра да је такав став неприхватљив, иако признаје да је то један од могућих интереса Идее. Износећи супротне тврдње у том погледу, Идеа наводи да би њен интерес био да робу добија по најнижој цени а да истовремено има најниже малопродајне цене и највећу маржу, због чега су за успешно пословање Идее битна следећа три параметра: набавна цена односно трошак, продајна цена, односно што већи промет и висока маржа у циљу остваривања што веће профитабилности. За набројану садржину електронске преписке других добављача и трговаца на страни 9. Обавештења, Идеа истиче да она не потврђују жељу трговаца да све цене буду уједначене већ управо жељу да имају „миран живот”. Разлог зашто трговци када примете ниже цене код својих конкурената интервенишу код добављача, према Идеи јесте у томе што очекују да за себе прибаве нижу набавну цену како би могли да спусте своју цену, док је добављачу у интересу да његова продајна цена буде што виша, па он покушава да предупреди захтеве за спуштање набавне цене.

У закључном приговору Идеа је изнела да су у поступку повређена правила доказног поступка из Закона о општем управном поступку, у чијем је члану 149. прописано да су доказна средства: исправе, искази, изјаве странака, налази и мишљења вештака и увиђај. Према том члану, електронска кореспонденција није доказно средство, због чега се по схватању Идее не може користити а и не тиче се уговорног односа странака у поступку.

Наводи Идее су неосновани из следећих разлога.

Поводом приговора везаног за примену новог Закона, Савет Комисије је већ изнео своје правно схватање на страни 3. и 4. образложења. Овде само истичемо да чињеницу да Комисија у поступку покренутом у складу са важећим законом утврђује да ли странка стиче неко право или не. Што се тиче навода о томе да је требало испитати да ли је Гранд Пром имао и друге форме договарања о продајној цени у даљој продаји (преписка и сл.) а не само уговоре Гранд Прома са другим

купцима, Савет Комисије налази да исти није тачан, јер је одлука заснована и на доказима као што је електронска преписка Гранд Прома и Идее и Гранд Прома и другог купца, чији је назив заштићен.

По питању да ли су електронска писма доказно средство, Савет Комисије заступа другачије правно схватање, према којем електронска писма могу и морају бити доказно средство. Према члану 149. Закона о општем управном поступку, прописано је да се као докази могу употребити сва средства подесна за утврђивање ствари и која одговарају поједином случају. За конкретан случај електронска писма су подесно доказно средство које је показало који је циљ предметне одредбе у привредном животу добављача и купаца. Наиме, из готове сваке кореспонденције се јасно утврђује да је потребно обезбедити политику јединствених цена да би се заштитили остали купци, као мера спречавања рушења цена и маржи на тржишту, да се не изазива негативна реакција купаца, да се не трпи притисак осталих, да купци повећају профитабилност без бојазни да ће неко угрозити продају, да се не изазове узнемирење на тржишту како би се заштитили остали купци и сл.

Дакле, и електронска преписка је доказ који подлеже оцени доказа, па у том смислу само нема надмоћну доказну снагу као нпр. јавне исправе. При томе је сама Идеа приговорила да је требало користити и друга доказна средства осим уговора Гранд Прома и то нпр. преписку, што показује да је контрадикторна у својим изјавама, јер преписку сматра доказом само када јој то иде у прилог.

Други наводи странке нису били релевантни за другачије решење ове ствари.

Правила поступка су у потпуности примењена и у погледу других одредби Закона и Закона о општем управном поступку („Службени лист СРЈ” број 33/97, 31/01 и „Службени гласник РС” број 30/10). Тако је у смислу чл. 38. ст. 2. Закона и чл. 133. ст. 3. Закона о општем управном поступку, овлашћено службено лице за вођење поступка (према овлашћењу Председника Комисије за заштиту конкуренције бр. 4/0-01-443/09-3 од 23.11.2009. године) Обавештењем од 20.01.2011. године обавестило странке у поступку о утврђеним битним чињеницама на којим треба да се заснива одлука у овој управној ствари. Садржаји доказа, који су били у вези са другим предметима, предочени су странкама у Обавештењу и дата им је могућност да се на њих изјасне. Такође, цењени су наводи странке која је имала примедбе да су одређене чињенице утврђене на основу доказа-електронске кореспонденције везане за други предмет, која се не односи на странке у поступку, па је исти одбијен као неоснован, имајући у виду да су ти докази искоришћени у конкретном случају како би показали да је та пракса више користила купцима због чега се купац препознаје као уговорна страна која је имала далеко већи економски мотив да уговори предметну одредбу.

