



Република Србија
**КОМИСИЈА ЗА ЗАШТИТУ
КОНКУРЕНЦИЈЕ**

Број: 4/0-02-13/2011-45
Датум: 23.12.2011. године
Београд

Савет Комисије за заштиту конкуренције, 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), одлучујући у поступку о постојању повреде конкуренције - забрањеног 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, Кнежополска 1, Београд, које заступа директор, Владимир Бокан, преко пуномоћника, адвоката из адвокатске канцеларије Карановић&Николић, из Београда, Ресавска бр. 23, Swisslion Group д.о.о. из Новог Сада, Партизанска бр. 42, које заступа председник Управног одбора, Горан Кутрички, Концерн Swisslion-Таково д.о.о. Београд, Васка Попе бр. 4, Београд, које заступа председник Управног одбора, Јасмина Радојевић, Swisslion д.о.о. Београд, Васка Попе бр. 4, Београд, које заступа председник Управног одбора, Милорад Обрадовић, Компаније Таково а.д. Горњи Милановац, Радована Грковића бб, Горњи Милановац, које заступа генерални директор, Мирослав Јовичић и Таково Аграра д.о.о. Горњи Милановац - у стечају, Радована Грковића бб, Горњи Милановац, које заступа стечајни управник, Гордана Хаџић, сви заступани преко пуномоћника, адвоката из адвокатске канцеларије Аврамовић и Партнери ОД, Сарајевска бр. 31, Београд, на 62. седници одржаној 23.12.2011. године, донео је

РЕШЕЊЕ

I УТВРЂУЈЕ СЕ да је одредба члана 5. став 4. Уговора о купопродаји бр. 0038/2009, закљученог дана 09.02.2009. године, између Идеа д.о.о. Београд, као купца и продаваца, Концерн Swisslion Таково д.о.о. Београд, који је Уговор закључио у име и за рачун зависних друштава: Swisslion д.о.о. Београд, Компанија Таково а.д. Горњи Милановац и Таково Аграр д.о.о. Горњи Милановац - у стечају,

у којем је прописано да се продавац обавезује да ће примењивати један јединствени ценовник на подручју целе Републике Србије, заједно са рубриком „најниже малопродајне цене” из Ценовника Swisslion Group д.о.о. из Новог Сада, Партизанска бр. 42, под шифром ПЦ-24-08-09-СЛТ-КА, у примени од 24.08.2009. године, који је саставни део Уговора, забрањени рестриктивни споразум, којим је утврђена продајна цена у даљој продаји, чиме је значајно нарушена конкуренција на тржишту трговине на мало прехранбеним производима из програма: кондиторских производа, прераде воћа и повраћа и дечије хране привредних друштава: Концерн Swisslion-Таково д.о.о. Београд, Swisslion д.о.о. Београд, Компанија Таково а.д. Горњи Милановац, Таково Аграр д.о.о. Горњи Милановац - у стечају, 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.

II УТВРЂУЈЕ СЕ да је одредба под тачком 1. Анекса IV/1 – Остали услови сарадње Уговора о купопродаји бр. 0038/2009, закљученог дана 09.02.2009. године, између Идеа д.о.о. Београд, као купца и продавца, Концерна Swisslion Таково д.о.о. Београд, који је Уговор закључио у име и за рачун зависних друштава: Swisslion д.о.о. Београд, Компанија Таково а.д. Горњи Милановац и Таково Аграр д.о.о. Горњи Милановац - у стечају, који Анекс су закључили Идеа д.о.о. Београд, као купац и Swisslion д.о.о. Београд, као продавац, дана 09.02.2009. године, забрањени рестриктивни споразум, којим је утврђена продајна цена у даљој продаји, чиме је значајно нарушена конкуренција на тржишту трговине на мало прехранбеним производима из програма: кондиторских производа привредног друштва Swisslion д.о.о. из Београда, 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.

III УТВРЂУЈЕ СЕ да је одредба под тачком 7. Анекса IV/2 – Остали услови сарадње Уговора о купопродаји бр. 0038/2009, закљученог дана 09.02.2009. године, између Идеа д.о.о. Београд, као купца и продавца, Концерна Swisslion Таково д.о.о. Београд, који је Уговор закључио у име и за рачун зависних друштава: Swisslion д.о.о. Београд, Компанија Таково а.д. Горњи Милановац и Таково Аграр д.о.о. Горњи Милановац - у стечају, који Анекс су закључили Идеа д.о.о. Београд као купац и Компанија Таково а.д. Горњи Милановац, као продавац, дана 09.02.2009. године, забрањени рестриктивни споразум, којим је утврђена продајна цена у даљој продаји, чиме је значајно нарушена конкуренција на тржишту трговине на мало прехранбеним производима из програма прераде воћа и повраћа и дечије хране привредног друштва Компаније Таково а.д. Горњи Милановац, 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.

IV УТВРЂУЈЕ СЕ да је забрањени рестриктивни споразум из става I, II и III диспозитива ништав.

V ЗАБРАЊУЈЕ СЕ свим 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 привредних друштава из става I. диспозитива, у даљој продаји.

VI ОДБИЈА СЕ ПРЕДЛОГ Swisslion Group д.о.о. из Новог Сада, Партизанска бр. 42, за прекид поступка.

VII ОДБИЈА СЕ ПРЕДЛОГ Концерн Swisslion-Таково д.о.о. Београд, Васка Попе бр. 4, за обуставу поступка.

VIII ОСЛОБАЂАЈУ СЕ од обавезе плаћања новчаног износа мере заштите конкуренције привредна друштва и то: Swisslion Group д.о.о. из Новог Сада, Партизанска бр. 42, Концерн Swisslion-Таково д.о.о. Београд, Васка Попе бр. 4, Swisslion д.о.о. Београд, Васка Попе бр. 4, Компанија Таково а.д. Горњи Милановац, Радована Грковића бб, Горњи Милановац и Таково Аграр д.о.о. Горњи Милановац - у стечају, Радована Грковића бб, Горњи Милановац.

IX ОДБИЈА СЕ ПРЕДЛОГ привредног друштва Идеа д.о.о. за унутрашњу и спољну трговину, Кнежополска 1, Београд, за ослобађање од обавезе плаћања новчаног износа мере заштите конкуренције.

X ОДРЕЂУЈЕ СЕ МЕРА ЗАШТИТЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ привредном друштву Идеа д.о.о. за унутрашњу и спољну трговину, Кнежополска 1, Београд, у облику обавезе плаћања новчаног износа у висини 2% од укупног годишњег прихода оствареног у 2008. години и то 569.379.780,00 РСД (словима: петсто шездесет девет милиона триста седамдесет девет хиљада седамсто осамдесет динара).

XI НАЛАЖЕ СЕ привредном друштву Идеа д.о.о. за унутрашњу и спољну трговину, Кнежополска 1, Београд, да изврши уплату новчаног износа мере заштите конкуренције из става X диспозитива и то: 569.379.780,00 РСД (словима: петсто шездесет девет милиона триста седамдесет девет хиљада седамсто осамдесет динара) у корист буџета Републике Србије број 840 743224 843 94 модел 97 - са позивом на број: двоцифрени контролни број по моделу 97 – троцифрени број општине, града односно територије – број овог решења.

