



Република Србија
КОМИСИЈА ЗА ЗАШТИТУ
КОНКУРЕНЦИЈЕ

Број: 5/0-02-329/2012-16

Веза: 5/0-02-211/2011

Веза: 5/0-02-360/2010

Датум: 19.11.2012. године

Београд

Савет Комисије за заштиту конкуренције, на основу члана 22. став 2, члана 38. став 1., члана 57. ст. 1., 2. и 3. и члана 68. став 1. тачка 1) и став 2. Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС“, бр. 51/09), члана 192. Закона о општем управном поступку („Службени лист СРЈ“, бр. 33/97, 31/01 и „Службени гласник РС“, бр. 30/2010) 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) и Одлуке Савета Комисије број: 1/0-07-826/2012-1 од 19.11.2012.године, о избору лица које ће вршити овлашћења председника Комисије, одлучујући у поступку покренутом по службеној дужности ради испитивања постојања повреде конкуренције против Индустрије смрзнуте хране „Фриком“ АД, са регистрованим седиштем на адреси: Зрењанински пут бб, Београд, чији је законски заступник Гојко Ђошић, генерални директор, а које заступа адвокат [...] из Ортачког адвокатског друштва [...] из Београда, ул. [...], на 116. седници одржаној 19.11.2012. године, доноси

РЕШЕЊЕ¹

I. УТВРЂУЈЕ СЕ да друштво Индустрија смрзнуте хране „Фриком“ АД, са регистрованим седиштем на адреси: Зрењанински пут бб, Београд, регистровано 03.03.2005. године у Агенцији за привредне регистре под матичним бројем 07042728, има доминантан положај на релевантном тржишту велепродаје индустријског сладоледа на територији Републике Србије.

II. УТВРЂУЈЕ СЕ да је друштво Индустрија смрзнуте хране „Фриком“ АД, са регистрованим седиштем на адреси: Зрењанински пут бб, Београд, злоупотребило доминантан положај на тај начин што је у својим типским уговорима, које је закључивало са купцима-малопродавцима, са применом у периоду 2008-2010.године, а у једном броју уговора и после 2010. године:

- Уносило, као битан елемент уговора, одредбе којима је наметало обавезу купаца-малопродаваца да у даљој продаји, крајњим корисницима-потрошачима, у потпуности и доследно примењују малопродајне цене утврђене у ценовницима Фрикома, што се са истим ефектом наставило и у периоду када су у уговорима унете одредбе о препорученим ценама у даљој продаји;

¹ Акт садржи заштићене податке. Заштићени подаци приказани су ознаком [...] или у распону који Комисија сматра одговарајућим начином заштите

- уносило, као битан елемент уговора, одредбе којима је својим купцима-малопродавцима наметало обавезу ексклузивне куповине релевантног производа од Фрикома, уз директну и/или индиректну забрану продаје конкурентских производа, при чему је уговаран ексклузивитет у расхладним уређајима и ексклузивитет у малопродајним објектима;
- развијеним системом подстицаја и стимулација купаца-малопродаваца, одлучујуће утицало на пословне одлуке купаца да се одреде за Фриком као јединог добављача релевантног производа;
- уносило одредбе којима је својим купцима-малопродавцима наметало обавезу да Фрикому, у неоправдано високим износима, надокнаде штету у случају да се не придржавају свих уговором преузетих обавеза, при чему су одредбе у погледу цена у даљој продаји, ексклузивитета робе у расхладним уређајима и у малопродајном објекту – битне одредбе уговора чијим се кршењем ствара ова обавеза на страни купаца према Фрикому, и то у: **члану 3.** Анекса бр. 1. који је Фриком закључио 10.03.2009. године са Абади д.о.о. Београд, којим се допуњује основни уговор о продаји од 23.03.2007. године: „Уколико Купац не испуни преузету обавезу из члана 2. овог Анекса, као и остале уговорене обавезе дужан је да Продавцу на име накнаде штете исплати износ од 4.000.000.00 динара“; **члану 5. став 2.** Анекса бр. 1 Уговора о продаји закљученог 23.07.2009.г. са Аман д.о.о. Сурчин, Београд: „Достављено средство обезбеђења Фриком може активирати само у случају да купац не испуни овим Анексом преузете обавезе или да кривицом Купца буде раскинут уговор, а Купац је сагласан да у том случају Фриком може од њега, на име накнаде штете и изгубљене добити због непоштовања одредби овог анекса, меницом наплатити износ од 2.400.000.00 динара. Ова одредба је битан елемент уговора“; **члану 7.** Уговора о пословно-техничкој сарадњи закљученог 01.04.2009.г. са ВВ TRADE АД, Житиште: “Уколико купац самовољно, без сагласности Фрикома прекине извршење обавеза из члана 2 и члана 3 овог Уговора, Фриком задржава право да путем менице која је достављена уз Уговор о продаји, наплати износ од 1.000.000.00 динара као накнаду за изгубљену добит и претрпљену штету; **члану 3.** Уговора о продаји закљученог 14.09.2009.г. са Абади д.о.о. Београд: „Купац добија додатни рабат из чл. 2.2. јер продаје искључиво сладолед Фрикома, а Фриком задржава право да накнадно фактурише одобрен рабат ако се купац не придржава уговора“; **члану 10.** Уговора о купопродаји закљученог 10.04.2009.г. са Здравом Алијансом д.о.о. Београд, која уговор закључује у својству купца у име и за рачун седам својих чланица: “Купац је сагласан да током важења овог уговора неће дозволити постављање других расхладних уређаја за продају сладоледа, мимо броја, који је поставио у договору са продавцем. Уколико поступи супротно овој одредби, Купац је у обавези да Продавцу надокнади сву насталу штету и изгубљену добит.“; **члану 12. став 2.** Уговора о продаји закљученог 29.04.2010.г. са Традиционалном Трговином д.о.о.Београд, која уговор закључује у својству купца у име и за рачун пет својих чланица: „ПРОДАВАЦ има право да средством обезбеђења из члана 7. овог уговора наплати од КУПЦА-Регионалог центра износ додатно одобрених рабата из члана 6. овог уговора у случају да КУПАЦ-Регионални центар не испоштује обавезе из овог уговора, а нарочито обавезу обезбеђења уговореног простора у својим МП објектим, предвиђену чланом 3. овог уговора; **члану 6.** Уговора о пословно-техничкој сарадњи закљученог 07.03.2007.г. са РИЧ д.о.о. Прокупље:„Ако не поштује обавезе, Рич враћа уплаћена средства увећана за износ затезне камате“; **члану 3.** Уговора закљученог 01.12.2008. године са СТАР Кића д.о.о. Уб: „Купац користи додатни рабат из чл. 2.2. овог уговора јер у својим трговинама продаје искључиво сладолед, тесто, поврће, воће и рибу „ФРИКОМ“ производње. „Фриком“ а.д. задржава право да накнадно терети