Пуномоћник Идее је на усменој расправи предложио саслушање запослених у Гранд Прому, који су присуствовали преговорима са Идеом о предметном уговору, у својству сведока на околност иницијативе за закључење предметне спорне клаузуле. Предлог за саслушање ових сведока одбијен је у Обавештењу, са

образложењем да би даље извођење доказа саслушањем предложених сведока довело до истог резултата као и претходно, односно до унакрсног оптуживања за иницирање спорне одредбе, па је оцењено да би се на тај начин само непотребно одуговлачио поступак. У изјашњењу на Обавештење Идеа није поновила предлог за саслушање сведока нити је изнела разлоге због којих сматра да није основано образложење одбијања предлога због чега је оцењено да није имала примедби на одбијени предлог за саслушање додатних сведока. Поред тога, други изведени докази у потпуности су расветлили предметну управну ствар.

С обзиром на то да је утврђено постојање повреде конкуренције и да је Идеа иницијатор одредбе о поштовању продајне цене у даљој продаји, Савет Комисије је одбио захтев Идее за ослобађање од обавезе плаћања новчаног износа мере заштите конкуренције и одлучио је као у ставу IV диспозитива.

Савет Комисије је приступио одређивању висине износа мере заштите конкуренције и приликом утврђивања висине износа применио је одредбе чл. 57. ст. 2. и чл. 68. ст. 1. тач. 2) Закона у вези чл. 7. Закона, као и чл. 3. Уредбе о критеријумима за одређивање висине износа који се плаћа на основу мере заштите конкуренције и процесног пенала, начину и роковима њиховог плаћања и условима за одређивање тих мера („Службени гласник РС“, бр. 50/2010, у даљем тексту: Уредба). Сходно члану 57. став 2. Закона, приликом одређивања висине износа који се плаћа на основу мере заштите конкуренције, односно процесног пенала, узимају се у обзир намера, тежина, последице и трајање утврђене повреде конкуренције. Чланом 68. став 1. Закона, прописано је да се мера заштите конкуренције одређује у процентуалном износу у односу на укупни годишњи приход учесника на тржишту, са законским максимумом до 10%. Према члану 7. став 1. Закона, годишњи приход учесника на тржишту утврђује се у висини укупног годишњег прихода пре опорезивања, за обрачунску годину која претходи години у којој је покренут поступак.

Приликом одмеравања висине изречене мере, Савет Комисија се придржавао методологије одмеравања висине изречене мере утврђене интерним Смерницама Комисије за примену наведене Уредбе, од 19.05.2011. године, па изречена мера представља правичну и логичну резултанту свих околности, имајући притом увек у виду сврху изрицања ових мера.

Година која је претходила покретању поступка је 2008. година а укупни приходи Идее за 2008. годину (пословни, финансијски и остали приходи), према Билансу успеха, који је сама доставила, износили су 28.468.989.000 динара. Укупни приходи Гранд Прома за 2008. годину (пословни, финансијски и остали приходи), према достављеном Билансу успеха, износили су 12.493.329.000 динара. Упоређивањем ових прихода са финансијским подацима странака који су објављени на веб страници Агенције за привредне регистре утврђено је да се поклапају.

У погледу тежине повреде конкуренције, Савет Комисије је заузео становиште да вертикални споразум о одређивању цене у даљој продаји представља веома тешку повреду конкуренције.