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

XIII ОДБИЈА СЕ ПРЕДЛОГ привредног друштва Идеа д.о.о. за унутрашњу и спољну трговину, Кнежополска 1, Београд, за извођење доказа вештачењем.

XIV 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 26.10.2009. године, примила је поднесак друштва Swisslion Group д.о.о. из Новог Сада (у даљем тексту: Swisslion Group) којим је пријављен Уговор о купопродаји бр. 0038/2009 од 09.02.2009. године (у даљем тексту: Уговор), закључен између Идее д.о.о. Београд (у даљем тексту: Идеа) као купца и продавца Концерн Swisslion Таково д.о.о. Београд (који је Уговор закључио у име и за рачун зависних друштава: Swisslion д.о.о. Београд, Компанија Таково а.д. Горњи Милановац и Таково Аграр д.о.о. Београд), заједно са анексима тог Уговора и Ценовником Swisslion Group под шифром ПЦ-24-08-09-СЛТ-КА, у примени од 24.08.2009. године (у даљем тексту: Ценовник), као забрањени споразум, са позивом на одредбе члана 71. став 5. Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС”, бр. 79/2005, у даљем тексту: претходни Закон).

Такође, преко пуномоћника, адвоката из адвокатске канцеларије Карановић&Николић из Београда, Идеа је пријавила Комисији, дана 30.10.2009. године, исти Уговор као забрањени споразум, означавајући као другу уговорну страну Swisslion Group, са позивом на исте одредбе претходног Закона, које прописују да се новчана казна неће изрећи ако учесник забрањеног споразума пријави споразум Комисији пре доношења закључка о покретању поступка.

У даљем тексту образложења решења користиће се заједнички назив Swisslion за следећа друштва: Swisslion Group д.о.о. Нови Сад, Концерн Swisslion Таково д.о.о. Београд, Swisslion д.о.о. Београд, Компанија Таково а.д. Горњи Милановац и Таково Аграр д.о.о. Горњи Милановац-у стечају.

Увидом у Уговор и анексе утврђено је да су уговорне стране уговориле да продавац има обавезу да на тржишту Србије обезбеди примену јединственог ценовника, који је саставни део Уговора, а садржи најнижу малопродајну цену, као и да одређени продавци имају обавезу да обезбеде примену политике формирања малопродајних цена која подразумева утврђену формулу за израчунавање малопродајне цене у зависности од формата објекта купца.

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 Swisslion Group, 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, јер су почетком примене тог Закона (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, 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 26.10. односно 30.10.2009. године. Странке су морале имати у виду да један дан или пар дана 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 Републике Србије” дана 14.07.2009. године а само је његова примена одложена до 01.11.2009. године. Из тих разлога, са поднетим пријавама 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 странке у овом поступку, односно уговорне стране Уговора о купопродаји бр. 0038/2009 од 09.02.2009. године.

Идеа 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.

Swisslion Group је друштво регистровано као друштво са ограниченом одговорношћу дана 28.07.2005. године, под бројем БД 32888, са седиштем у ул. Партизанској 42, Нови Сад, чији је матични број 08245207, шифра делатности 4636 и ПИБ 100719468.

Концерн Swisslion -Таково је друштво регистровано као друштво са ограниченом одговорношћу дана 12.05.2005. године, под бројем БД 12958, са седиштем у ул. Васка Попе бр. 4, Београд, чији је матични број 08657700, шифра делатности 1082 и ПИБ 100721932.

Swisslion д.о.о. је друштво регистровано као друштво са ограниченом одговорношћу дана 04.04.2008. године, под бројем БД 33815, са седиштем у ул.

Васка Попе бр. 4, Београд, чији је матични број 20404302, шифра делатности 1082 и ПИБ 105511020.

Компанија Таково је друштво регистровано као отворено акционарско друштво дана 13.05.2005. године, под бројем БД 12871, са седиштем у ул. Радована Грковића бб, Горњи Милановац, чији је матични број 07178107, шифра делатности 1082 и ПИБ 101152004.

Таково Аграр - у стечају је друштво регистровано као друштво са ограниченом одговорношћу дана 02.09.2008. године, под бројем БД 127345, са седиштем у ул. Радована Грковића бб, Горњи Милановац, чији је матични број 20454733, шифра делатности 1089 и ПИБ 105768179.

Увидом у изводе из Агенције за привредне регистре а применом члана 5. став 1. и 3. Закона утврђено је да су подносилац пријаве споразума, Swisslion Group и друштва на страни продавца из Уговора повезани учесници на тржишту, који се у смислу Закона сматрају једним учесником на тржишту.

Сходно одредбама члана 5. став 1. и 3. Закона о повезаним учесницима и одредбама члана 69. Закона, којима су прописани услови за ослобађање од обавезе плаћања новчаног износа мере заштите конкуренције, произлази да било који повезани учесник на тржишту може поднети пријаву споразума из члана 10. Закона, а та пријава споразума се има сматрати пријавом споразума поднетом за све повезане учеснике на тржишту који су закључили пријављени споразум. Према томе, пријаву споразума може поднети уговорна страна али и било који члан групације као повезани учесник на тржишту са уговорном страном, због чега се правне последице пријаве споразума, тј. Уговора од стране Swisslion Group, у погледу примене одредби прописа о ослобађању од плаћања мере заштите конкуренције, односе и на све потписнике Уговора.

Увидом у јединствени ценовник Swisslion Group утврђено је да је састављен од ценовника Концерна Swisslion Таково, Компаније Таково, Swisslion д.о.о. Београд и Таково Аграр д.о.о. Београд. Увидом у „Информацију за пословне партнере Концерна Swisslion Таково”, која је објављена на интернет страници Концерна, утврђено је да је Концерн донео одлуку о интеграцији и централизацији функција маркетинга и развоја, набавке и продаје, како на домаћем тако и на ино тржишту; да ће Swisslion Group убудуће обављати послове набавке свих инпута и продаје финалних производа за сва подређена друштва у пословном систему Swisslion Group, као и да ће на снази остати сви уговорени послови за 2009. годину а купци ће отпочети пословне активности са Swisslion Group оног момента када буду спремни, те се ништа неће учинити на штету континуитета досадашње пословне сарадње.

Поднеском од 24.02.2011. године, пуномоћник Swisslion Group је обавестио Комисију да је омашком достављена предметна пријава у име овог друштва, јер је Уговор закључио Концерн Swisslion Таково д.о.о. Београд, у име и за рачун

зависних друштава и то: Swisslion д.о.о. Београд, Компанија Таково а.д. Горњи Милановац и Таково Аграр д.о.о. Београд, као продавац. Поднеском од 11.03.2011. године Swisslion Group је обавестио Комисију да је Таково Аграр д.о.о. Београд променило седиште и да је ново седиште Горњи Милановац, као и да је решењем Привредног суда у Чачку, Ст. бр. 35/2010 од 23.03.2010. године отворен стечајни поступак над друштвом.

