Р е п у б л и к а С р б и ј а
КОМИСИЈА ЗА ЗАШТИТУ КОНКУРЕНЦИЈЕ
Број: 4/0-02-64/12-69
Веза: 4/0-02-14/2011
Датум: 20.09.2012. године
Београд

Савет Комисије за заштиту конкуренције, на основу чл. 22. ст. 2., чл. 57. и 68. ст. 1. тач. 2) 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) поступајући у извршењу пресуде Управног суда број 6 У 6990/12 од 21.08.2012. године и одлучујући у поновном поступку утврђивања повреде конкуренције-забрањеног рестриктивног споразума у смислу одредби члана 10. Закона о заштити конкуренције, покренутом по службеној дужности против привредног друштва Идее д.о.о. за унутрашњу и спољну трговину, Аутопут за Загреб бр. 11А, Београд, које заступа директор Александар Сератлић преко адвоката Растко Петаковић и других адвоката из ОАД Карановић&Николић, из Београда, Ресавска бр. 23, и привредног друштва Гранд Прома д.о.о. за производњу, промет и услуге, Сурчинска бр. 6А, Београд, које заступа директор Андреј Беле преко адвоката Милана Вуковић из Београда, Бранкова 23/10, на 105. седници одржаној 20.09.2012. године, донео је

Р Е Ш Е Њ Е

1. УТВРЂУЈЕ СЕ да су Гранд Пром д.о.о. за производњу, промет и услуге, Сурчинска бр. 6А, Београд, матични број 17173006, у својству продавца, и Идеа д.о.о. за унутрашњу и спољну трговину, Аутопут за Загреб бр. 11А, Београд, матични број 06423566, у својству купца, закључили забрањени рестриктивни споразум, на начин да су одредбом Анекса I – Основни комерцијални услови и накнаде Уговора о купопродаји бр. 0058/2009 од 05.03.2009. године, у делу под називом „Рабати”, уговорили обавезу 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”, којим је значајно нарушена конкуренција 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) производима из производног програма „Гранд”, „Аргета” и „Штарк”,на територији Републике Србије.

2. УТВРЂУЈЕ СЕ да је забрањени рестриктивни споразум из тачке 1. диспозитива решења ништав.

3. ЗАБРАЊУЈЕ СЕ привредним друштвима из тачке 1. диспозитива свако будуће поступање на начин описан у ставу 1. диспозитива као и било које друго поступање које има исти или сличан циљ или ефекат.

4. НЕ ИЗРИЧЕ СЕ мера заштите конкуренције привредном друштву Идеа д.о.о. за унутрашњу и спољну трговину, Аутопут за Загреб бр. 11А, Београд за учињену повреду конкуренције из става 1. диспозитива решења.

5. ОДРЕЂУЈЕ СЕ МЕРА ЗАШТИТЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ привредном друштву Гранд Пром д.о.о. за производњу, промет и услуге, Сурчинска 6А, Београд, у облику обавезе плаћања новчаног износа у висини 0,9% од укупног годишњег прихода оствареног у 2008. години, што износи 112.439.961,00РСД (словима: стодванаестмилионачетристотридесетдеветхиљададеветстошестедесетједан динар).

6. НАЛАЖЕ СЕ Гранд Прому д.о.о. за производњу, промет и услуге, Сурчинска 6А, Београд, да изврши уплату новчаног износа мере заштите конкуренције из тачке 5. диспозитива и то: 112.439.961,00РСД (словима: стодванаестмилионачетристотридесетдеветхиљададеветстошестедесетједан динар), а на рачун 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.

Рок извршења: **(3) три месеца** од дана пријема решења.

7. 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

Привредно друштво Идеа д.о.о. Београд, Аутопут за Загреб бр. 11А, (у даљем тексту: Идеа) преко пуномоћника, адвоката Растка Петаковића и других из адвокатске канцеларије Карановић&Николић из Београда, Ресавска бр. 23, доставило је Комисији за заштиту конкуренције (у даљем тексту: Комисија), дана 30.10.2009. године, поднесак под називом „Пријава у складу са чланом 71. став 5. Закона о заштити конкуренције” (у даљем тексту: пријава), којим пријављује Уговор о купопродаји бр. 0058/2009 закључен са Гранд Промом д.о.о. Београд (у даљем тексту: Гранд Пром), дана 05.03.2009. године, у смислу члана 7. Закона о

заштити конкуренције („Службени гласник РС”, бр. 79/2005, у даљем тексту: претходни Закон). У пријави се Идеа позвала на одредбе члана 71. став 5. претходног Закона, које прописују да се новчана казна неће изрећи ако учесник забрањеног споразума исти пријави 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 05.03.2009. 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”.

На основу спроведеног поступка, Савет Комисије је донео решење од 03.05.2012. године, чијим ставом 1. диспозитива је утврђено да су Идеа и Гранд Пром закључили забрањени рестриктивни споразум у делу одредбе Анекса I – Основни комерцијални услови и накнаде Уговора о купопродаји бр. 0058/2009, 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”. Ставом 2. диспозитива је утврђено да је забрањени рестриктивни споразум из става 1. диспозитива ништав. Ставом 3. диспозитива је утврђено да се забрањује привредним друштвима из става 1. диспозитива свако будуће поступање на начин описан у ставу 1. диспозитива или на било који други сличан начин. Ставом 4. диспозитива одбијен је предлог Идее да се ослободи од обавезе плаћања мере заштите конкуренције. Ставом 5. диспозитива је одређена мера заштите конкуренције Идеи у висини 1,5% од укупног годишњег прихода оствареног у 2008. години и то 427.034.835,00 РСД. Ставом 6. диспозитива је одређена мера заштите конкуренције Гранд Прому у висини 2% од укупног годишњег прихода оствареног у 2008. години, што износи 249.866.580,00 РСД, док је ставом 7. и 8. диспозитива наложена обавеза плаћања мере у року од три (3) месеца од пријема решења.

Пресудом Управног суда број 6 У 6990/12 од 21.08.2012. године уважене су тужбе Идее и Гранд Прома и поништено је решење Комисије. У образложењу је наведено да Комисија није дала довољне и јасне разлоге зашто је на правну ситуацију насталу за време важења ранијег Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС“, бр. 79/2005), примењен нови Закон о заштити конкуренције („Службени гласник РС“, бр. 51/2009) и поред тога што је чланом 74. новог Закона прописано да се на поступке започете до дана почетка примене овог закона примењују прописи по којима су започети. При томе је суд имао у виду неспорну чињеницу „да је пријава о постојању споразума поднета 30.10.2009. године, што значи да је Комисија тог дана дошла до сазнања да је на основу пријављеног уговора извршена радња којом се врши повреда наведеног закона. Како је чланом 56. став 1. тада важећег Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС“, бр. 79/2005) прописано да Комисија покреће поступак по службеној дужности и даје налог Служби да поступак спроведе када дође до сазнања које основано указује да је извршена радња којом се врши повреда одредаба овог закона а како се

пријављене чињенице односе на период пре 01.11.2009. године, односно до примене новог Закона о заштити конкурнеције, то произлази да би примена тог закона довела до повреде уставног принципа забране повратног дејства закона и других општих акта. Ово поготово из разлога што Закон о заштити конкуренције („Службени гласник РС“, бр. 51/2009), у прелазним и завршним одредбама, није прописао да нека одредба тог закона има повратно дејство, забрањени споразум је настао дана 05.03.2009. године а пријава је поднета дана 30.10.2009. године, за време важења ранијег закона, због чега је, по налажењу суда, оспорено решење донето супротно члану 199. став 2. Закона о општем управном поступку.“

Комисија је спровела поновни поступак и поступила у складу са правним схватањем суда.