Полазећи од наведеног, а у циљу утврђивања трајања повреде конкуренције, Савет Комисије је ценио повреду конкуренције започету закључивањем Уговора о купопродаји бр. 0058/2009 од 05.03.2009. године. Иако је увидом у уговоре о купопродаји које је Гранд Пром закључио са Идеом за претходне године утврђено постојање готово истоветних одредби о одређивању рабата за поштовање препоручених цена, Савет Комисије је, полазећи од чињенице да ти уговори нису на снази, одлучио да је повреда конкуренције трајала у 2009. години, односно до једне године.

У погледу утврђивања последица повреде конкуренције закључено је да је предметна уговорна одредба онемогућила купцима, односно потрошачима да бирају производе Гранд Прома по цени, што је довело до тога да плаћају за те производе више него што би производи коштали у условима конкуренције. У одређивању штетности последица у обзир је узета величина оба учесника на тржишту, као и то што је један од предметних производа кафа, који производ код највећег броја потрошача на територији Републике Србије традиционално спада у производ који се свакодневно набавља и конзумира. Уговорне стране су предметну одредбу уговора и примениле, што је утврђено према изјавама сведока према којима никад није умањен рабат од 2% за непоштовање цена, нити је Идеа продавала те производе испод задате цене. На тај начин у наведеном периоду до годину дана и фактички су наступиле штетне последице, нарочито на тржишту трговине на мало у неспецијализованим продавницама претежно прехранбене робе и друге робе широке потрошње типа самоуслуге, дисконта, супермаркета и хипермаркета (делатност 52110 - неспецијализована трговина на мало, претежно храном, дуваном и пићем) на територији Републике Србије.

С обзиром на величину и значај који уговорне стране уживају у привредном животу Србије, Савет Комисије налази да су морале бити свесне да својом радњом могу повредити конкуренцију. Из уговорних одредби и електронске кореспонденције произашла је чињеница да су странке биле свесне да је циљ са којом је одредба уговорена управо био да се наруши конкуренција на територији Републике Србије, као и да су желеле наступање те последице.

Код одређивања висине износа мере заштите конкуренције у односу на Идеу, Комисија је делимично прихватила наводе из поднеска од 16.05.2011. године у делу који се односи на олакшавајуће околности и то да је Идеа прва пријавила споразум. Наиме, с обзиром на то да је Идеа иницирала предметну одредбу, односно повреду конкуренције, чињеница да је Идеа прва пријавила постојање предметног споразума не може бити основ за ослобађање од плаћања новчаног износа мере. Међутим, Савет Комисије је имао у виду да је извор сазнања у откривању ове повреде конкуренције и покретању поступка била Идеа, па је ову околност

третирао као олакшавајућу околност у контексту сарадње са Комисијом, сходно члану 3. став 1. тачка 7) Уредбе.

Остале наводе из поднеска од 16.05.2011. године у делу под називом Олакшавајуће околности, Комисија није могла да прихвати као основане, с обзиром на то да је благовремено поступање по налозима и допуна доказа које је Комисија тражила, обавеза странке у поступку која је Законом санкционисана одређивањем мере процесног пенала. Навод да странка није уништила или прикрила информације или друге доказе је ирелевантан, јер би се у том случају радило о противзаконитом поступању.

Савет Комисије је размотрио и друге наводе из поднеска Идеје од 16.05.2011. године, па је нашао да нису релевантни за одлучивање у поступку. Финансијски положај странке у поступку није прописан као разлог код одмеравања санкције, већ евентуално може бити разлог за одлагање извршења. Наводи чији је закључак да „примена процентног система кажњавања теже погађа трговинске компаније од произвођачких“ (како је наведено), нису адекватни и применљиви у конкретном случају, с обзиром на то да управо одређивање мере у процентуалном износу од оствареног прихода омогућава специјалну превенцију, јер је новчани износ, који се плаћа на основу тако одређене мере заштите, у директној сразмери са оствареним приходом тог учесника на тржишту – странке у поступку. Иако је део поднеска под тачком 2.1 неодређен у мери да се не може третирати као чињенични навод странке у поступку, Савет Комисије је размотрио и ове ставове, и сматра да је у поступку утврђено чињенично стање у погледу природе и врсте предметног споразума као и у погледу релевантног тржишта и ефеката на конкуренцију, па из свега тога произлази и значај и степен друштвене опасности. Наводи у делу „Смањење по основу законодавства“ су неосновани, а како је у образложењу овог решења детаљно образложена примена новог Закона, то се неће на овом месту поново образлагати.