Имајући у виду изнето, закључком Председника Комисије бр. 4/0-02-13/11-12 од 24.03.2011. године, покренут је поступак и против: Концерна Swisslion Таково, Компаније Таково, Swisslion д.о.о. Београд и Таково Аграр д.о.о. Горњи Милановац - у стечају.

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 утврђеним у следећим актима:

- Поднесак друштва Swisslion Group бр. 4/0-01-422/09-01 од 22.10.2009. године, примљен 26.10.2009. године, којим је, Комисији за заштиту конкуренције, у смислу члана 71. став 5. претходног Закона), пријављен Уговор о купопродаји бр. 0038/2009 од 09.02.2009. године, закључен између Идее и Swisslion Group, са анексима, као споразум из члана 7. Закона претходног Закона;
- Поднесак друштва Идеа бр. 4/0-01-444/09-01 од 30.10.2009. године, којим је Комисији, у смислу члана 71. став 5. претходног Закона, пријављен Уговор о купопродаји бр. 0038/2009 од 09.02.2009. године, закључен између Идее и Swisslion Group, са анексима, као споразум из члана 7. претходног Закона;
- Уговор о купопродаји бр. 0038/2009 закључен дана 09.02.2009. године са анексима (у даљем тексту: Уговор) између Идеа као купца и продавца Swisslion;
- Дописи Комисије бр. 4/0-02-254/10-03, бр. 4/0-02-254/10-04 од 06.08.2010. године и бр. 4/0-02-13/11-13 од 08.04.2011. године;
- Поднесци Идее бр. 4/0-01-422/09-09 од 28.10.2009. године, бр. 4/0-02-254/10-05 од 26.08.2010. године, бр. 4/0-02-13/2011-18 од 14.06.2011. године, бр. 4/0-02-13/2011-32 од 25.08.2011. године и бр. 4/0-02-13/2011-36 од 06.09.2011. године;
- Поднесци Swisslion Group бр. 4/0-01-422/09-06 од 08.10.2009. године, бр. 4/0-02-13/11-01 од 31.12.2010. године, бр. 4/0-02-13/11-04 од 11.02.2011. године, бр. 4/0-02-13/11-08 од 24.02.2011. године, бр. 4/0-02-13/11-10 од 11.03.2011.

године и бр. 4/0-02-13/2011-33 од 30.08.2011. године, поднесак Swisslion бр. 4/0-02-13/11-15 од 20.04.2011. године, бр. 4/0-02-13/2011-35 од 06.09.2011. године и поднесак Концерна Swisslion Таково бр. 4/0-02-13/2011-34 од 30.08.2011. године;

- Уговори о купопродаји које је Swisslion Group закључио за 2009. годину са друштвима: (.....¹);
- Уговори о купопродаји које је Swisslion Group закључио за 2010. годину са друштвима: (.....);
- Записник о усменој расправи бр. 4/0-02-13/2011-31 од 23.08.2011. године;
- Поднесак Идее бр. 4/0-02-13/2011-37 од 27.09.2011. године, уз који је достављена правна експертиза проф. др С.Л. о неправилној примени новог Закона у предметној управној ствари;
- Закључак о одбијању предлога за саслушање неименованих сведока бр. 4/0-02-13/11-38 од 10.10.2011. године;
- Поднесак Swisslion бр. 4/0-02-13/2011-35 од 06.09.2011. године и 4/0-02-13/2011- 41 од 04.11.2011. године;
- Поднесци Идее бр. 4/0-02-13/2011-42 од 07.11.2011. године и од 01.12.2011. године и
- Решење о одбајању жалбе на Закључак бр. 4/0-02-13/2011-43 од 08.11.2011. године.

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

Прегледом Уговора утврђено је да је предмет Уговора продајни програм: кондиторски производи, прерада воћа и поврћа, дечија храна и конзумна јаја, месо и месне прерађевине. У члану 4. Уговора прописано је да саставни део Уговора јесу ценовници продавца, који морају да садрже појединачан назив сваког производа, јединичну цену, ЕАН код, број артикала у картонском паковању, укупан број комада на палети и ознаку тежине јединичног артикла. У члану 5. став 4. Уговора предвиђено је да се продавац обавезује да ће примењивати један јединствени ценовник на подручју целе Републике Србије, те да уколико примењује више ценовника истовремено, продавац се обавезује да надокнади штету купцу произашлу из примене неповољнијег ценовнике. Увидом у Ценовник Swisslion Group, достављен уз пријаву, који је саставни део Уговора, утврђено је да се односи на кондиторски програм, дечији програм и програм прераде воћа и поврћа, као и да садржи рубрику „најнижа малопродајна цена”. У ставу 7. прописано је да ће продавац, предузети све радње неопходне да се отклони било каква одговорност купца по основу било каквих права везаних за испоручену робу.

Ставови 4. и 7. члана 5. Уговора су везани за цене производа, односно за примену јединственог ценовника (који садржи најнижу малопродајну цену), што је обавеза

¹ Из текста образложења изостављени су подаци који представљају пословну тајну или поверљиве пословне податке а нису од значаја за обавештавање јавности о донетом решењу

продавца. Разумљиво је да су првенствено купци са већом тржишном снагом заинтересовани да набавна цена буде иста за све купце, како би набавили исте производе по нижој цени, с обзиром на то да због веће количине остварују и већи рабат. Међутим, примена јединственог ценовника на територији Републике Србије подразумева и примену најниже малопродајне цене на тој територији, чија примена је обезбеђена претњом раскидом уговора и накнадом штете. Из тога произлази чињеница да су се продавац и купац споразумели о продајној цени у даљој продаји.

Увидом у Анекс IV/1 – Остали услови сарадње предметног Уговора, од 09.02.2009. године, који је закључио Swisslion д.о.о. Београд, као продавац, утврђено је да је у тачки 1. садржана следећа обавеза продавца:

Продавац има обавезу да на тржишту Србије обезбеди примену уговорене политике формирања малопродајних цена и то:

- а) за формате ХИПЕР, најнижа малопродајна цена = ВПЦ + ПДВ;
- б) за формате СУПЕР, најнижа малопродајна цена = ВПЦ + 5% марже + ПДВ;
- в) за ОСТАЛЕ формате (мале) најнижа малопродајна цена = ВПЦ + 12% марже + ПДВ.

Увидом у Анекс IV/2 – Остали услови сарадње предметног Уговора, од 09.02.2009. године, који је закључила Компанија Таково а.д. Горњи Милановац као продавац, утврђено је да је у тачки 7. садржана следећа обавеза продавца:

Продавац има обавезу да на тржишту Србије обезбеди примену уговорене политике формирања малопродајних цена и то:

- а) за формате ХИПЕР, заштићена малопродајна цена = ВПЦ + ПДВ;
- б) за формате СУПЕР, заштићена малопродајна цена = ВПЦ + 5% марже + ПДВ;
- в) за ОСТАЛЕ формате (мале) заштићена малопродајна цена = ВПЦ + 12% марже + ПДВ.