купца за додатно одобрени рабат од почетка склапања уговора, уколико се купац не буде придржавао одредби овог уговора“; **члану 7.** Уговора о пословно-техничкој сарадњи закљученог 11.03.2009.г. са ALFA д.о.о. Јагодина: „У случају непоштовања обавеза из овог уговора, ALFA је у обавези да Фриком надокнади стварну штету насталу због изгубљене добити а Фриком задржава право да по истеку текуће године једнострано раскине уговор без последица“;

- уговарало непримерене и неоправдано кратке рокове у којима је Фриком могао остварити своје право на једностранни раскид уговора у случају да купац-малопродавац не извршава своје уговорне обавезе, а нарочито оне дефинисане битним одредбама у погледу примене цена у даљој продаји и ексклузивитета у расхладним уређајима и у малопродajним објектима, и то у члану 9.3. односно члану 10.3. који је наведен у више језичких варијанти, али са недвосмислено истоветним значењем: “Отказни рок овог уговора је три дана, а уколико купац не извршава или неуредно извршава овим уговором преузете обавезе, Фриком задржава право једностраног раскида уговора са отказним роком од три дана“, **или:**“Фриком задржава право једностраног раскида уговора са отказним роком од 3 дана уколико купац не извршава или неуредно извршава овим уговором преузете обавезе“ (Уговори о продаји закључени 26.01.2009.г. и 26.01.2010.г. са Аура Комерц д.о.о. Борча; Уговор о продаји закључен 20.08.2009.г. и Уговор о продаји закључен 06.12.2010.г. са Приманова д.о.о. Лесковац; Уговори о продаји закључени 20.04.2010 и 30.04.2010.г. са РИЧ д.о.о. Прокупље; Уговор о продаји закључен 04.03.2010.г. са СТАР Кића д.о.о. Уб), **или:** „Отказни рок овог уговора је 30 дана а уколико купац не извршава или неуредно извршава овим уговором преузете обавезе, Фриком задржава право једностраног раскида уговора са отказним роком од 3 дана“ (Уговор о купопродаји закључен 17.02.2010.г. са Fortuna Market д.о.о. Аранђеловац; Уговор о продаји закључен 25.02.2010.г. са Мегамаркет д.о.о. Смедеревска Паланка; Уговор о продаји закључен 29.03.2010.г. са Novitas д.о.о. Шабац; Уговор о продаји закључен 02.03.2010.г. са Метеор д.о.о. Шимановци), **или :**„Отказни рок овог уговора је ___ дана, а уколико купац не извршава или неуредно извршава овим уговором преузете обавезе, продавац задржава право једностраног раскида уговора са отказним роком од 3 дана“ (Уговор о продаји закључен 25.12.2010.г. са РИЧ д.о.о. Прокупље; Уговор о продаји закључен 25.06.2010.г. са Real Extra д.о.о. Петровац; Уговор о продаји закључен 07.04.2010.г. са СТР Кића, Жагубица; члан 13. Уговора о продаји закљученог 29.04.2010.г. са Традиционалном трговином д.о.о. Београд);
- уговарало и примењивало различите услове пословања на исте послове са различитим купцима-малопродавцима, **а нарочито у погледу рокова плаћања**, који су уговарани у распону од: **једног дана** (Уговор о продаји закључен 02.03.2010.г. са Метеор д.о.о. Шимановци; Уговор о продаји закључен 10.03.2010.г. са Васиљевић и син д.о.о. Панчево), **преко 15 дана** (Уговор о продаји закључен 14.09.2009.г. са Абади д.о.о. Београд; Уговор о продаји закључен 31.01.2010.г. са Луки Комерц д.о.о. Пећинци), **25 дана** (Уговор о продаји закључен 09.02.2010.г. са Аура Комерц д.о.о. Борча), **30 дана** (Уговор о продаји закључен 20.04.2010.г. са РИЧ д.о.о. Прокупље; Уговор о продаји закључен 10.03.2010.г. са Васиљевић и син д.о.о. Панчево), **40 дана** (Уговор о продаји закључен 16.03.2004.г. са ДИС д.о.о. Крњево, у примени до 12.01.2010.г.), **45 дана** (Уговор о продаји закључен 25.02.2010.г. са Мегамаркет д.о.о. Смедеревска Паланка; Уговор о продаји закључен 06.12.2010.г. са Прима Нова д.о.о. Лесковац; Уговор о продаји закључен 07.04.2010.г. са СТР Кића, Жагубица), **60 дана** (Уговори о продаји закључени са РИЧ д.о.о. Прокупље 30.04.2010.г. и 25.12.2010.г.; Уговор о продаји закључен 04.03.2010.г. са СТАР Кића д.о.о. Уб; Уговор о продаји закључен 14.04.2010.г.