У поступку поновног одлучивања, на основу поднете пријаве Идее од 30.10.2009.год, Уговора и друге достављене документације, читањем исказа странака, изјава сведока и других расположивих доказа садржаних у списима предмета, а нарочито на основу следећих аката:

- Пријава Идее од 30.10.2009. године;
- Правна експертиза проф. др Стевана Лилића од 23.07.2011. године
- Уговор о купопродаји бр. 0058/2009 од 05.03.2009. године и Анекс I – Основни комерцијални услови и накнаде Уговора са ценовницима Гранд Прома и Идее;
- Уговори о купопродаји са Идеом за 2005, 2006, 2007. и 2008 годину и уговори Гранд Прома са другим купцима - конкурентима Идее (Делта Макси група, Меркатор С);
- „Предлог услова о сарадњи за 2009. годину“ послат од стране Идее Гранд Прому, дана 29.01.2009. године;
- електронско писмо Зинке Старчевић (Гранд Пром) упућено Идеи дана 10.09.2009. године и електронско писмо размењено дана 17.07.2007. године између представника Гранд Прома и једног његовог купца[1];
- записници о усменој расправи од 30.09.2010. године и од 14.03.2012. године.

а које је Савет Комисије савесно и брижљиво ценио како појединачно тако и у њиховој међусобној вези, Савет Комисије је утврдио правно релевантно чињенично стање .

О утврђеним одлучним чињеницама у поступку странке су обавештене и позване да се на њих изјасне сходно члану 38. став 2. Закона, достављањем Обавештења Комисије од 10.09.2012. године. Поднеском Гранд Прома који је достављен Комисији ван остављеног рока дана 19.09.2012. године одговорено је на Обавештење Комисије као и поднеском Идее од 18.09.2012. године, што је Савет Комисије такође ценио и имао у виду код доношења одлуке на начин који је детаљно образложен.

---

[1] Назив купца изостављен према захтеву купца

У току поступка утврђено је следеће.

Према подацима Агенције за привредне регистре утврђени су следећи подаци за странке у овом поступку.

Гранд Пром д.о.о. 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.

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. Аутопут за Загреб бр. 11А, Београд, чији је матични број 06423566, шифра делатности 4690 и ПИБ 100049154.

Из Анекса I – Основни комерцијални услови и накнаде, који представља саставни део Уговора о купопродаји бр. 0058/2009 од 05.03.2009. године, утврђено је да су уговорне стране уговориле обавезу да продавац одобри купцу 2% рабата у оквиру основног рабата од 10% на фактури, за производе из производног програма – „Гранд", „Аргета" и „Штарк" – док се заузврат купац обавезује да поштује препоручене цене продавца.

Предметни Уговор, сходно члану 1. Уредбе о споразумима између учесника на тржишту који послују на различитим нивоима производње или дистрибуције („Службени гласник РС", бр. 11/2010) јесте споразум о продаји робе између учесника на тржишту који у циљу закључења и спровођења споразума послују на различитим нивоима производње или дистрибуције, односно вертикални споразум.

Из спорне уговорне одредбе (дела Анекса I – Основни комерцијални услови и накнаде прдметног Уговора) произлази одлучна чињеница да су се уговорне стране, учесници на тржишту, споразумели да утврде продајну цену у даљој продаји, што је вертикални споразум чији је циљ одређивање цене, који је забрањен чланом 10. став 1. и 2. тачка 1) Закона. Идеа је, као учесник овог споразума, пријавила исти као рестриктивни споразум.

Према члану 10. став 1. и 2. Закона, уговори, поједине одредбе уговора, изричити или прећутни 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. У рестриктивне споразуме нарочито спадају 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. У складу са чланом 14. став 2. Закона, вертикални споразум не може бити изузет од забране, уколико је циљ вертикалног споразума одређивање цене, односно подела тржишта.

У конкретном случају тржишни удели продавца и купца нису од значаја за другачију оцену природе споразума.

С обзиром на изнето произлази да је вертикални споразум о утврђивању продајне цене у даљој продаји (ограничавање права купцу да слободно одређује цену производа у даљој продаји) споразум који према свом циљу значајно нарушава конкуренцију и никако не користи потрошачима, јер су цене производа/услуге у том случају више него што би биле у одсуству спорне одредбе споразума.

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 попуста 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.

У конкретном случају, подстицај купцу у виду награде од 2% рабата за поштовање препоручене цене одредио је да ова одредба не представља само препоручивање продајних цена, већ се сматра одређивањем цене у даљој продаји.

Неосновани су наводи које је Гранд Пром износио у току поступка и то:

- Тржишни удели продавца и купца нису од значаја за утврђивање правне квалификације споразума, јер је у сваком случају забрањено одређивање цене у даљој продаји, без обзира на тржишни удео уговорних страна, (члан 14. став 2. Закона), због чега је неоснован навод Гранд Прома у поднеску од 09.04.2012. године о неопходности израчунавања тржишних удела странака.
- Неосновани су наводи Гранд Прома да спорна одредба није имала за циљ или последицу значајно ограничавање конкуренције с обзиром на то да је сам Закон дефинисао да су нарочито споразуми којима се одређују цене у даљој продаји

рестриктивни споразуми који за циљ имају значајно ограничавање конкуренције, без обзира да ли су наступиле штетне последице и у којој мери.

Такође, из става судске праксе произлази да је уговарање рабата за поштовање дефинисане цене у даљој продаји забрањени споразум. Наиме, пресудом Управног суда 19 У 20530/10 од 17.11.2011. године потврђено је решење Комисије бр. 4/0-02-36/2010-5 од 26.02. 2010. године, којим је утврђено да су Metro Cash&Carry д.о.о. Београд и Инвеј д.о.о. Београд закључили забрањени споразум на начин да су Анексом 1 уз Уговор о условима трговине од 11.04.2008. године и од 29.04.2009. године утврдили 1% рабата за дефинисање цена.

Релевантно тржиште је у конкретној управној ствари, сходно Уредби о критеријумима за одређивање релевантног тржишта („Службени гласник РС", бр. 89/2009) одређено на следећи начин.

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 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.

Последица предметне уговорне одредбе се огледа у онемогућавању потрошача да купују производе из производног програма „Гранд”, „Аргета” и „Штарк” по нижој цени и ограничавању 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, дисконта, супермаркета и хипермаркета на територији Републике Србије, чиме се значајно нарушава конкуренција на том тржишту. У конкретном случају у обзир нису узети самостални трговински објекти, јер је постојање предметне одредбе констатовано у уговорима са купцима који представљају кључне купце Гранд Прома, као што су велики трговински ланци.