Из изнетог садржаја Анекса IV/1 и Анекс IV/2 предметног Уговора утврђена је одлучна чињеница да су се продавац и купац споразумели о продајној цени производа у даљој продаји, што представља споразум о утврђивању продајне 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 на тржишту, 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.

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, предметни Уговор 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. 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.

С обзиром на изнето, Савет Комисије је закључио да је одредба члана 5. став 4. Уговора, у контексту одређене најниже малопродајне цене из Ценовника, који је саставни део Уговора, и одредбе из тачке 1. и 7. Анекса IV/1 и IV/2 предметног Уговора (према којима се продавац обавезао да на тржишту Србије обезбеди примену политике формирања малопродајних цена до које се долази применом утврђене формуле одређене у односу на формате објеката купца) вертикални споразум, којим се купцу ограничава право да слободно одређује цену производа у даљој продаји, који је забрањен и ништав, према члану 10. став 1. и 2. тачка 1) и став 3. Закона. Ове одредбе Уговора и анекса се односе на прописане продајне цене конкурената на тржишту Србије, што чини да се сматрају јединственом повредом конкуренције.

Продавац може да одреди максималну или препоручену продајну цену, 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 мало производима Swisslion (прехранбени производи) у неспецијализованим продавницама претежно прехранбене 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 регистрована за трговину на велико и на мало, а према подацима са њене интернет странице, Идеа се бави veleпродајним услугама од 1992. године, док је од 2005. године започела трговину на мало. Идеа у veleпродаји има седам центара у Београду, Нишу, Лесковцу, Чачку, Новом Саду и Суботици а у малопродаји поседује 155 малопродајна објекта широм Србије. У својим продавницама свакодневно услужује више од 150.000 купаца, док преко veleпродаје опслужује више од 10.000 купаца, као што су самосталне трговинске радње и угоститељски објекти широм Србије.

Производи Swisslion имају супституте према Уредби о критеријумима за одређивање релевантног тржишта, али су у конкретном случају посматрани искључиво производи Swisslion, јер су само ти производи предмет вертикалног односа уговорних страна, у којем је дошло до повреде конкуренције. Уговором прописана примена фиксне или најниже малопродајне цене забрањена је по свом

циљу, као споразум који увек доводи до значајног ограничавања конкуренције, на основу чега се закључује да је предметна одредба Уговора и анекса за циљ имала значајно нарушавање конкуренције на тржишту трговине на мало производима Swisslion.

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 Swisslion у неспецијализованим продавницама претежно прехрамбене робе и друге робе широке потрошње типа самоуслуге, дисконта, 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 Swisslion, као што су велики трговински ланци. Иначе, у пословној пракси у трговини на велико је уобичајено да добављачи имају једну врсту уговора о купопродаји са тзв. малим купцима и другу са великим купцима, какви су трговински ланци.

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 као забрањеног рестриктивног споразума.

Разматрана су и изјашњења Swisslion Group, који износи контрадикторне наводе у погледу примене Уговора и анекса. Наиме, очигледно је да постојање Уговора и Анекса није спорно, јер је Swisslion Group и пријавио Уговор, Анексе и Ценовник, као забрањени споразум, из чега произлази да не оспорава природу Уговора.

На основу изложеног, одлучено је као у ставу I, II и III 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 су забрањене одредбе Уговора проглашене ништавом и одлучено је као у ставу IV диспозитива решења.

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 и одлучено је као у ставу V диспозитива решења.

Након закључка да је споразум који су пријавили Swisslion и Идеа рестриктиван споразум, који је забрањен и ништав, Савет Комисије је разматрао предлог Swisslion Group о прекиду поступка у смислу члана 58. Закона, изнет у поднеску од 31.12.2010. године, са образложењем да се одредбе Уговора нису примењивале, тако да није дошло до значајног ограничавања конкуренције.

Поводом предлога, Савет Комисије је применио одредбе члана 58. став 1. Закона и утврдио да је предлог неоснован, јер нису испуњени услови за примену наведене одредбе из разлога што се једна од веома тешких повреда конкуренције, која је забрањена сама по себи, не може сматрати повредом конкуренције у незнатној мери. Улога Swisslion Group у закључивању забрањених споразума јесте у одређивању најниже малопродајне цене у Ценовнику Swisslion Group, који је саставни део Уговора, чији члан 5. став 4. је оцењиван у контексту Ценовника, па је закључено да је забрањени споразум.

На основу изнетог, одлучено је као у ставу VI диспозитива решења.

Поднеском од 06.09.2011. године, Концерн Swisslion - Таково је доставио предлог за обуставу поступка, образлажући да је са Идеом потписао кровни уговор у којем нема рестриктивних одредби, што је потврдила Идеа у својој писменој изјави од 01.09.2011. године, прикљученој уз наведени поднесак.

Оценом навода Концерна Swisslion – Таково, Савет Комисије је закључио да нису испуњени услови за обуставу поступка у односу на ово друштво. Наиме, Концерн Swisslion – Таково је потписник Уговора, чији је члан 5. став 4. доведен у везу са Ценовником, на основу чега је констатовано да је са Идеом закључио забрањени рестриктивни споразум - одређивање продајне цене у даљој продаји.

Из тог разлога Савет Комисије је одлучио као у ставу VII диспозитива решења.

Савет Комисије је затим разматрао захтев уговорних страна за ослобађање од обавезе плаћања новчаног износа мере заштите конкуренције, имајући у виду 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.

Увидом у пријемни печат Комисије на иницијалном поднеску уговорних страна неспорно је утврђено да је Swisslion Group први пријавио предметни Уговор, о којем, у моменту пријаве, Комисија није имала сазнања.

У циљу утврђивања која уговорна страна је иницирала забрањене одредбе Уговора, изведени су докази на основу којих је Савет Комисије утврдио следеће одлучне чињенице.

Расветљавању ове одлучујуће чињенице допринеле су првенствено одредбе Уговора и анекса, Ценовник од 24.08.2009. године, уговори Swisslion са другим купцима, изјашњења странака и процена претежног економског интереса за иницирањем предметне одредбе.

Увидом у основне уговоре које је Swisslion Group закључио за 2009. годину са друштвима: (.....), констатовано је да у истима није утврђено постојање сличне одредбе о малопродајној цени. Међутим, у овим уговорима, осим уговора са (.....), прописана је обавеза продавца на примену јединственог ценовника за све купце у земљи. Уз све уговоре прикључен је идентичан ценовник Swisslion од 24.08.2009. године, који садржи табелу, у којој је одређена најнижа малопродајна цена.