са Валди д.о.о. Суботица;), **80 дана** (Уговори о продаји закључени 17.03.2009.г.и 07.04.2011.г.са Рекић д.о.о. Нови Пазар; Уговор о продаји закључен 23.07.2009.г. са Аман д.о.о. Сурчин), **до 120 дана** (Уговор о купопродаји закључен 31.01.2010.г. са Луки Комерц д.о.о. Пећинци), **повраћаја робе у случају лоших резултата продаје и/или истека рока употребе** (Уговор о купопродаји закључен 10.04.2009.г. са Здравом Алијансом д.о.о. Београд; Уговор о продаји закључен 29.04.2010.г. са Традиционалном трговином д.о.о. Београд; Уговор о продаји закључен 31.01.2010.г. са Луки Комерц д.о.о. Пећинци; Анекс Уговора о продаји закључен 29.03.2010.г. са Новитас д.о.о. Шабац; Уговор о пословној сарадњи закључен 13.04.2010.г. са ТУЅ TRADE д.о.о. Нови Сад), **као и отказних рокова уговора**, и то: **3 дана** (Уговор о продаји закључен 20.04.2010.г. са РИЧ д.о.о. Прокупље), **5 дана** (Уговор о продаји закључен 14.04.2010.г. са Валди д.о.о. Суботица), **7 дана** (Уговор о продаји закључен 06.12.2010.г. са Прима Нова д.о.о. Лесковац; Уговор о продаји закључен 30.04.2010.г. са РИЧ д.о.о. Прокупље; Уговор о продаји закључен 28.10.2010.г. са ТИМ М&Ј д.о.о. Београд), **10 дана** (Уговор о продаји закључен 10.03.2010.г. са Васиљевић и син д.о.о. Панчево), **15 дана** (Уговор о продаји закључен 14.09.2009.г. са Абади д.о.о. Београд; Уговор о купопродаји закључен 31.01.2010.г. са Луки Комерц д.о.о. Пећинци), **30 дана** (Уговор о продаји закључен 26.01.2009.г. са Аура Комерц д.о.о. Борча; Уговор о продаји закључен 17.02.2010.г. са Фортуна Маркет д.о.о. Аранђеловац; Уговор о купопродаји закључен 10.04.2009.г. са Здравом Алијансом д.о.о. Београд; Уговор о продаји закључен 02.03.2010.г. са Метеор д.о.о. Шимановци; Уговори о продаји закључени 17.03.2009.г. и 07.04.2011.г. са Рекић д.о.о. Нови Пазар).

чиме је извршило повреду конкуренције из члана 16. Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС“, бр. 51/09), а са циљем слабљења и истискивања са тржишта постојеће конкуренције, као и стварања значајне баријере за улазак на тржиште нових конкурената, уз истовремено јачање сопственог доминантног положаја на тржишту, што је за ефекат имало значајно ограничавање и нарушавање конкуренције на релевантном тржишту.

III. ОДРЕЂУЈЕ СЕ мера заштите конкуренције друштву Индустрија смрзнуте хране „Фриком“ АД, са регистрованим седиштем на адреси: Зрењанински пут бб, Београд, у облику обавезе плаћања новчаног износа у висини 4% од укупног годишњег прихода оствареног у 2009. години што износи 301.950.520,00 РСД (словима: тристотинеједанмилион деветстотинапедесетхиљада петстотинадвдесет динара).

IV. ЗАБРАЊУЈЕ СЕ друштву Индустрија смрзнуте хране „Фриком“ АД, са регистрованим седиштем на адреси: Зрењанински пут бб, Београд, свако будуће поступање, односно закључивање уговора са купцима-малопродавцима, који би садржали одредбе о одређивању цена у даљој продаји, ексклузивитету у расхладним уређајима и малопродајним објектима, одредбе којима се намећу неправични услови пословања у односу на тржишно и преговарачки слабије пословне партнере, као и одредбе којима би се примењивали неједнаки услови пословања на исте послове са различитим учесницима на тржишту, са циљем да се поједини учесници на тржишту доведу у неповољнији положај у односу на конкуренте.

V. НАЛАЖЕ СЕ друштву Индустрија смрзнуте хране „Фриком“ АД, са регистрованим седиштем на адреси: Зрењанински пут бб, Београд, да меру заштите конкуренције из става III. овог диспозитива изврши уплатом новчаног износа од 301.950.520,00 РСД (словима: тристотине једанмилион деветстотинапедесетхиљада петстотинадвдесетдинара) у корист буџета Републике

Србије, на рачун 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.

VI. НАЛАЖЕ СЕ друштву Индустрија смрзнуте хране „Фриком“ АД, са регистрованим седиштем на адреси: Зрењанински пут бб, Београд, да у року од 5 дана од дана пријема овог решења на својој званичној интернет страници, са ознаком „Важно обавештење“, објави обавештење свим својим купцима-малопродавцима да се одредбе у закљученим уговорима, који су у примени на дан доношења овог решења, а којима је уговорена обавеза купаца у погледу цена у даљој продаји, ексклузивитета у расхладним уређајима или у малопродајним објектима, надаље не примењују све до истека рока на који су уговори закључени, под претњом примене члана 68. став 1. тачка 3) Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС“ број 51/09).

VII. УТВРЂУЈЕ СЕ РОК од шест (6) месеци од дана пријема овог решења за извршење обавезе из става V. овог диспозитива, под претњом принудног извршења.

VIII. НАЛАЖЕ СЕ друштву Индустрија смрзнуте хране „Фриком“ АД, са регистрованим седиштем на адреси: Зрењанински пут бб, Београд да, одмах по извршењу налога из става V. овог диспозитива, Комисији за заштиту конкуренције достави доказ о извршеној уплати.