Широка распрострањеност продајних објеката Идее широм Србије и исти или слични услови конкуренције на територији Србије утицали су на одређивање географског тржишта у конкретном случају као тржишта Републике Србије.

На основу претходно изложеног, одлучено је као у тачки 1. диспозитива 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 тачки 2. 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 будуће исто или слично понашање, па је одлучено као у тачки 3. диспозитива решења.

Савет Комисије налази да је закључивањем забрањеног рестриктивног споразума учињена повреда конкуренције, за коју се, сходно одредбама члана 57. став 1. Закона, одређује мера заштите конкуренције. Поднесак друштва Идеа д.о.о. насловљен као „Пријава у складу са чланом 71. став 5. Закона о заштити конкуренције”, поднет је Комисији 30.10.2009. године, у време када је нови Закон о о заштити конкуренције („Службени гласник РС“, бр. 51/2009) ступио на снагу (дана 14.07.2009. године), али је чл. 81. Закона прописано да ће се исти примењивати од 01.11.2009.год. Дакле, у тренутку подношења пријаве, примењивао се претходни Закон о заштити конкуренције („Службени гласник РС“, бр. 79/2005).

Идеа је овим поднеском пријавила постојање забрањеног споразума (описаног у ставу првом изреке) и своје учешће у њему. Предметни споразум је закључен 05.03.2009.год. у време важења и примене претходног Закона о заштити

конкуренције. Предметни споразум регулише односе уговорних страна у 2009. години, тако да је производио правно дејство у време важења и примене претходног ЗЗК-а, као и у време када је нови Закон ступио на снагу (14.07.2009.год. до 01.11.2009.год.) али се примењивао претходни ЗЗК, и у време када је важио и примењивао се само нови Закон (од 01.11.2009.год.).

У досадашњем току поступка, поставило се питање правне природе поднете пријаве. Из одредби како новог тако и претходног Закона о заштити конкуренције, као и из одредби ЗУП-а, који се сходно примењује, произлази да предметна пријава не представља захтев за покретање поступка, из следећих разлога. Одредбом чл. 113. ЗУП, прописано је да управни поступак покреће надлежни орган по службеној дужности или поводом захтева странке. Претходни Закон, важећи на дан подношења пријаве, прописује да се поступак за издавање одобрења за спровођење концентрације покреће поводом захтева странке (чл. 23.), као и да се поступак за издавање одобрења за појединачно изузеће споразума од забране покреће по захтеву странке – учесника у споразуму (чл. 9.). У конкретној правној ствари, не ради се ни о једном од претходна два случаја. Одредбом чл. 57. ст. 3. претходног Закона, регулисано је покретање поступка по захтеву странке у случају повреде конкуренције. Према тој одредби, Комисија може да покрене поступак по захтеву за покретање поступка против учесника на тржишту који је учинио радњу спречавања, ограничавања или нарушавања конкуренције, који могу поднети:

1) учесници на тржишту којима се проузрокује или може проузроковати штета;
2) привредне коморе, удружења послодаваца и предузетника;
3) удружења потрошача;
4) државни орган, орган територијалне аутономије и орган локалне самоуправе.

Из пријављеног Уговора произлази да је Идеа учесник споразума, односно да није учесник на тржишту којем је проузрокована или могла да се проузрокује штета, због чега Идеа никако није могла бити овлашћени подносилац захтева за покретање поступка. Али, чак и у случају да је захтев поднет од овлашћеног лица (што Идеа као учесник забрањеног споразума, није), чл. 58. ст. 1. претходног Закона, прописано је да закључак о покретању поступка по захтеву доноси председник Савета у року од 8 дана од дана подношења захтева.

Како одредбама члана 57. претходног Закона, нити било којим другим одредбама претходног Закона, није предвиђено да учесник на тржишту против самог себе поднесе захтев за покретање поступка за утврђивање постојања повреде конкуренције, која му није проузроковала штету и коју је сам извршио, то се овај поступак није ни могао започети по захтеву странке, већ искључиво по службеној дужности. И одредбама новог Закона (члан 57.) је прописано да, када Комисија на основу достављених иницијатива, информација и других расположивих података основано претпостави постојање повреде конкуренције, покреће поступак по службеној дужности доношењем закључка, што је и учињено. Комисија је имала у виду и околност да се друштво Идеа у поднеску позвало на одредбу чл. 71. ст. 5. претходног Закона, али је закључила да позивање на овај члан и одредба тога члана, не легитимише учесника на тржишту – учиниоца евентуалне повреде

конкуренције, да поднесе захтев којим се покреће поступак утврђивања повреде. Одредба чл. 71. (глава IV Казнене одредбе) претходног Закона регулише прекршаје, значи поступање надлежног органа за прекршаје а не Комисије, а нарочито не регулише питање покретања поступка за утврђивање повреде конкуренције. Из напред цитираних одредби произлази да пријава не може бити квалификована као захтев за покретање поступка утврђивања повреде конкуренције односно као акт којим се покреће поступак. Ако би је Комисија тако квалификовала, иста би била одбачена као поднета од неовлашћеног лица и недозвољена.

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 се примењују одредбе претходног Закона. 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. 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.

Одредба члана 74. новог Закона примену свих одредби Закона везује за питање покретања поступка које је процесноправне природе. У конкретном случају, предметни уговор (који је рестриктивни споразум) закључен је у време важења претходног Закона, и произвео правни однос који је трајао и у време ступања на снагу новог Закона (јул 2009.год.) и у време почетка његове примене (01.11.2009.год.). Одредбе новог Закона се примењују у конкретном случају и на процесна и на материјална питања, у погледу чега је изричита одредба чл. 74. новог Закона. Примена материјалноправних одредби новог закона на однос који траје у време важења два закона, је у интересу правне сигурности што се види и из следећег. И претходни и нови Закон на исти начин дефинишу и одређују који споразум представља забрањени споразум (чл.7. претходног закона и чл. 10. новог Закона).

Комисија је у досадашњем току поступка детаљно образложила своје становиште да се у покренутом поступку по новом Закону примењује нови Закон како у погледу санкционисања повреде тако и у погледу ослобађања од казне, при чему је имала у виду да одредба чл. 71. претходног Закона регулише прекршаје, значи