Такође, извршен је увид и у друге уговоре које је Swisslion закључио за 2009. годину и то са: (.....). У уговору о купопродаји робе закљученом дана 01.07.2009. године са (.....), у члану 5. је прописано да се продавац обавезује на јединствени ценовник, односно најнижи ценовник за продавца, као и да ће купац даљи промет вршити:

- по малопродајном ценовнику који се формира:
 - за објекте типа С&С (кеш&кери) хипермаркета, применом прописане стопе ПДВ на јединствене произвођачке цене,
 - за остале малопродајне формате применом малопродајне марже на јединствене произвођачке цене у висини до (...) за објекте типа супермаркета и (...) и за објекте типа маркета и мањих радњи.

У уговору о купопродаји робе закљученом дана 01.07.2009. године са (.....), у члану 5. који носи назив „цене“ прописано је да ће продавац примењивати јединствени ценовник, односно најнижи ценовник за продавца, као и да ће купац даљи промет вршити:

- по малопродајном ценовнику који се формира:
 - за објекте типа С&С хипермаркета, применом прописане стопе ПДВ на јединствене произвођачке цене,
 - за остале малопродајне формате применом малопродајне марже на јединствене произвођачке цене у висини до (...) за објекте типа супермаркета и до (...) и за објекте типа маркета и мањих радњи.

Поред изнетог, у овом уговору је прописано да наведена политика формирања малопродајне цене обезбеђује најнижи дозвољени ниво малопродајних цена на тржишту Србије. Уколико купац не поштује правило најниже дозвољене малопродајне цене, без посебног договора са продавцем, продавац има право да моментално раскине Уговор.

У уговору о купопродаји робе закљученом дана 01.07.2009. године са (.....), у члану 10. прописано је да продавац формира велепродајне и малопродајне цене као и пословну политику продаје према својим купцима поштујући основе продајне политике и политике цена продавца и то:

- за малопродајни формат типа С&С и хипермаркет најнижа могућа малопродајна цена се формира применом прописане стопе ПДВ на јединствене произвођачке цене.

Увидом у уговоре о купопродаји за 2010. годину, које је Swisslion закључио са Идеом и другим трговинским ланцима као што су: (.....) утврђено је да у самом уговору нису уговорене обавезе на страни купца да примењује најниже малопродајне цене.

Такође, и Идеа је закључила још један уговор са сличном одредбом. Решењем Комисије бр. 4/0-02-14/11-12 од 26.05.2011. године, утврђено је да је забрањени рестриктивни споразум одредба Уговора о купопродаји за 2009. године, који је закључен 05.03.2009. године, између Идее и Гранд Прома а.д. Београд, у делу у којем је уговорена обавеза продавца да одобри купцу рабат за поштовање препоручених цена у даљој продаји.

Из Уговора, анекса и Ценовника од 24.08.2009. године произлази да су се продавац и купац (Идеа) споразумели да је продавац обавезан да обезбеди примену јединственог ценовника, односно најнижу малопродајну цену, као и да су конкретни продавци из Swisslion групе обавезни да обезбеде примену малопродајних цена које се израчунавају по одређеној формули у зависности од формата објекта купца.

Из наведених уговора утврђено је да се Swisslion као продавац обавезао и према другим купцима на примену најнижег ценовника за продавца, и на примену одређене малопродајне цене који се формира применом одређене формуле у зависности од формата објекта купца.

Наведени докази само на први поглед указују на могућност да је ове одредбе иницирао продавац, желећи да обезбеди примену најниже продајне цене својих производа на тржишту Србије. Међутим, да је то био циљ продавца, он не би имао разлога да се према конкретној уговорној страни обавезује да ће примењивати исту политику у погледу малопродајних цена и у односу на друге уговорне стране. У ствари, таква одредба је неопходна само ако је купац заинтересован да продавац обезбеди примену исте политике малопродајних цена и према другим купцима. Према томе, чињеница што се једна уговорна страна обавезује да не испуњава одређену обавезу само према другој уговорној страни већ и према конкурентима друге уговорне стране (на тржишту Србије), сама по себи, потврђује да је циљ те уговорне одредбе да сви купци Swisslion производа продају те производе, у даљој продаји, по одређеној малопродајној цени или цени која није нижа од најниже малопродајне цене. Продаја истих производа у објектима различитих конкурената по цени која не може бити нижа од најниже утврђене или по фиксној цени значи

елиминацију ценовне конкуренције и потрошачи не могу да бирају производе Swisslion по цени у различитим продајним објектима, што за последицу може имати само више цене тих производа.

Да је творац спорне одредбе продавац, спорна одредба би гласила другачије, односно купац би био обавезан да поштује или примењује најнижу малопродатну цену или фиксну малопродатну цену, што није конкретан случај. Ако се купцу намеће нека обавеза, велика је вероватноћа да је та обавеза наметнута од стране продавца или је вид обезбеђења продавца, односно има велики значај за продавца. Из обавезе коју је продавац преузео на себе предметним Уговором, произлази чињеница да је та обавеза од пресудног значаја за купца, јер у супротном, није било разлога да продавац преузме обавезу. Да ли ће продавац преузети одређену обавезу у значајној мери одлучује преговарачка позиција која је везана за тржишну снагу уговорних страна, која је у конкретном случају утврђена на страни Идее, као трговачком ланцу (који се поред трговине на мало бави и трговином на велико).

С обзиром на формулацију одредбе и разматрање на чијој страни је већи економски интерес за уговарање предметне одредбе произлази да уговорна одредба о примени одређене малопродатне цене или најниже малопродатне цене на тржишту целе Србије, највише погодује купцу, ако је примењују и други купци, јер им омогућава да се не такмиче у даљој продаји тих производа, што аутоматски повећава цену производа а тиме и њихов приход. Штавише, предметна одредба о формирању политике цена у даљој продаји у односу на формате објеката нарочито потврђује економски интерес на страни купца да, у различитим форматима објеката, продаје Swisslion производе по цени која је изједначена са ценом његових конкурената у таквим истим форматима објеката. На страни продавца није установљен интерес који би оправдао да је за продавца од значаја по којој цени се продају његови производи у различитим објектима једног истог купца.

У таквим околностима разматрано је зашто је продавац прихватио ову обавезу, иако њено преузимање подразумева и испуњење те обавезе, за шта је очигледно да је неопходно контролисати купце и утврђивати да ли је примењена најнижа малопродатна цена, што захтева одређено време и ангажовање додатних ресурса. С обзиром на тежину испуњења преузете обавезе произлази да је код преузимања ове обавезе продавац имао у виду помоћ купца, који и иначе прати понашање својих конкурената, како би промјтно могао да одговори на притисак конкуренције или да одреагује уколико неки трговац одступа од утврђене или најниже малопродатне цене.

Коначно, Комисији је на располагању преко деведесет уговора о купопродаји за 2009. годину између произвођача/добављача и трговаца на мало (трговинских ланаца и других трговаца на мало) и електронске преписке из које произлази пракса трговаца на мало да међусобно прате малопродатне цене производа одређеног продавца и упоређују их. Када утврде да је неки трговац одредио малопродатну цену за производ тог продавца испод цене коју је утврдио други трговац, а која одступа од малопродатне цене коју је утврдио продавац, обраћају се

продавцу и инсистирају на томе да продавац утиче да се исправи малопродајна цена код трговца код којег је примећено одступање. На основу постојања дате праксе закључено је да продавац, у намери да избегне притисак трговаца који код њега интервенишу када примете разлику у малопродајној цени свог производа, унапред (уговором или анексом), утврђује малопродајну цену или најнижу малопродајну цену. Постојање ове праксе Идеа потврђује у првом пасусу на страни 4. поднеска од 26.08.2010. године, упућеног Комисији. И према наводима Swisslion из његових поднесака од 31.12.2010. године и од 21.04.2011. године, купци инсистирају на уговарању најниже дозвољене цене.