IX. Ово решење се објављује у „Службеном гласнику Републике Србије” и на интернет страни Комисије за заштиту конкуренције: www.kzk.gov.rs .

О б р а з л о ж е њ е

У циљу праћења и анализирања услова конкуренције на тржишту производње и продаје сладоледа и тржишту производње и продаје смрзнуте хране, Комисија за заштиту конкуренције (у даљем тексту: Комисија) је започела 21. маја 2010. године, са прикупљањем података и документације од учесника активних на наведеним тржиштима, као и од појединих државних органа и организација (Министарства финансија-Управа царина, Министарства пољопривреде, шумарства и водопривреде-Управа за ветерину, Републичког завода за статистику), у чијој надлежности су тражени подаци, а који су били релевантни и у испитном поступку.

ТОК ИСПИТНОГ ПОСТУПКА И ПРИКУПЉЕНИ ПОДАЦИ

На основу прикупљених података, информација и документације, пре свега копија уговора које је у прилогу својих поднесака од 21.06.2010.г. и 22.07. 2010.г. доставило друштво Индустрија смрзнуте хране „Фриком“ АД (у даљем тексту: Странка у поступку или Фриком), Комисија је уочила да се купцима производа из производног програма Фрикома (сладоледи, по врстама и смрзнута храна, по врстама), одобравају различити основни рабати, додатни рабати, односно попусти, накнаде, бонуси и друга давања, али да у достављеним копијама уговора, није било могуће утврдити постојање критеријума за овакво различито поступање. На основу наведеног, као и на основу података садржаних у копијама ценовника које Фриком примењује у пословном односу са „Кључним“, односно Key Account купцима и осталим купцима-малопродавцима, а које је доставио у прилогу поднеска од 22.07.2010.године, Комисија је основано претпоставила могућност повреде конкуренције у смислу члана 9. Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС“ број 51/09- у даљем тексту: Закон), односно да је Фриком у пословним односима са својим купцима предузимао акте и радње који би могли представљати забрањене радње из члана 16. Закона.

Како су се, у складу са чланом 35. став 1. Закона, стекли услови за покретање поступка испитивања повреде конкуренције по службеној дужности, председница Комисије је, у складу са ставом 2. истог члана Закона, донела Закључак број: 5/0-02-360/2010-1 од 06.08.2010. године, о покретању поступка по службеној дужности против Фрикома, ради утврђивања постојања радње злоупотребе доминантног положаја у смислу члана 16. Закона (у даљем тексту: Закључак о покретању поступка).

У циљу прикупљања података, информација и документације за потребе поступка, Комисија је упутила налоге и захтеве за доставу података:

1) Фрикому, као странци у поступку, и то:

- закључке од 13.09.2010; 19.11.2010; 07.10.2011; 09.11.2011; 14.11.2011 и 11.07.2012)
- дописе од 01.10.2010 и 21.10.2010;

2) у складу са чланом 48. Закона, осталим учесницима активним на домаћем тржишту производње и домаћем тржишту велепродаје сладоледа, и то: Nestlé Ice Cream Србија d.o.o. Стара Пазова (у даљем тексту: Nestlé) и Ice Cream Factory d.o.o. Нови Београд (у даљем тексту: Ice Cream Factory), али и репрезентативном узорку Фрикомових купаца-малопродаваца којим су обухваћени сви велики купци (у даљем тексту: „Кључни“ или Key Account купци), које је као такве, класификовао Фриком у свом поднеску од 21.06.2010.г., као и један број осталих купаца-малопродаваца Фрикомових производа (сладоледа и смрзнуте хране) који се налазе на листи „првих 1.000“ Фрикомових купаца у 2008. 2009. и 2010. години (детаљно објашњење термина „првих 1.000“ даје се касније у овом образложењу, у делу који се односи на утврђивање доминантног положаја Фрикома.

3) у складу са чланом 49. Закона, Министарству финансија- Управа царина (23.07.2012.г.)

Наведени субјекти су поступили по захтевима и налозима Комисије.

По спроведеном поступку, Комисија је, поступајући у складу са чланом 38. став 2. Закона, доставила Фрикому: „Обавештење о битним чињеницама, доказима и осталим елементима утврђеним у поступку који се пред Комисијом за заштиту конкуренције води по службеној дужности против Индустрије смрзнуте хране „Фриком“ АД, Београд“ (у даљем тексту: Обавештење), са позивом да Фриком достави Комисији своје изјашњење у погледу свих навода, оцена и закључака датих у Обавештењу. Фриком је доставио изјашњење на Обавештење. поднеском који је у Комисији примљен и заведен дана 05.06.2012. године, као и допуне овог изјашњења у поднесцима од: 18.06.2012 и 29.06.2012 (у даљем тексту сва три поднеска означена називом: Изјашњење), У поступању по Закључку Комисије од 11.07.2012.г. Фриком је доставио тражене податке у поднеску од 16.07.2012. године.

У свом Изјашњењу Фриком наводи:

- да релевантно тржиште није правилно утврђено, јер није до краја расветљена заменљивост релевантног тржишта производа према ценама производа;
- да релевантно географско тржиште није добро утврђено имајући у виду практично непостојеће трговинске баријере „у посматраном периоду“ због билатералних и мултилатералних споразума које је закључила Република Србија;
- да на релевантном тржишту због снажног притиска конкурената, Фриком нема доминантан положај; да такав закључак произилази из чињенице снажног притиска (преовлађујуће моћи) купаца и то нарочито великих купаца Фрикома;

- да подаци о тржишним уделитема нису до краја јасни, да су контрадикторни и у одређеним сегментима нетачни (математички немогући);
- да радње Фрикома описане у Обавештењу не представљају радњу злоупотребе доминантног положаја, јер није дошло до последице битног спречавања, ограничавања или нарушавања конкуренције;
- да Комисија није довољно детаљно анализирао факторе као што су: активности на развоју нових производа, ниво улагања у маркетинг, улагање у продајну мрежу, стратегија развоја продајно-логистичке мреже и сл.
- да Комисија није ценила на правилан начин чињеницу да је обим промета релевантног производа са „Кључним“ купцима у порасту иако у уговорима са тим купцима нема ограничења по основу ексклузивитета.