Иако било какав предлог странке у погледу висине мере не обавезује Комисију при одлучивању, неопходно је нагласити да се коначан износ мере заштите конкуренције одређује на основу свих утврђених околности па тако и олакшавајућих. Горња граница је прописана Законом и утврђује се у односу на остварени укупан годишњи приход, а „набавна цена производа набављених од Гранд Прома“, не представља чак ни остварени приход на релевантном тржишту, јер би овај износ морао бити увећан. На основу поднесака странака од 28.3.2011. године и достављених података и аналитичких картица утврђено је да је вредност продаје производа Гранд Прома Идеје пре опорезивања за 2008. годину износила¹¹ динара а вредност продаје тих производа од стране Идеје пре опорезивања за исту годину износила је¹² динара. Међутим, Закон изричито прописује да се износ мере заштите конкуренције одређује према укупном годишњем приходу, што

¹¹ Изостављено као пословна тајна

¹² Изостављено као пословна тајна

је Комисија и учинила, иако је приликом одмеравања износа мере имала у виду и наведене податке о оствареном приходу на утврђеном релевантном тржишту.

Полазећи од укупних прихода странака у поступку за 2008. годину, применом наведених прописа, критеријума и свих околности у конкретном случају, при чему је коришћена и методологија формулисана у интерним Смерницама Комисије, објављеним на интернет страници Комисије, утврђен је основни износ мере заштите конкуренције, који је применом фактора тежине и трајања повреде конкуренције резултирао износом од 2% од укупног прихода за сваку странку понаособ. Како је у поступку утврђена претходно наведена олакшавајућа околност у односу на Идеу, основни износ мере коригован је и умањен по основу те олакшавајуће околности.

У поступку одмеравања висине износа мере заштите конкуренције у односу на Гранд Пром није дошло до корекције основног износа мере, јер није утврђено постојање других критеријума за одређивање висине износа, односно отежавајућих или олакшавајућих околности, што би све могло утицати на повећање или смањење висине основног износа мере.

Примењујући критеријум намере, тежине, последице и трајања повреде конкуренције, Савет Комисије је Идеи утврдио меру заштите конкуренције у висини 1,5% од укупног годишњег прихода оствареног у 2008. години (28.468.989.000 динара), што износи 427.034.835,00 РСД (словима: четири стотине двадесет седам милиона тридесет четири хиљаде осамсто тридесет пет динара) а Гранд Прому у висини 2% од укупно оствареног прихода у 2008. години (12.493.329.000 динара), што износи 249.866.580,00 РСД (словима: двеста четрдесет девет милиона осамсто шездесет шест хиљада петсто осамдесет динара).

На основу чл. 57. ст. 1, 2. и 3, чл. 68. ст 1. тач. 2) Закона, одлучено је као у ставу V и VI диспозитива.

Рок за поступање по налогу утврђеном у ставу VII и VIII диспозитива, одређен је на основу чл. 68. ст. 2. Закона и чл. 4. Уредбе о критеријумима за одређивање висине износа који се плаћа на основу мере заштите конкуренције и процесног енала, начину и роковима њиховог плаћања и условима за одређивање тих мера. Оцењујући финансијску снагу учесника на тржишту, којима је одређена мера заштите конкуренције а према јавно доступним подацима који потврђују њихову финансијску способност у моменту одређивања мере заштите конкуренције а нарочито имајући у виду висину износа одређене мере, Савет Комисије налази да је разуман и оправдан утврђен рок за поступање у ставу IX.

Поука о правном средству:

Ово решење је коначно у управном поступку.

Против овог решења није дозвољена жалба, али се може покренути управни спор тужбом која се подноси Управном суду, у року од 30 дана од дана пријема решења.

Председавајући Савета

Весна Јанковић, ПРЕДСЕДНИК КОМИСИЈЕ