поступање надлежног органа за прекршаје а не Комисије, па према томе Комисија није ни била надлежна да одлучује ни о казни ни о ослобађању од казне по претходном Закону. Одредбом чл. 71. ст. 5. није изричито прописано да странка има право да тражи ослобађање од казне, већ да надлежни орган за прекршаје (а не Комисија) не изриче казну учеснику споразума као ни одговорном лицу, ако је учесник пријавио Комисији постојање споразума пре доношења закључка о покретању поступка против њега. Међутим, одлучујући у управном спору, суд је навео да се има у виду неспорна чињеница да је пријава о постојању споразума поднета 30.10.2009. године, „што значи да је Комисија тог дана дошла до сазнања да је на основу пријављеног уговора извршена радња којом се врши повреда наведеног закона“. У смислу таквог изнетог става суда, Комисија је ценила да предметна пријава за Комисију представља извор сазнања о постојању повреде, који је Комисија ценила да ли се ради о сазнању које основано указује да је извршена радња повреде. Неспорно је да је Идеа поднела пријаву 30.10.2009. године, у време када се још увек примењивао претходни Закон, иако је нови Закон већ био ступио на снагу 14.07.2009. године, и неспорно је да је Комисија покренула поступак доношењем закључка 12.11.2009. године, значи након подношења пријаве. По претходном Закону, који је још увек био у примени у тренутку подношења пријаве, надлежни орган за прекршаје, сходно чл. 71. ст. 5. претходног Закона, не би изрекао казну Идеи управо из ове две чињенице. Према чл. 71. ст. 5. претходног Закона «не изриче се казна учеснику споразума ако је учесник пријавио Комисији постојање споразума и његове учеснике пре доношења закључка о покретању поступка». Других услова нема, тако да је у погледу услова које мора да испуни да му се не изрекне казна односно за ослобађање од казне, претходни Закон повољнији по учесника споразума који исти пријави. Из Казнених одредби претходног Закона, учесник рестриктивног споразума који пријави исти, није легитимисан да поднесе предлог за ослобађање од казне, али има право да очекује да му се не изрекне казна под условима из Закона. Код питања који закон, нови или претходни, треба применити када се цени пријава, кључно је питање да ли је ова пријава исцрпила своје дејство односно да ли је њен подносилац стекао неко право самим подношењем Комисији, без потребе да предузима друге радње. Ако се има у виду одредба чл. 71. ст. 5. претходног Закона, која једина регулише ово питање по том Закону, може се закључити да је довољно да споразум буде пријављен и да прекршајни орган може само да констатује да је учињен прекршај, али не и да казни учиниоца. Из тог разлога, Комисија је ценила пријаву, њену природу и дејство, по одредбама закона који је био у примени у тренутку подношења.

С обзиром на то да је Идее стекла право пријавом споразума у режиму претходног Закона а то је да јој не буде изречена казна сходно чл. 71. ст. 5 претходног Закона, а имајући у виду да је пријавила забрањени споразум пре покретања поступка (закључак Председника Комисије о покретању поступка донет је 12.11.2009. године), што је био једини услов по претходном Закону, Савет Комисије одлучио је као у ставу 4. диспозитива решења.

Имајући у виду да Гранд Пром није пријавио постојање забрањеног споразума ни у режиму претходног нити у режиму новог Закона, Савет Комисије је за утврђену

повреду конкуренције од стране Гранд Прома приступио одређивању мере заштите конкуренције.

Приликом утврђивања висине износа мере заштите конкуренције, у односу на Гранд Пром, узимају се у обзир одредбе чл. 57. ст. 2. и чл. 68. ст. 1. тач. 2) Закона у вези чл. 7. Закона, као и одредбе Уредбе.

Чланом 57. став 2. прописано је да се приликом одређивања висине износа који се плаћа на основу мере заштите конкуренције, у обзир узимају намера, тежина, последице и трајање утврђене повреде конкуренције.

Сходно члану 68. став 1. тачка 2) Закона, учеснику на тржишту одредиће се мера заштите конкуренције, у облику обавезе плаћања новчаног износа у висини највише 10 % од укупног годишњег прихода, обрачунатог у складу са чланом 7. овог закона, ако закључи или изврши рестриктивни споразум у смислу члана 10. овог закона, односно рестриктивни споразум који није изузет у смислу члана 60. овог закона. Из одредбе овог члана, јасно произлази да је нови Закон повољнији по учиниоца у погледу кажњавања у односу на претходни Закон, с обзиром да је: прописана само горња граница (10%) код одмеравања новчаног износа мере заштите конкуренције, док је претходним Законом била одређена и доња граница од 1% за одмеравање висине новчане казне; није прописана обавеза изрицања заштитне мере у облику одузимања предмета и забране вршења одређених послова, што би било обавезно у случају примене претходног Закона према чл. 73.; Комисија не може одредити рок за наплату мере заштите у краћем трајању од три месеца, док би по претходном Закону тај рок био општи рок од 8 дана када прекршајно решење постаје извршно.

Приход у односу на који се одређује висина мере заштите конкуренције обрачунат је у складу са одредбама члана 7. Закона. Према изводу из Агенције за привредне регистре укупно остварени приход Гранд Прома у 2008. години пре опорезивања износио је 12.493.329.000,00 динара. Према подацима које је Гранд Пром доставио, вредност продаје производа Гранд Прома Идеи за 2008. годину износила је ……..[2] динара, који износ је узет у обзир код одређивања мере.

Методологија одмеравања висине изречене мере утврђена је интерним Смерницама Комисије за примену наведене Уредбе, од 19.05.2011. године. Смернице се примењују као јавно доступне у односу на све странке у поступку. Објављене су на прописан начина на интернет страни Комисије www.kzk.org.rs, у складу са чланом 1. став 3. Закона о објављивању закона и других прописа и општих аката и о издавању Службеног Гласника Републике Србије („Сл. гласник РС“, бр. 72/91, „Сл. лист СРЈ“, бр. 11/93 - одлука УС и „Сл. гласник РС“, бр. 30/2010) који

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

прописује да се општи акти предузећа, установа и других организација објављују на начин који одреде те организације.

Смернице су донете ради уједначавања праксе Комисије, чиме се остварује једнако поступање у истим или сличним ситуацијама према свим учесницима на тржишту – странкама у поступку пред Комисијом, као и у циљу транспарентности у поступању Комисије. Иако немају снагу подзаконског акта, овим Смерницама се учесници на тржишту унапред могу упознати са ставом Комисије о примени предметних одредби Закона и Уредбе, те се у том смислу смерницама остварује и општа превенција повреде конкуренције.

У погледу намере код предузимања конкретне радње произлази да је Гранд Пром био свестан да својом радњом може повредити конкуренцију јер је, с обзиром на своја својства а према околностима под којима је радњу предузео, био дужан и могао бити свестан да може наступити повреда конкуренције.

Како природа повреде конкуренције, односно врста повреде одређује њену тежину, то се сви хоризонтални или вертикални споразуми о утврђивању цена квалификују као веома тешка повреда конкуренције, с тим што фактор за ту повреду, према Смерницама, може износити од 2 до 3. У конкретном случају, коришћен је фактор 2.

Код утврђивања околности од значаја за трајање повреде конкуренције произлази да је повреда трајала најмање током 2009. године, односно од закључења (05.03.2009.) па до краја 2009. године, за време периода трајања предметног Уговора. Претходна околност квалификује ову повреду у погледу трајања као повреду кратког трајања, што је вредновано фактором 1.

Након што је утврдио утицај законских критеријума (намера, тежина и трајање утврђене повреде) на висину мере заштите конкуренције и вредновао основни износ мере заштите конкуренције фактором 2 (1x2x1), Савет Комисије је размотрио и постојање свих других околности (олакшавајућих односно отежавајућих) од значаја за висину коначног износа мере.

Врста рестриктивног споразума-уговарање рабата за поштовање цене је према свом циљу веома опасан и штетан рестриктивни споразум, због чега је забрањен „per se“, независно од тога да ли је фактички наступила последица.