У складу са изнетим произлази да су неприхватљиви наводи Идее у поднеску од 26.08.2010. године, којима се образлаже да Идеа нема економски мотив за договор о продајној цени, јер на тај начин ограничава своје пословање у смислу слободног одређивања продајне цене, што би је онемогућило да се такмичи са конкурентима.

Основни смисао члана 10. Закона јесте да обезбеди да сваки учесник предузима своју пословну активност самостално и аутономно. Супротно од тога, учесници на тржишту који конкуришу једни другима, свесни су чињенице да договором о продајној цени својих производа постижу вишу цену за те производе од цене која би постојала у условима конкуренције и то је разлог зашто настоје да се не такмиче. Уколико се не такмиче, не морају да се ангажују да стално одговарају на подстицај који пружа конкуренција, будући да одсуство конкуренције значи одсуство подстицаја за рационализацијом пословања, како би се снизили трошкови, за иновирањем производа, односно унапређењем квалитета услуге и сл. Само под притиском конкуренције конкуренти омогућавају потрошачима могућност избора производа/услуге по цени, квалитету, адекватнију доступност, разноврсност производа/услуге, односно унапређене, иновирани производе и сл. Из наведеног произлази да учесници на тржишту начелно имају увек већи интерес за договором око продајних цена него за слободом у дефинисању продајних цена, с тим што друге околности утичу на одлуку учесника на тржишту да ли ће се приклонити договору о ценама (структура тржишта, врста производа, казнена политика, ауторитет тела за заштиту конкуренције и сл.).

Такође, разматрани су и могући интереси продавца да утврђује продајну цену својих производа у даљој продаји, па је закључено да би његов интерес могао бити у томе да се купац у даљој продаји ограничи у погледу могућности да његове производе продаје по веома ниској цени, како би на тај начин купац 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, продавац не може да зна која количина ће бити продата у малопродајним објектима а која путем veleprodajне мреже Идее, 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.

На основу изјава сведока, запослених у Идеи, И.М. и Б.Ј, као и изјава запослених у Swisslion, М.С. и Д.М, који су сведочили на околност иницирања предметне

одредбе анекса Уговора, на усменој расправи одржаној 23.08.2011. године, утврђено је да је предметни Уговор сачињен на типском уговору Идеа - формулар са унапред утврђеним садржајем; да од снаге учесника на тржишту зависи на чијем формулару ће бити закључен уговор; да уобичајено закључењу уговора претходи фаза преговарања око услова продаје и усаглашавања, која се не врши на бази текста нацрта уговора једне или друге стране; да су ценовници продавца за кључне купце идентични и да садрже податак о малопродајној цени и да формулација "формирање политике малопродајних цена на тржишту Србије", значи прихватање обавезе да и други велики стратешки купци спроводе политику формирања препоручених цена.

У конкретном случају преговарачка моћ великог купца је од одлучујућег значаја за продавца, који је подстакнут да пристане и на услове који му баш и не иду у прилог, како би задржао великог купца. С друге стране, купац има снажан мотив да уговори примену јединствених цена, што му доноси вишеструку корист. Прво, мотивисан је да у том случају набавља већу количину, како би добио већи рабат и остварио већу разлику у цену. Друго, мотивисан је да примењује најнижу малопродајну цену само ако је примењују и његови конкуренти, јер на тај начин елиминише ценовну конкуренцију у даљој продаји.

Поднеском од 06.09.2011. године Идеа је изнела примедбе на изведени доказ на усменој расправи - саслушање сведока, на начин да је према њеном схватању на усменој расправи неспорно утврђено да се пре закључења Уговора воде преговори и да у преговорима не морају да учествују потписници Уговора, већ други запослени, те је у складу са тим предложила да се саслушају запослени на страни Swisslion, који су учествовали у преговорима и који имају сазнање о уговорној страни од које је потекла иницијатива за закључење предметне одредбе Уговора.

Закључком службеног лица које води поступак број 4/0-02-13/09-38 од 10.10.2011. године одбијен је предлог за саслушање додатних сведока, као неоснован, јер су већ изведени докази саслушањем сведока за исход имали чињеницу да сведоци предложени од једне уговорне стране тврде да та уговорна страна није иницирала закључење спорних одредби, те је оцењено да, у складу са начелом економичности поступка, додатно саслушање сведока није целисходно.

На закључак службеног лица, Идеа је, преко пуномоћника, адвоката из адвокатске канцеларије Карановић&Николић, благовремено уложила жалбу бр. 4/0-02-13/11-40 од 27.10.2011. године. Решењем Председника Комисије бр. 4/0-02-13/11-43 од 08.11.2011. године одбијена је жалба жалиоца као неоснована. Код доношења одлуке, Председник Комисије је нашао да је жалилац био дужан да наведе имена сведока, јер се предлог жалиоца за саслушање сведока, чија имена нису наведена, не може сматрати предлогом за саслушање сведока, о којем се може одлучити. Ово из разлога што је жалилац, када је предложио саслушање запослених у Swisslion, који су учествовали у преговорима за закључење Уговора, са сигурношћу могао утврдити који запослени на страни Идеа су учествовали у тим преговорима, а ти запослени су могли идентификовати и запослене на страни Swisslion, са којима су

преговарали, из чега произлази да је жалилац неизоставно морао навести имена сведока које предлаже за саслушање, што није учинио.

У смислу члана 38. став 2. Закона, о утврђеном чињеничном стању странке су обавештене достављањем Обавештење о битним чињеницама утврђеним у поступку (у даљем тексту: Обавештење) од 13.10.2011. године и позивом на изјашњење.

Поднеском од 07.11.2011. године, Идеа је одговорила на Обавештење, у којем су поновљени наводи о погрешној примени новог Закона са позивом на правну експертизу професора др С.Л., достављену Комисији уз поднесак од 27.09.2011. године.

У правној експертизи проф. др С.Л. је изнео: да Комисија има дужност да поштује европске и међународне стандарде у комуникацији са странкама где се првенствено подвлачи испуњење легитимних очекивања странака, као што су привилегије за пријаву забрањених споразума; да независна и самостална тела, својим радом треба да обезбеде ефикасно остваривање јавног интереса, и да странкама пружају ефикасну јавну услугу, ради остваривања њихових партикуларних интереса; да одредбе члана 69. Закона, у односу на члан 71. став 5. претходног Закона уводе додатне услове за ослобађање од обавезе плаћања мере заштите конкуренције, што битно утиче на смањену ефикасност овог посебног механизма елиминације забрањених споразума и заштите конкуренције; да је централно питање у конкретном случају по ком се закону има водити овај поступак и да је Комисија поступила супротно правном принципу забране ретроактивности закона, јер је, поводом пријаве странака, у време важења претходног Закона, донела закључак о покретању поступка по службеној дужности а не по захтеву странке, полазећи од чињенице када је донет закључак а не када је поднета пријава странке, чији пријем се сматра предузетом радњом органа у циљу вођења поступка.