У Изјашњењу се такође наводи: „Додатно, предострожности ради и не одричући се било којих навода изнад, чак и уколико је дошло до повреде конкуренције услед одређене праксе Фрикома, Фриком истиче да је захваљујући тој пракси дошло до значајних погодности за потрошаче, у виду бољег снабдевања тржишта, шире могућности избора и подизања квалитета малопродаје и квалитета самих намирница које се продају“, као и следеће: „Фриком предлаже да Комисија обустави поступак по службеној дужности због непостојања злоупотребе доминантног положаја од стране Фрикома. Алтернативно, чак и уколико Комисија дође до закључка да је одређена пракса Фрикома довела до веће штете него користи за потрошаче, иако не прихвата такав закључак, Фриком сматра да се радило о незнатној повреди, односно повреди мањег значаја. У том случају, условно, Фриком предлаже прекид поступка по основу члана 58. Закона“.

Имајући у виду да је Комисија утврдила постојање повреде конкуренције, како се даље образлаже, није могуће обуставити поступак покренут по службеној дужности, а који се окончава доношењем овог решења.

Износећи поменути предлог за прекид поступка, Фриком је предложио и обавезе које би у случају прекида поступка Фриком прихватио:

- „Фриком би се обавезао да не захтева било какве елементе ексклузивности (подсећања ради Фриком је напустио ову праксу још 2009. године);
- Фриком би у уговорима са купцима предвидео могућност да купци део фрижидера (20%) у власништву Фрикома одвоје за складиштење робе конкурентских произвођача;
- Фриком би се обавезао на ограничење места на полици у проценту који одговара тржишном уделу умањеном за 5% према мерењу компаније Nielsen (у складу са одредбом В.1.3. случаја COMP/39.116/B-2/COCA COLA);
- Фриком би се обавезао да обавести све своје купце о чињеници да се његови малопродајни ценовници односе на препоручене цене (подсећања ради Фриком је увео овакву праксу и о свему обавештавао купце 2010. године);
- наведене услове Фриком би испунио тако што би сваки нови уговор морао да буде у складу са наведеним елементима, а постојећи уговори би били усаглашени у првом наредном циклусу преговора а најкасније до 31.01.2013. године односно у року истицања периода од 6 месеци одређеног за прекид поступка.“

Везано за изнети предлог за прекид поступка у смислу члана 58. Закона, председник Комисије је донео 15.08.2012. године закључак којим се одбија, као неоснован, предлог Фрикома. Речени закључак је донет на основу оцене да ни један од четири кумулативна услова, прописана чланом 58. Закона, у конкретној управној ствари није испуњен.

У изјашњењу је такође дат предлог за извођење доказа путем саслушања сведока, неименованих, али одређених као „власници трговинских објеката [...] d.o.o из Земуна и [...] d.o.o. из Београда“, а на околност да „... [...] својим купцима одобрава тзв. multi-product рабате (асортиманске рабате) тако што одобрава додатни попуст (на кварталном или другом периодичном нивоу).“ С обзиром на то да је Фриком предложио да се, у предлогу неименовани, сведоци саслушају на околност уговорног односа који ти сведоци имају са учесником на тржишту који није странка у поступку, односно против кога се не води поступак по службеној дужности пред Комисијом ни у конкретном предмету, а исто тако ни у било ком другом предмету, те како околности на које је предложено саслушање сведока нису ни од каквог значаја у овој управној ствари, нити на било који начин могу допринети разјашњењу или утврђивању било које одлучне чињенице или околности од значаја за испитни поступак или коначно одлучивање, донет је закључак којим је предлог одбијен као неоснован. По изјављеној жалби на овај закључак, одлучивао је председник Комисије, а исту је одбио као неосновану из истих разлога из којих је службено лице које води поступак донело закључак о одбијању предлога.

СТРАНКА У ПОСТУПКУ

Странка у поступку је друштво „Индустрија смрзнуте хране Фриком АД, са седиштем на адреси Зрењанински пут бб, Београд, чији је законски заступник Гојко Ђошић, генерални директор.

Фриком је регистрован у Агенцији за привредне регистре са следећим основним подацима:

- правна форма: отворено акционарско друштво
 - статус: активно привредно друштво
 - пуно пословно име: Индустрија смрзнуте хране Фриком АД Београд, Зрењанински пут бб
 - скраћено пословно име: Фриком АД Београд
 - матични број: 07042728
 - ПИБ: 100003092
 - датум оснивања: 16.03.1976. године.
 - датум регистрације: 03.03.2005;
 - број регистрације: БД 737
- Претежна делатност:
- шифра делатности: 1052
 - назив делатности: производња сладоледа

Дана 19.02.2003.г. закључен је Уговор о купопродаји друштвеног капитала бр. 1-503-53/02 између Индустрије смрзнуте хране ПКБ „Фриком“ АД, Београд, Агенције за приватизацију и „Агрокор“ ДД Концерна за управљање друштвима, производњу и трговину пољопривредним производима, Загреб, Република Хрватска (у даљем тексту: Агрокор), што је и наведено у Оснивачком акту-Уговору о организовању „Фриком“ АД ради усклађивања са Законом о привредним друштвима, достављеним у прилогу поднеска од 14.11.2011.г. Према подацима објављеним на званичној интернет страници Централног регистра, депоа и клиринга хартија од вредности, на адреси: www.crhov.rs дана 16.12.2011.г. на првом месту међу првих 10 акционара Фрикома, по броју акција, броју гласова, као и по вредности акцијског капитала (95,82977% од укупне емисије по свим наведеним основама), је Агрокор. Председник Управног одбора

Фрикома је Ивица Тодорић, власник и председник Агрокора, а чланови Управног одбора су: Љерка Пујић и Мислав Галић, чланови управе Агрокора и Томислав Китонић.