Према списима предмета произлази да је спорна одредба примењена и то:

Из електронске преписке у списима произлази да је Гранд Пром интервенисао у случајевима када није поштована препоручена цена. Из приложених доказа Гранд Прома од 19.03.2012. године (ценовник Идее у велепродаји за 2009. годину; ценовник Идее у малопродаји за 2009. годину; каталог Акција ’’Идеалне цене’’ – ТНЦ од 08.09.2009. године и фотографије снижених цена производа у оквиру акције ’’Идеалне цене’’) произлази да је Идеа снижавала цене одређених производа

Гранд Прома када су били предмет посебних акција, како је то потврдио сведок И.М.

Упоређивањем малопродајне цене Идее за одређене производе са препорученом и заштитном ценом из ценовника Гранд Прома произлази да се подударају, из чега даље произлази да је спорна одредба примењивана. На пример, из ценовника Гранд Прома за производ кафа од 06.07.2009. године утврђено је да је препоручена цена за гранд кафу (de luxe zip 200 гр) износила 168,00 динара а заштитна цена је 158,00 динара, док је у ценовнику Идее на дан 07.08.2009. године малопродајна цена за гранд кафу de luxe zip 200 гр износила 167,99 динара.

Из ценовника Гранд Прома за производ кафа од 19.01.2009. године утврђено је да је препоручена цена за гранд кафу (голд 100 гр) износила 72,00 динара а заштитна цена 67,50 динара, док је у достављеном ценовнику Идее на дан 26.02.2009. године малопродајна цена за гранд кафу (голд 100 гр) износила 71,99 динара.

Из списа предмета произлази да Гранд Пром није у повратy, да није иницирао закључење спорне уговорне одредбе; да радњу која представља повреду конкуренције није обуставио пре него што је сазнао да је повреда конкуренције коју је учинио откривена; да својим радњама у битној мери није отклонио настале последице повреде конкуренције пре него што су предузете процесне радње у складу са законом којим се уређује заштита конкуренције и да није показао степен сарадње који би допринео бржем расветљавању чињеница и окончању поступка.

Постојање околности обустављања повреде конкуренције пре него што је повреда откривена, односно пре него што су предузете процесне радње не произлази из достављеног доказа. Навод странака да су усменим путем договориле престанак примене спорне одредбе није основ за утврђивање постојања наведене околности као олакшавајуће, јер је начин на који се мењају уговорне одредбе предвиђен чланом 27. предметног Уговора, према којем све измене и допуне уговора морају бити састављене у писаном облику и морају их потписати овлашћене особе.

Из поступања Гранд Прома у току поступка, произлази да није учествовао у поступку на начин неопходан за констатовање постојања околности сарадње као олакшавајуће околности, односно није показао степен сарадње који би допринео бржем расветљавању чињеница и окончању поступка. Благовремено поступање по налозима и допуна доказа које је Комисија тражила обавеза је странке у поступку, која је Законом санкционисана одређивањем мере процесног пенала, из чега не произлази да је олакшавајућа околност у смислу Уредбе.

Изведеним доказима у току поступка, утврђено је да Гранд Пром није иницирао спорне одредбе, што је Комисија посебно имала у виду код одређивања висине износа из мере заштите конкуренције, односно у највећој могућој мери применила факторе који највише иду у прилог Гранд Прому. Чињеница да Гранд Пром није иницирао рестриктивне одредбе произлази из следећег.

1. Из Уговора о купопродаји Гранд Прома и Идее за 2005. годину произлази да је у члану 3. под називом „цена” предвиђена одредба према којој се одобрава посебан рабат од 1% на име поштовања уговорних одредби о ценама по којима купац може даље да продаје предметну робу. Ова одредба није садржана у уговорима за 2003. и 2004. годину којима је отпочела сарадња, из чега произлази да је Уговором из 2005. године први пут уговорена и то у самом стандардном уговору Идее а не у анексима, као и да је тај уговор остао на снази и у 2006. години, након чега је спорна одредба трансферисана у одредбе анекса уговора.

2. Из уговора о купопродаји Гранд Прома и …..[3]за 2007. годину, произлази да се продавац (Гранд Пром) обавезао да ће на појединoм 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 продаје својих производа. Из прилога Уговору Гранд Прома и …. за 2008. годину произлази да у оквиру услова испоруке садржи појам уговорена цена ПЦ/МПЦ. Анекс Прилога 3/1 уз оквирни годишњи Уговор 1/2008 од 25.09.2009. године, у члану 1. садржи одредбу која предвиђа 2% рабата за поштовање заштитних редовних и акцијских цена према важећем ценовнику продавца. Из уговора Гранд Прома са ….. за 2009. годину утврђено је да је у Прилогу 1. Уговора - Основни и посебни комерцијални услови уговорен рабат за поштовање заштитних цена производа.

Према наведеном произлази да се Гранд Пром обавезао да обезбеди примену малопродајних цена према кључним купцима, односно рабатом је подстицао ове купце на поштовање заштитних цена својих производа како би омогућио равноправан положај својих купаца.

Из изнетог даље произлази да кључни купци имају интерес да продају Гранд Промове производе по једнакој цени, што могу да постигну преко добављача, који се обавезује да обезбеди примену уговорне одредбе на начин да давањем рабата подстиче поштовање препоручених цена као и да интервенише када утврди да је код купаца дошло до разлике у продајној цени његових производа.

Мотив купаца да продају Гранд Промове производе по препорученој цени, тј. истој цени огледа се у следећем. Учесници на тржишту који не конкуришу једни другима одржавају вишу цену производа него што би она износила у условима конкуренције а више продајне цене доводе до већег профита. При томе учесници на тржишту који се не такмиче, не морају да се ангажују да одговарају на подстицај који пружа конкуренција, тј. да рационализују пословање, снижавају трошкове,

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

иновирају производе, односно унапређују квалитет услуге и сл. Само под притиском конкуренције конкуренти омогућавају потрошачима могућност избора производа/услуге по цени, квалитету, адекватнију доступност, разноврсност производа/услуге, односно унапређене, иновиране производе и сл.

5. Такође, неспорно је да је предметни Уговор потписан на стандардном уговору Идее, при чему је правило да се уговор потписује на формулару уговорне стране која има јачу економску снагу, тј. преговарачку моћ. Текст анекса у току преговора може да претрпи измене али из изјава сведока и електронске преписке произлази да спорна одредба није претрпела измене, осим у висини рабата за поштовање препоручених цена.

6. Из одлучне чињенице да се Идеа сврстава у највеће трговинске ланце заједно са Делта Макси групом односно Delahaize и Меркатором С, због обима куповине, броја објеката и њихове површине, нивоа продајних цена, географске распрострањености, разноликости артикала и др. предности, произлази тзв. моћ купца као економска категорија која им даје предност у преговарачком процесу набавке, коју немају самосталне трговинске радње. Опште позната чињеница је да је сваком добављачу циљ да има приступ наведеним трговинским ланцима, првенствено због количине коју су способни да купе.