У погледу чињенице ко је иницирао предметну одредбу Уговора, истим поднеском Идеа је истакла: да је ирелевантна чињеница што је предметни Уговор сачињен на формулару Идее, већ је битно ко је у току преговора предложио и инсистирао да одредба о малопродајној цени у виду формуле у зависности од типа објекта буде саставни део анекса; да испуњава услове за ублажавања казне, уколико не буде ослобођена обавезе плаћања мере заштите конкуренције и да Комисија примењује различите критеријуме према различитим учесницима на тржишту, односно да не примењује Закон једнако према свима, с тим што је нарочито забрињавајуће што се према друштву, чија је матична компанија регистрована у Републици Хрватској, покрећу поступци, док се против других компанија из Републике Србије не покрећу поступци за исту повреду.

Оцењујући наводе Идее, Савет Комисије је нашао да је правилност примене новог Закона детаљно образложена на страни 5. образложења решења а на другачије правно схватање Савета Комисије није утицала садржина правне експертизе проф. др С.Л. из следећих разлога. Наиме, пријава споразума је предата у петак,

последњег радног дана органа у којем се могао применити претходни Закон и то у 16:15 часова, из чега би се могло закључити да је Идеа покушала да достављањем поднеска, формално испуни услов за примену претходног Закона. Притом је очигледно да је Идеа била у могућности да знатно раније Комисији достави пријаву споразума, а посебно ако се има у виду да је Комисија прву радњу у поступку објективно могла да предузме тек након почетка примене Закона. У том смислу, нетачни су наводи проф. др С.Л., изнети у експертизи, да је пријем поднеска прва радња коју је орган предузео и којом је започет поступак. Из таквог схватања произлази да се не прави разлика између прве радње коју орган мора да изврши, а то је да заведе поднесак и прве радње предузете ради вођења поступка, будући да свако завођење пријаве не мора да се заврши покретањем поступка.

У поступку није утврђено да Уговор није претрпео измене у преговарачком процесу, већ да је Уговор закључен на формулару Идее, што је од значаја само за утврђивање њене тржишне снаге у том процесу.

У погледу тврдње о неједнакој примени Закона према различитим учесницима на тржишту, Савет Комисије је заузео став да покретање поступка против других учесника на тржишту (који су са Swisslion закључили уговоре са истом одредбом), након истека периода од две године од када је Комисија дошла до сазнања о постојању тих уговора, није у складу са очувањем принципа правне сигурности. Такође, такво поступање не би било ни у складу са већ изнетим правним схватањем Савета Комисије, које се односи на чињеницу да се управни поступак покреће у разумном року од тренутка када Комисија основано претпостави постојање повреде конкуренције.

У поднеску бр. 4/0-02-13/2011-41 од 04.11.2011. године, Swisslion се изјаснио на наводе из Обавештења тврдећи: да је Swisslion Group, опреза ради, пријавио Уговор од 09.02.2009. године као Уговор који је био у примени до 25.06.2009. године, од када је Swisslion Group наставио пословни однос са Идеом и преузео продају робе групације Swisslion; да је комерцијални однос са Идеом даље настављен на основу писмених наруџбеница Идее, по основу којих су издаване фактуре од стране Swisslion а наведене фактуре се не позивају на Уговор, већ на наруџбеницу купца (доказ: финансијске картице); да је Идеа иницијатор а докази за то су: типски уговор на меморандуму Идее и штетност предметног Уговора по Swisslion, који се огледа у забележеном паду реализације у 2009. години од 10% у односу на Идеу; да је између прихватања услова трговине или отказивања уговора изабрао мање зло; да трговци имају службе за праћење цена а да произвођачи немају интерес да врше контролу примене препоручених цена, јер је интерес произвођача да се његови производи продају по што нижој цени, што их чини конкурентнијим на тржишту; да трговци имају већу корист од произвођача за уговарање предметне одредбе; да се Swisslion групација није придржавала препоручених цена из ценовника за шта даје илустрацију за пет производа продаваних у малопродајним објектима Swisslion Group, из којих се види да су цене у овим објектима знатно ниже у односу на препоручену малопродајну цену и у односу на цене изведене по формули у анексима IV/1 и IV/2 као и да је требало применити претходни Закон.

Поднеском од 06.09.2011. године Swisslion је већ изнете наводе допунио наводима да су у случају примене новог Закона, испуњени услови за ослобађање, јер је споразум благовремено пријављен.

Оцењујући наводе Swisslion, Савет Комисије је закључио да нису од утицаја на другачије решење ове ствари. Наиме, илустрација малопродајних цена дата за пет производа може бити тачна али за конкретан случај није релевантна, јер је пример дат за продају Swisslion производа у Swisslion малопродајним објектима а логично је и разумљиво да произвођач производа има могућност да у својим малопродајним објектима продаје своје производе по најнижој цени у поређењу са ценом тих производа код других малопродаваца а и није забрањено да друштва у оквиру исте групе спроводе јединствену пословну политику. Изјашњење Swisslion да је претрпео штету применом спорне одредбе, само по себи оспорава наводе о непримењивању спорне одредбе, због чега том исказу није поклоњена вера. Такође, наводи Swisslion у погледу трајања Уговора до 25.06.2009. године нису поткрепљени поузданим доказима, а позивање Swisslion на наруџбенице Идее не искључује постојање и примену Уговора, будући да су достављени рачуни-отпремнице Swisslion Group од 01.03, 02.03, 31.03, 30.04, 31.05, 25.06 и 26.06.2009. године. Из тих отпремница се није могло закључити на који начин доказују да је примена Уговора и анекса прекинута дана 25.06.2009. године, посебно што отпремнице не садрже никакве податке о продајној цени у даљој продаји.

У погледу приговора Swisslion везаног за примену новог Закона, Савет Комисије остаје у свему при већ изнетом правном схватању на страни 5. образложења решења.

Савет Комисије је размотрио и наводе из поднеска Идее од 01.12.2011. 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. 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.

Оценом свих изведених доказа, Савет Комисије је нашао да је Идеа иницијатор забрањене одредбе Уговора. 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 начин формулисања одредбе Уговора и околности под којима је предметна одредба закључена, те економски интерес који је руководио уговорне стране у иницирању предметне одредбе Уговора.

Савет Комисије је ценио наводе Идеје да је у конкретном случају интерес добављача да иницира предметну одредбу, али је нашао да ови наводи нису поткрепљени ниједним конкретним доказом.