ДЕЛАТНОСТ ФРИКОМА

На основу података које је 15.06.2010. године, Комисији доставило Министарство пољопривреде, шумарства и водопривреде-Управа за ветерину, Комисија је утврдила да су учесници активни на домаћем тржишту производње сладоледа (у даљем тексту означено као: **тржиште производње сладоледа**) у 2010.г. који поседују објекте за производњу сладоледа: Фриком, Nestle и Ice Cream Factory. Према подацима Републичког завода за статистику, који су Комисији достављени 26.05.2010.г. наведени учесници активни на тржишту производње сладоледа имају шифру делатности 15520 и назив претежне делатности: „производња сладоледа и других смрзнутих смеса“, а податак који је, за сва три наведена субјекта, објављен на службеној интернет страници Агенције за привредне регистре, гласи: „шифра делатности 1052-производња сладоледа“. Да су наведена друштва учесници на тржишту производње сладоледа потврђују и подаци које су сами учесници доставили Комисији, а који се односе на обим производње сладоледа у посматраном периоду обухваћеном овим поступком, као и подаци о обиму и степену искоришћености њихових производних капацитета на годишњем нивоу.

На основу прикупљених података Комисија је израдила **табелу 1** која непосредно следи, а садржи податке за период 2008 – 2010. године, о укупном обиму, структури, кретању укупног обима производње и искоришћености производних капацитета учесника у индустријској производњи сладоледа на тржишту Републике Србије. Овде се посебно напомиње, да се подаци исказани за сваког појединог учесника у колонама по годинама, а који се односе на поједину врсту података из колоне: „Опис“, односе **само на тог учесника** и не одражавају међусобне односе три анализирана учесника активна на наведеном тржишту. Ознаке у табели: „И“, „П“, „У“ имају следеће значење: И-импулсни сладолед, П-породични сладолед, У-угоститељски сладолед:

Табела 1

Обим, структура и кретање производње учесника активних у индустријској производњи сладоледа у Републици Србији за период 2008 – 2010 година

Опис	ФРИКОМ			NESTLE ²			Ice Cream Factory ³
	2008	2009	2010	2008	2009	2010	2010
укупан обим производње (у тонама)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
кретање укупног обима производње индекс (2008=100)	100	[...]	[...]	100	[...]	[...]	-

² сви подаци садржани у поднесцима и прилозима уз поднеске које је Комисији у току поступка доставио Nestle, заштићени су закључцима председника Комисије, а на основу уредно поднетих захтева Nestle, у складу са Законом, и могу бити доступни само још суду.

³ подаци које је Ice Cream Factory доставио у току поступка подлежу заштити на основу Закона о заштити пословне тајне („Сл. гласник РС“ бр. 72/2011)

кретање укупног обима производње ланчани индекс	100	[...]	[...]	100	[...]	[...]	-
% годишњег раста/пада укупног обима производње	-	пад [...]	раст [...]	-	пад [...]	пад [...]	-
производни капацитети у тонама	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
% искоришћености производних капацитета	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
обим производње по врстама сладоледа (у тонама)	И- [...]	И-[...]	И- [...]	И- [...]	И- [...]	И-	И- -
	П- [...]	П- [...]	П- [...]	П- [...]	П- [...]	П-[...]	П-[...]
	У- [...]	У-[...]	У- [...]	У- [...]	У- [...]	У -	У -
удео сладоледа по врстама у укупном обиму производње	И-[...]%	И-[...]%	И- [...]%	И-[...]%	И- [...]%	И-[...]%	И-
	П- [...]%	П- [...]%	П- [...]%	П-[...]%	П- [...] %	П- [...]%	П- 100%
	У-[...]%	У-[...]%	У- [...]%	У-[...]%	У- [...]%	У-[...]%	У-
кретање обима производње по врстама сладоледа (индекс 2008 = 100)	И- 100	И- [...]	И- [...]	И- 100	И- [...]	И-[...]	-
	П- 100	П- [...]	П- [...]	П- 100	П- [...]	П-[...]	
	У- 100	У- [...]	У- [...]	У- 100	У- [...]	У- [...]	
кретање обима производње по врстама сладоледа (ланчани индекс)	И- 100	И- [...]	И- [...]	И- 100	И- [...]	И-[...]	-
	П- 100	П-[...]	П- [...]	П- 100	П- [...]	П- [...]	
	У- 100	У-[...]	У- [...]	У- 100	У-[...]	У- [...]	
% годишњег раста/пада обима производње по врстама сладоледа	И-	И- раст [...]%	И- раст [...]%	И-	И- пад [...]	И- пад [...]	-
	П-	П- пад [...]%	П- раст [...]%	П-	П- пад [...]	П- пад [...]	
	У-	У- пад [...]%	У- пад [...]%	У-	У-пад [...]	У- пад [...]	