Истраживање Агенције за тржишно испитивање GFK за 2009. годину, које је Идеа доставила уз поднесак од 19.03.2012. године, потврђује да су највећи малопродајни ланци у Србији у 2009. години били Делта Макси група, Меркатор С, Идеа и Дис д.о.о. Крњево. Како је Идеа, и према подацима које је сама доставила, у 2009. години, била једна од три, односно четири највећа малопродавца произлази да је имала преговарачку моћ.

7. Висина тржишног удела купца, који има преговарачку моћ, не може бити и није једини показатељ моћи купца. Прво, висина тржишног удела зависи од дефинисања тржишта. Тако ће нпр. одређивање релевантног тржишта малопродаје у које су укључене самосталне трговинске радње довести до нижег тржишног удела трговинских ланаца, иако они не конкуришу самосталним трговинским радњама, нарочито не, ако је у питању већа набавка, односно недељна набавка, већ се конкуренција одвија између трговинских ланаца који могу да понуде ниже цене због обима набавке, разноврсније понуде као и других погодности као што су паркинг, наградне игре и сл.). Друго, од структуре тржишта зависи који учесници на тржишту имају преговарачку моћ (уколико само пар учесника на релевантном тржишту има удео од 12%, 6%, 3,5% а сви остали испод 1% и мање, преговарачку моћ очигледно имају само највећи учесници на том тржишту).

Чињеница да уговори Гранд Прома са другим кључним купцима такође садрже спорну одредбу није потврда да је већи економски интерес на страни Гранд Прома да уговори спорну одредбу, будући да се у цитираним одредбама уговора експлицитно наводи да то Гранд Пром чини у интересу равноправности купаца.

8. Из „Предлога услова о сарадњи за 2009. годину”, који је Идеа послала Гранд Прому, произлази да је њиме предложен проценат рабата који се даје купцу за поштовање препоручених цена.

9. Очигледан економски мотив који купац има за уговарање спорне одредбе произлази и из електронског писма запосленог у Гранд Прому од 17.07.2007. године (8:33 часова) упућеног једном кључном купцу (чији је назив заштићен), у којем Гранд Пром констатује да купац не поштује препоручену цену за гранд кафу и да мора да је снизи на ниво препоручене цене за гранд кафу у другом конкурентском објекту, при томе приказујући малопродајну цену Гранд кафе у оба објекта.

На основу садржаја овог писма произлази да Гранд Пром тражи корекцију малопродајне цене код једног купца на ниво цене код другог купца искључиво због купаца (а не из сопствених интереса), којима је у интересу да малопродајне цене буду исте код свих конкурената, због чега и није могао бити изведен закључак да је Гранд Пром иницијатор спорне угворне одредбе.

10. На околност иницирања спорне одредбе изведен је доказ саслушањем седам сведока. На основу изјава сведока на усменој расправи од 30.09.2010. и 14.03.2012. године произлази да је уговор из 2009. године последица континуитета сарадње Идее и Гранд Прома; да је Идеа формирала цене у својим продајним објектима испод препоручених цена из ценовника, само када су за то имали сагласност од Гранд Прома; да је Предлог сарадње и коначну верзију уговора са припадајућим анексима Гранд Пром добио од Идее. Искази сведока, међутим, нису подобно доказно средство будући да су сведоци углавном одговарали да им није познато ко је иницирао спорну одредбу.

Да је правилно утврђено чињенично стање на основу изнетих доказа илуструје и широко распрострањена пракса на тржишту Републике Србије (уговарање рабата за поштовање препоручене цене) о којој се изводи закључак из извода из електронске преписке која је пратила око деведесет уговора о купопродаји између произвођача и трговаца који су Комисији самоиницијативно достављени као пријава забрањених споразума.

11. Електронска преписка као потврда за изнету праксу здружена је овим списима из других предмета (број 4/0-01-396/09-7). Преписка није доступна странкама у поступку због захтева подносиоца пријављених споразума за анонимност података, што не утиче на право странке да се изјасни, с обзиром на то да су наводи из те преписке цитирани а не препричани а свакако ће бити доступни суду.

Према наведеној документацији а нарочито електронској преписци произлази да трговци међусобно прате продајне цене крајњем потрошачу и упоређују их. Ако утврде да је неки трговац одредио продајну цену за производ тог добављача испод цене коју је утврдио други трговац, а која одступа од продајне цене коју је утврдио добављач, обраћају му се и инсистирају да утиче на купца да исправи продајну

цену. У намери да избегне такав притисак трговаца, добављач пристаје да одобри рабат за поштовање препоручене цене у даљој продаји, у нади да ће његови купци поштовати препоручене цене и да неће морати да интервенише у току примене уговора.

Следећи примери комуникације електронске преписке између неколико добављача и једног кључног купца потврђују наведену праксу:

„ добављач 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 ...
биће мо 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 Accountima 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....“.

Даље, из утврђеног чињеничног стања произлази да се у конкретном случају ради о повреди конкуренције која није већег обима из следећих разлога. Вредност производа обухваћених повредом које је Гранд Прома продао Идеи пре опорезивања за 2008. годину износила је …. динара, што је ….% од укупних прихода Гранд Прома (12.493.329.000 динара), на основу чега Комисија цени да се ради о повреди конкуренције која није већег обима. Услед постојања ове

олакшавајуће околности (члан 3. тачка 2) Уредбе) Гранд Прому је умањен основни износ мере што значи умањење основног износа за више од 50%.

Дакле, примењујући критеријум намере, тежине, последице и трајања повреде конкуренције, као и постојање других критеријума односно олакшавајућих околности прописаних Уредбом, Савет Комисије је Гранд Пром утврдио меру заштите конкуренције у висини 0,9% од укупног годишњег прихода оствареног у 2008. години (12.493.329.000 динара), што износи 112.439.961,00РСД (словима: стодванаестмилионачетристотридесетдеветхиљададеветстошестедесетједан динар).

Закон изричито прописује да се износ мере заштите конкуренције одређује према укупном годишњем приходу, што је Комисија и учинила.

На основу чл. 57. ст. 1, 2. и 3, чл. 68. ст 1. тач. 2) Закона, одлучено је као у тачки 5. и 6. диспозитива решења.

Рок за поступање по налогу утврђеном у другом ставу тачке 6. диспозитива решења одређен је на основу чл. 68. ст. 2. Закона и чл. 4. Уредбе. Оцењујући финансијску снагу Гранд Прома којем је одређена мера заштите конкуренције а према јавно доступним подацима који потврђују његову 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 другом ставу тачке 6. диспозитива решења.