Код одлучивања о захтеву за ослобађање од обавезе плаћања висине износа мере заштите конкуренције, Савет Комисије је имао у виду да је Swisslion Group први пријавио предметни Уговор и Ценовник од 24.08.2009. године, да је Идеа иницијатор предметних одредби Уговора и анекса, да су забрањене одредбе закључила друштва: Swisslion Group д.о.о. Нови Сад, Концерн Swisslion-Таково д.о.о. Београд, Swisslion д.о.о. Београд, Компанија Таково а.д. Горњи Милановац и Таково Аграр д.о.о. Горњи Милановац - у стечају, као и да су друштва из групације Swisslion повезани учесници на тржишту.

На основу наведеног, Савет Комисије је нашао да су испуњени услови да се ослободе од плаћања мере заштите конкуренције за повреду конкуренције из става I, II и III диспозитива решења следећа друштва: Swisslion Group д.о.о. из Новог Сада, Концерн Swisslion-Таково д.о.о. Београд, Swisslion д.о.о. Београд, Компанија Таково а.д. Горњи Милановац и Таково Аграр д.о.о. Горњи Милановац - у стечају и одлучио је као у ставу VIII диспозитива решења.

У складу са изнетим, Савет Комисије је одбио предлог Идеје за ослобађање од обавезе плаћања висине износа мере заштите конкуренције и одлучио је као у ставу IX диспозитива решења.

Савет Комисије је затим 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 су објављени на интернет страници Агенције за привредне регистре износили су 28.468.989.000 динара.

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

Код доношења одлуке о трајању повреде конкуренције, Савет Комисије је оценом навода странака и других чињеница и доказа утврдио да је повреда трајала до једне године.

У том смислу, цењени су наводи из поднеска Swisslion Group од 24.11.2009. године и од 31.12.2010. године, као и поднеска Swisslion од 21.04.2011. године, у којима је истакнуто да се, на основу усмено закљученог споразума, одредбе Уговора нису примењивале од дана пријаве Уговора Комисији. Идеа је потврдила ову чињеницу, поднеском од 26.08.2010. године.

У поднеску од 06.09.2011. године, Swisslion тврди да је примена спорне одредбе нанела штету као и да је спорна одредба анекса Уговора стављена ван снаге дана 25.06.2009. године.

Како су изјаве Swisslion биле контрадикторне, а обе уговорне стране су се више пута сагласиле око чињенице да је датум пријаве Уговора од 09.02.2009. године (26.10.2009.- 30. 10.2009. године) истовремено и датум престанка примене Уговора и анекса, те да другачија информација о томе да је спорна одредба анекса Уговора стављена ван снаге дана 25.06.2009. године није доказана, закључено је да је повреда конкуренције трајала око девет месеци, тј. до једне године.

Применом наведених прописа, критеријума и 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 Идее.

Након тога, Савет Комисије је утврђивао постојање других околности које утичу на корекцију основног износа мере заштите конкуренције.

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 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.

У погледу утврђивања последица повреде конкуренције закључено је да је предметна уговорна одредба онемогућила купцима, односно потрошачима да бирају производе Swisslion 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 чињеница да су уговорне стране примениле предметну одредбу Уговора. На тај начин, у наведеном периоду до годину дана, услед примене спорних одредби и фактички су наступиле штетне последице, нарочито на тржишту трговине на мало у неспецијализованим продавницама претежно прехрамбене 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.

У циљу провере да ли је уговорена формула за формирање малопродајне цене примењивана, уговорним странама је наложена достава података о продаји производа Swisslion (велепродајна цена, маржа и малопродајна цена, односно препоручена малопродајна цена). Упоређивањем података које су странке доставиле (Идеа поднеском од 28.12.2009. године а Swisslion Group поднеском од 08.12.2009. године), утврђено је да су малопродајне цене за референтне производе Swisslion утврђиване применом уговорене формуле из анекса IV/1 и IV/2 Уговора, односно посматрани производи Swisslion нису продавани у референтним временским периодима и за време важења Уговора од 09.02.2009. године испод цене добијене применом формуле. Дописом Комисије бр. 4/0-02-254/10-06 од 06.08.2010. године странке су упознате са овим налазом. У прилог ставу о примени Уговора јесте илустрација о продајној цени изабраних пет производа, коју је Swisslion изнео у поднеску од 04.11.2011. године.

Код одређивања коначног износа мере заштите конкуренције Идеи, Савет Комисије је размотрио наводе из поднеска од 26.08.2010. године, у делу који се односи на олакшавајуће околности, али је оцењено да према Уредби нису испуњени услови за примену ниједне олакшавајуће околности. Благовремено поступање по налозима и допуна доказа које је Комисија тражила, обавеза су странке у поступку, која је Законом санкционисана одређивањем мере процесног пенала.

У поступку одмеравања висине износа мере заштите конкуренције 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.

На основу изнетог, Савет Комисије је Идеи утврдио меру заштите конкуренције у висини 2% од укупног годишњег прихода оствареног у 2008. години (28.468.989.000 динара), што износи 569.379.780,00 РСД (словима: петсто шездесет девет милиона триста седамдесет девет хиљада седамсто осамдесет динара).

На основу изнетог, Савет Комисије је одлучио као у ставу X и XI диспозитива решења.

Рок за поступање по налогу, утврђен у ставу XI 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 пенала, начину и роковима њиховог плаћања и условима за одређивање тих мера. Према јавно доступним подацима који потврђују финансијску способност Идее у моменту одређивања мере заштите конкуренције а имајући у виду и обавезу суда утврђену одредбом члана 72. став 5. Закона да одлуку по тужби донесе у року од два месеца од пријема тужбе, Савет Комисије налази да је разуман и оправдан утврђен рок за поступање у ставу XII диспозитива решења.

Поднеском од 14.06.2011. године, Идеа је предложила извођење доказа вештачењем на околност постојања интереса малопродавца за договор о продајној цени и карактера утврђених "заштитних цена" из уговора о купопродаји закљученог између Идее и Концерна Swisslion Таково као и пратећих анекса.

Савета Комисије је применом члан 173. Закона о општем управном поступку нашао да је предлог Идее неоснован. Наиме, вештачење мора бити подобно доказно средство за утврђивање одређених чињеница, које врши стручно лице које располаже специфичним знањима о предмету управне ствари а и вештачи се само на околности које су спорне. Утврђивање постојања интереса малопродавца за договор о продајној цени у конкретном случају није могуће утврдити вештачењем. Генерално, интерес за утврђивање продајне цене може имати и продавац. У конкретном случају, стручна лица у Комисији, која располажу специфичним знањима о предмету управне ствари, на основу свих околности случаја, закључила су да је купац имао већи економски интерес. Такође, није спорно шта се подразумева под заштитним ценама у контексту Уговора и анекса, јер су то продајне цене у даљој продаји испод чијег нивоа не треба продавати производе за које је та цена одређена, па из тих разлога није потребно вештачење на те околности.

На основу изнетог, одлучено је као у ставу XIII диспозитива решења.

Применом члана 40. став 1. Закона, одлучено је као у ставу XIV диспозитива решења.

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