Подаци у табели 1 показују да је обим производње сладоледа Фриком-а, како укупно, тако и појединачно по врстама, знатно изнад обима производње Nestle у све три године и да је неупоредиво већи од обима производње Ice Cream Factory у 2010.г. Наведено је делом резултат чињенице да Ice Cream Factory производи само породичне сладоледе и да се јавља на тржишту производње а истовремено и на домаћем тржишту veleпродаје сладоледа, по истеку првог тромесечја 2010. године. Фрикомова укупна производња сладоледа је у 2009.г. смањена за [...] %, а у 2010.г. у односу на 2009.г. је повећана за [...] %. У посматраном трогодишњем периоду код Фрикома је забележен константан раст обима производње једино импулсних сладоледа ([...] % у 2009. и [...] % у 2010.г. у односу на 2008.г.), што указује да је ефекат раста укупног **обима производње сладоледа у посматраном периоду, остварен првенствено повећањем обима производње импулсних сладоледа, као и да импулсни сладолед има највећи удео у укупно произведеној количини сладоледа у све три посматране године ([...] % (2008.г.); [...] % (2009.г.); [...] % (2010.г.).**

Обим производних капацитета Фрикома је [...] литара годишње, што прерачунато у кг, по одговарајућој формули која се примењује код сладоледа, износи приближно око [...] кг, односно [...] тона (1 lit, импулног сладоледа = 0,644570837 kg; 1 lit породичног сладоледа = 0,574697368

kg; 1 lit угоститељског сладоледа = 0,562489107 kg; 1 lit сладоледа укупно = 0,605834699kg), Такође, Комисија је, на основу података о сопственом годишњем обиму производних капацитета и обиму производње, које су доставили Фриком, Nestle и Ice Cream Factory, утврдила, да је степен искоришћености производних капацитета Фрикома висок током посматраног трогодишњег периода (2008, 2009. и 2010. година), а посебно у 2010.г. ([...]), што није случај код Nestle у истом трогодишњем периоду, као ни код Ice Cream Factory у 2010. години (свега око [...]).

У току поступка, Комисија је утврдила да се, према месту и начину производње и конзумације, могу разликовати две врсте сладоледа, и то: а) *занатски сладолед*, који се генерално производи и продаје у знатно мањим количинама, на локалном нивоу и конзумира у објектима типа посластичарница, или, знатно ређе, из уличних аутомата, и где је, по правилу, место куповине и конзумације истовремено и место производње; б) *индустријски сладолед* код којег је место производње различито од места продаје и места конзумације, без обзира на врсту сладоледа, а количине које се производе и дистрибуирају, неупоредиво су веће од количина занатског сладоледа, док се места продаје у потпуности разликују од места продаје занатског сладоледа,

Поред наведене анализе тржишта производње сладоледа, Комисија је, на основу података које су јој доставили Фриком и Nestle, као учесници који су активни у све три посматране године на тржишту производње, а истовремено и учесници активни на **домаћем тржишту велепродаје сладоледа** (у даљем тексту означено и као: **тржиште продаје**),односно на релевантном тржишту, утврђеном на начин детаљно описан касније у овом образложењу, извршила детаљну и свеобухватну анализу продаје сладоледа на релевантном тржишту. У оквиру ове анализе, Комисија је извршила и анализу тзв. „првих 1,000“, „првих 100“ и „првих 10“ купаца сладоледа из производног асортимана Фрикома (резултати ове анализе биће касније у овом образложењу детаљно приказани по наведеним групама купаца). Комисија издваја из наведене анализе, податке који су од значаја у овом делу решења, а који говоре да је учешће „првих 10“ Фрикомових купаца, међу којима су и сви „Кључни“ купци, у укупном промету сладоледа: [...]% у 2008, [...]% у 2009, и [...]% у 2010. години. Комисија је такође утврдила да је **учешће „првих 10“ Фрикомових купаца у укупној продаји импулсног сладоледа по годинама: [...]% (2008. год.), [...]% (2009. год.), односно [...]% (2010. год.)**. Учесће „првих 1.000“ Фрикомових купаца у укупној продаји сладоледа је у просеку око [...]%, а учешће исте групе купаца у укупној продаји импулсног сладоледа смањује се са [...]% у 2008.г. на [...]% у 2010. години. С обзиром да „првих 1000“ купаца чини свега око [...]% укупног броја Фрикомових активних купаца (око [...]), напред наведени подаци говоре да **највећи обим промета сладоледа у посматраном трогодишњем периоду (у просеку око [...]%), Фриком остварује са око [...]% активних купаца-малопродаваца, који нису у групи великих, односно „Кључних“ купаца, већ се ради о средњим и малим купцима**. У структури укупне Фрикомове производње, што је приказано претходно у **табели 1**, али и у структури укупне продаје Фрикомових сладоледа, што се приказује касније у овом образложењу, у **табели 8** : Подаци о продаји сладоледа на релевантном тржишту у периоду 2008-2010. година, уз детаљан приказ и коментар, **импулсни сладолед има највеће учешће у све три посматране године** (у укупној производњи-од [...]% у 2008, до [...]% у 2009, односно [...]% у 2010; у укупној натуралној продаји-[...]% у 2008, [...]% у 2009, односно [...] % у 2010).Такође, на основу података садржаних у **табели број 9** - Подаци о финансијској реализацији промета⁴ сладоледа на релевантном тржишту у периоду 2008-2010. година, приказаној касније у образложењу, јасно се уочава да је **учешће импулсних сладоледа у**

⁴ приход остварен продајом производа на домаћем тржишту у велепродаји

укупној финансијској реализацији, у све три посматране године, још веће и износи и до преко [...]%. Наведени подаци указују да је у структури натуралног промета, који Фриком остварује са малим бројем великих купаца (првих 10 купаца, међу којима су и сви “Кључни“ купци), учешће ових купаца у укупном промету импулсних сладоледа релативно мало (од око [...]% до око [...]%), као и да се учешће „првих 1,000“ купаца у укупном натуралном промету импулсних сладоледа, са око [...]% у 2008.г. смањује у 2010.г. на [...]%.