Поднеском од 18.09.2012. године, Идеа се, преко пуномоћника, изјаснила на Обавештења Комисије од 10.09.2012. године, дато сходно члану 38. став 2. Закона. Комисија је наводе из овог поднеска ценила на начин који ће бити образложен у даљем тексту, али је нашла да нису од значаја за другачију одлуку. Наводи у делу 1.1. Правно схватање Управног суда, представљају слободну интерпретацију дела образложења судске одлуке, у којој се тумачи став суда. Имајући у виду да је пресуда достављена странкама у поступку и позната, као и то да се овим делом поднеска изражава став странке у поступку, а код чињенице да је Комисија детаљно већ изнела и образложила своје поступање (и у том смислу и разумевање правног схватања суда које проистиче из целе одлуке), сматрамо да је тиме већ изнет став по овим наводима, и да је непотребно понављати већ изнето. Неосновани су наводи да Комисија Обавештењем крши начело саслушања странке, изнети у делу 1.2. Правно схватање Комисије. Странкама је омогућено без икаквих ограничења да учествују у поступку, па и сама странка не износи било какве околности које указују на могуће кршење овог начела. Чланом 38. став 2. Закона прописана је садржина Обавештења, и из одредбе овог члана не произлази обавеза Комисије да изнесе правну квалификацију и своје правно схватање. Овим би се прејудицирала и коначна одлука у датој ствари, а то би даље могло да доведе до тога да странка у поступку тврди да својим изјашњењем не може да утиче на одлуку и да се управо тиме крши начело саслушања странке. Наиме, обавештење сходно чл. 38. ст. 2. Закона и изјашњење странке, управо представља могућност да странка, имајући у виду чињенице и околности које су утврђене и које Комисија

сматра битним, изнесе своје правно схватање (а не само да предлаже нове доказе и томе слично). Овим се даље омогућава да Комисија има у виду и правно схватање странке односно да размотри и оцени предлог странке да на утврђено чињенично стање примени материјално право уважавајући (или не) схватање странке. У погледу навода у делу 1.3. Остали аргументи Идеа, истичемо пре свега да околност ко је иницијатор рестриктивног споразума, представља једну од битних околности закључења споразума. Њен значај не мора се нужно ограничити на значај околности – услова за ослобађање од плаћања новчаног износа мере заштите конкуренције. Као што је већ изнето, у конкретном случају можда ова околност не утиче на одређивање мере Идеи, али може да утиче и, по мишљењу Комисије, и утиче на износ мере заштите конкуренције која се одређује Гранд Прому. Рестриктивни споразум подразумева учешће најмање две стране, у овом случају су то Идеа и Гранд Пром, и све околности случаја могу утицати на обе уговорне стране, овде странке у поступку. Комисија је већ образложила свој став да је, у конкретном случају код одмеравања износа мере заштите у односу на Гранд Пром, вредновала и ову околност и на који начин, као околност која иде у прилог Гранд Прому.

У погледу осталих навода у овом делу поднеска, Идеа износи своје виђење значаја и оцене чињеница утврђених у овом поступку. Не спорећи право странке да има свој став, истичемо да је у Образложењу овог решења детаљно изнето које је чињенице и на основу којих доказних средстава, Комисија утврдила у овом поступку. Свако даље образложење и оцене навода Идее у овом делу поднеска, представљало би понављање већ изнете аргументације и већ образложеног, па према томе и сувишно, нарочито ако се има у виду одлука у ставу 4. изреке овог решења, из које произлази да ова околност није од значаја за Идеу. Напомињемо само то да је и Гранд Пром износио да није иницијатор предметног споразума, што произлази и из чињеничног стања које је утврдила Комисија. Коначно, у управном поступку се, осим начела саслушања странке, примењује и начело оцене доказа. Осим тога, наводи Идее су међусобно у супротности. На пример, Идеа предлаже да се утврди укупни број купаца из канала директне продаје Гранд Пром у моменту закључења уговора, а истовремено наводи да је споразум иницран 2005. године (стр. 4.). Предлози за извођење доказа које је Идеа дала овим поднеском, одбијени су посебним закључком.

Иако је ирелевантно за одлуку у овој ствари, износимо и своје виђење разлога за наводе у делу поднеска 1.3.1.5. Економски мотив продавца, а то је у конкретном случају Гранд Пром, Идеа износи тврдње које ничим нису поткрепљене и које представљају само њено произвољно виђење интереса и мотива уговорних страна. На пример, од каквог је значаја укупни број купаца из канала директне продаје Гранд Пром, за конкретан однос Идее и Гранд Прома. Комисија закључује да су ови наводи Идее срачунати ради одуговлачења поступка, имајући при томе у виду и околност да истеком текуће године наступа застарелост. Ово тим пре што је јасно да Идеа нема интерес да се понавља утврђивање већ утврђених чињеница, а јасно је јер Идеа не поставља питање зашто Обавештење не садржи оцену елемената за одређивање мере заштите конкуренције у односу на Идеу. Права су законом дата

странкама у поступку ради остваривања и заштите њихових права и интереса, а не ради одуговлачења поступка и злоупотребе истих.

Поднеском од 19.09.2012. године, Гранд Пром се, преко пуномоћника, изјаснио на Обавештења Комисије од 10.09.2012. године, дато сходно члану 38. став 2. Закона. Комисија је наводе из овог поднеска ценила на начин који ће бити образложен у даљем тексту, али је нашла да нису од значаја за другачију одлуку.

Неосновани су наводи Гранд Прома да је „Комисија повредила правила поступка тако што је странци доставила Обавештење о битним чињеницама утврђеним у поступку, а поступак није спровела“ (стр. 1-3 поднеска). Поступак се у овој правној ствари води од 12.11.2009. године, а предметна пресуда је донета применом одредбе чл. 40. ст. 2 у вези чл. 42. ст. 1. Закона о управним споровима. Одредбом чл. 42. ст. 1. ЗУС-а прописано је да, ако се тужба уважава, суд пресудом поништава оспорени управни акт у целини или делимично и враћа предмет надлежном органу на поновно одлучивање, осим ако у тој ствари нови акт није потребан. У конкретном случају поништено је претходно решење Комисије у целини, што не значи да су „укинуте“ спроведене радње, као што се наводи у поднеску. Чињенично стање је утврђено извођењем доказа у току поступка, и не постоји обавеза да се понови извођење већ изведених доказа, ако нема таквог налога суда.

Неосновани су наводи да предметни споразум не представља рестриктивни споразум из чл. 10. Закона. Предметни споразум представља рестриктивни споразум по циљу, што је утврђено из садржине истог. Друга странка у поступку, Идеа, не само да не спори овакву природу споразума, већ га је и пријавила зато што је рестриктивни. У Образложењу овог решења детаљно је образложена природа овог споразума, тако да овде поново истичемо само да то да се у поступку утврђивања ове повреде не утврђују „стварни ефекти нарушавања конкуренције“, да је самим Законом прописано да су они забрањени. Када се утврди из садржине споразума да се ради о овој врсти споразума, за квалификацију истог је ирелевантно да ли су наступиле последице. У том контексту, тржишни удели уговорних страна су ирелевантни. Навод да предметни споразум није рестриктивни по циљу, у супротности је са садржином истог. Такође су неосновани наводи да је Комисија морала да утврди тржишне уделе уговорних страна како би оценила да ли се ради о споразуму мањег значаја. Ово стога што је чланом 14. ставом другим Закона, прописано да споразуми нису дозвољени ако је циљ вертикалног споразума одређивање цене односно подела тржишта. Према томе, предметни споразум не може бити дозвољен због своје природе односно садржине и предмета, без обзира на тржишне уделе, који стога нису ни од каквог значаја за одлучивање. У погледу навода који се односе на околност да Гранд Пром није „условљавао“ Идеу поштовањем препоручених цена ...(наводи на стр. 3-4), можемо само да истакнемо да је у поступку већ утврђено да Гранд Пром није био иницијатор спорних одредби, као и то да је утврђено да је спорни уговор примењиван, што је већ детаљно образложено па је сувишно понављати. Комисија је оценила да су неосновани наводи у погледу Ценовника, нити је тачно да Комисија сматра да је „ценовником утврђена цена у даљој продаји“, што је полазна тачка код ове примедбе странке.

Пре свега, с обзиром на чињеницу да је у конкретном случају анексом експлицитно уговорена одредба о рабату за поштовање цене за коју је утврђено да је повреда конкуренције, није неопходно да се и из других одредби Уговора посматраних заједно са ценовником изводи закључак о повреди конкуренције, што ту могућност не искључује у другом сличном случају. У конкретном случају, уговорна одредба о примени јединственог ценовника, као и ценовници Гранд Прома за 2009. године који садрже малопродајне и велепродајне цене, цењени заједно са другим доказима, управо указују да Гранд Пром као продавац нема интерес да иницира предметни споразум. Наиме, обавеза продавца на примену јединственог ценовника јесте начин да се купац обезбеди да набавна цена буде иста и према његовим конкурентима, мада фактички сваки купац плаћа другачију набавну цену када урачуна своје рабате. Међутим, ако се наведене одредбе Уговора посматрају заједно са ценовником и елементима које ценовник садржи произлази да примена јединственог ценовника није релевантна само за набавну цену већ и за друге цене, када ценовник садржи малопродајне цене.

У погледу навода који се односе на Смернице и објављивање истих, остајемо код свега што је већ образложено у претходном тексту. Овде истичемо само то да је одлука о мери заштите донета на основу Закона и цитираних подзаконских аката, према којима Комисија уопште нема обавезу да квантификује битне елементе нити да образлаже зашто их је квантификовала на одређени начин. Довољно је да се утврди чињенично стање односно постојање прописаних елемената, да се они цене нпр као олакшавајуће или као отежавајуће околности, и да се код одређивања новчаног износа мере буде у границама које је Закон прописао (до 10%). Доношењем и објављивањем Смерница, као што је већ речено, не ствара се било каква обавезу за странку, већ се ради о покушају Комисије да укаже како ће одређивати и квантификовати критеријуме који су прописани Законом и подзаконским актима, управо у циљу уједначавања своје праксе и транспарентности у поступању. Значи, одлука о мери заштите се не доноси на основу Смерница.

У погледу навода који се односе на критеријуме за одмеравање казне Комисија закључује следеће. У погледу намере, нетачни су наводи на стр. 6. поднеска (под 1.) и то да „до ступања на снагу новог Закона није била активна примена заштите конкуренције у пракси“ из чега следи крајње произвољан закључак да „многи учесници на тржишту нису били упознати са одредбама закона“. Као што је познато, претходни Закон о заштити конкуренције донет је 2006. године, када је основана и Комисија, а пракса и Комисије и суда (раније Врховног суда Србије) говори управо супротно. „Нови“ Закон је ступио на снагу 14.07.2009., а само је примена одложена до 01.11.2009. Даље, у овом поступку се утврђује намера странака у поступку а не других учесника на тржишту, те сазнање других учесника на тржишту није релевантно. У погледу навода о критеријуму (под 2.) тежина последице и трајање повреде, пре свега истичемо да се не утврђује и не цени тежина последице, већ тежина повреде. Из тога даље следи да су неосновани наводи о томе да ли су наступиле „значајније штетне последице“. Тежину повреде одређује њена врста и природа, а сам законодавац је оценио да се ради о тешким

повредама, између осталог и тиме што их је забранио per se, као и тиме што је конкретну повреду „изузео“ од могућности да се ради о споразуму мање вредности. У погледу навода о трајању повреде, и сама странка наводи да је споразум „био на снази непуних 8 месеци“, што је и Комисија утврдила и образложила, па су ови наводи контрадикторни са претходним наводима да нису били на снази. Даље, тежина и трајање повреде, с једне стране и околност да се ради о повреди конкуренције која није већег обима с друге стране, представљају различите и посебне околности, што је такође образложено у решењу. Комисија је закључила да се ради о повреди конкуренције која није већег обима и то узела као олакшавајућу околност, из разлога које је навела и образложила. У том смислу није потребно даље ценити наводе странке. Међутим, став да је потребно спроводити економско испитивање тржишта и/или изводити вештачење, не произлази из одредби Закона и, по мишљењу Комисије, срачунат је на одуговлачење поступка, а како би наступила застарелост. Висина штете односно штетних последица се, по самом Закону, доказује у парничном поступку, сходно чл. 73. Закона.

Уредбом и Законом није прописано да се непостојање поврата третира као олакшавајућа околност већ да се поврат третира као отежавајућа околност. Из оваквог става (под 3.) произашло би да се сваки критеријум третира без обзира да ли је његово постојање утврђено, односно да се вреднује као олакшавајући ако није утврђено. Таква пракса не постоји. Наведено важи и за навод под 4. У образложењу овог решења већ је наведено како је вреднована околност да Гранд Пром није био иницијатор.

У погледу навода под 5., Комисија сматра да су неосновани. У Образложењу овог решења већ је изнето да ли је споразум примењен или не и којег је трајања. Предлог да се проведе доказ увидом у фактуре, је неодређен и крајње непрецизан, јер се не наводи у које фактуре би требало извршити увид. Не наводи се ни број/бројеви фактура, ко их је, када и коме издао, и шта је њима фактурисано. Међутим, чак и да је предлог одређен, у конкретном случају треба имати у виду да је чл. 3. ст. 1. тач. 5. Уредбе, прописано да се време обустављања радњи које представљају повреду конкуренције, узима као олакшавајућа околност, ако је радње обуставио пре него што је сазнао да је повреда откривена или пре него што се предузму процесне радње у складу са Законом. Предметни споразум је остао на снази до краја 2009. године, а управо је то учињена повреда. Наводи странке у току поступка као и у самом поднеску у односу на то да ли је споразум примењен или није, да ли је важио 8 месеци или није, и томе слично, контрадикторни су, тим пре што странка и даље тврди да предметни споразум није рестриктивни па се поставља питање зашто би обуставила спорне радње ако сматра да не представљају повреду конкуренције.

У погледу навода о критерујуму под тачком 6., Комисија је закључила да у су нетачни и неосновани. Предметни споразум није престао да важи даном подношења пријаве, што је већ образложено. Гранд Пром није предузео било какве мере ради отклањања последица, јер се чл. 3. ст. 1. тач. 6. Уредбе изричито наводи да се као олакшавајућа околност у овом смислу узима чињеница да је својим

радњама у битној мери отклонио настале последице повреде конкуренције и то пре него што се предузму процесне радње. Дакле, ова околност се никако не може изједначити са применом споразума, независно од навода о периоду примене. У погледу навода о критеријуму под тачком 7., Комисија се већ изјаснила како је ценила поступање странке у поступку.

Комисија је ценила и све остале наводе и закључила да нису од одлучујућег значаја за другачију одлуку.

Сходно члану 40. став 1. Закона, одлучено је као у тачки 7. 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.

П р е д с е д а в а ј у ћ и С а в е т а

Весна Јанковић, Председник Комисије