Уколико се посматра укупан натурални промет све три врсте сладоледа и учешће „Кључних“ купаца у том промету, долази се до података који указују да у посматраном периоду ови купци учествују са од око [...] % до око [...]%. Из овога се закључује да је **учешће категорије малих и средњих купаца, који чине доминантан број Фрикомових активних купаца, у истом промету и истом посматраном периоду, преко [...]%.**

Имајући у виду претходне податке, као и чињеницу да Фриком према својим купцима наступа као произвођач који сâм и продаје и дистрибуира своје производе, лако се уочава да у односу према категорији малих и средњих купаца испољава значајно већу тржишну и преговарачку моћ. Управо ова околност доводи Фриком у позицију да, реченој категорији купаца, може наметнути своје услове пословања. Овакву оцену Комисија заснива и на анализи свих доступних уговора са малим и средњим купцима, у којима се уочава несразмера у преговарачкој снази уговорних страна.

Као додатак претходном, за потребе овог дела образложења, што се касније и детаљно образлаже, Комисија је констатовала да је домаће тржиште велепродаје сладоледа високо концентрисано.

Према подацима Фрикома, ово друштво је и дистрибутер, у своје име и за свој рачун, и сладоледа и смрзнуте хране, Дистрибутивна мрежа је веома разграната и има 7 дистрибутивних центара: Београд, Врбас, Шабац, Чачак, Нови Пазар, Ниш и Врање. Дистрибуција се врши сопственим дистрибутивним возилима којих има укупно [...]. На основу уговорне документације којом Комисија располаже, утврђено је да се испорука Фрикомових производа уговара за једногодишњи или вишегодишњи период, путем типских уговора за највећи број купаца-малопродаваца, у којима се дефинишу сви комерцијални услови.

Полазећи од чињенице да Фриком, обављајући своју делатност, послује као учесник на тржишту производње и тржишту велепродаје не само сладоледа већ и смрзнуте хране, Комисија је за потребе овог поступка прикупила и податке који се односе на услове конкуренције на тржишту производње и тржишту велепродаје смрзнуте хране. Иако је, као што се даље образлаже, у каснијем току испитни поступак у овој управној ствари усмерен само на тржиште велепродаје сладоледа, било је потребно да се претходно прикупе и релевантни подаци који се односе на тржиште велепродаје смрзнуте хране, а са циљем да се испита евентуална испуњеност услова за вођење поступка који би обухватио и тржиште велепродаје смрзнуте хране, односно евентуално постојање повреде конкуренције и на том тржишту.

У смислу претходног, Комисија је, у периоду мај-август 2010. године, прикупила податке од: ABC Food d.o.o. Руски Крстур; FLORA d.o.o. Бечеј; PRIMA Product d.o.o. Суботица; LOLA Co d.o.o. Београд; ХИГЛО АД Хладњача, Хоргош; SIGMA AZ d.o.o. Београд. Добијени подаци су се односили и на процену сопственог учешћа наведених субјеката на домаћем тржишту продаје смрзнуте хране, као и на идентификовање најјачег конкурента на том тржишту у 2008. и 2009.

години, Као најјачи конкурент идентификован је Фриком, чији је тржишни удео процењен на [60-70]%. Фриком је у поднеску од 21.06.2010.г.доставио следеће податке о својим конкурентима на тржишту продаје смрзнуте хране, као и процену свог учешћа и учешћа својих конкурената на наведеном тржишту:

Залеђено поврће		
	2009	2008
Тотал Србија MEMRB тржиште у кг	9.716.320	
Тотал Фриком	[70-80]%	[70-80]%
Тотал Хигло	[...]%	[...]%
Тотал хладњача Апатин	[...]%	[...]%
Тотал приватне марке	[...]%	-
Остали	[...]%	[...]%

Залеђено пециво		
	2009	2008
Тотал Србија MEMRB тржиште у кг	3.997.947	
Тотал Фриком	[40-50]%	[40-50]%
Тотал Мара Сомбор	[...]%	[...]%
Тотал БПИ	[...]%	[...]%
Тотал приватне марке	[...]%	[...]%
Остали	[...]%	[...]%

Залеђена риба		
	2009	2008
Тотал Србија MEMRB тржиште у кг	2.631.459	
Тотал Фриком	[40-50]%	[40-50]%
Тотал Тропиц	[...]%	[...]%
Тотал ЛББ Фриго	[...]%	[...]%
Тотал Тропиц Рибарство	[...]%	[...]%
Тотал приватне марке	[...]%	[...]%
Остали	[...]%	[...]%

Уподнеску од 11.10.2010.год. Фриком је доставио податке о обиму производње поврћа и теста у 2008. и 2009. години уз следећи навод: „Фриком не производи смрзнуто воће, рибу и готова јела, па не може доставити податке о производњи тих производа, Фриком само продаје смрзнуто воће, смрзнуту рибу и готова јела.“

Из претходног се закључује да Фриком на овом тржишту послује као произвођач и дистрибутер сопствених производа, а истовремено и као дистрибутер производа других произвођача.

На основу података о обиму продаје смрзнутог поврћа и воћа на домаћем тржишту у 2008. и 2009.год. које је Фриком доставио у поднеску од 07.12.2010.год. (табела: „Продаја поврћа и воћа“ под тачком 3, поднеска), Комисија је утврдила да Фриком није произвођач укупне количине смрзнутог поврћа коју је, у посматраном трогодишњем периоду, продао на домаћем тржишту. У периоду 2008. год. – 2009. год. и у односу на укупну количину продатог смрзнутог

поврћа, Фриком се, за количину од око [...]% у 2008. години и око [...]% у 2009. години, јавља искључиво у улози дистрибутера других произвођача.

Комисија је оценила да је од одлучног значаја за даље поступање у овој управној ствари да се утврди реалан однос (удео) производа из категорије смрзнуте хране и сладоледа у укупно оствареном промету Фрикома. При томе је Комисија имала у виду да је Фриком произвођач све три врсте сладоледа које пласира на домаће тржиште, а да се у категорији смрзнуте хране јавља као произвођач само за поврће и теста. Остале производе у категорији смрзнута храна (воће, риба и готова јела), код којих се Фриком јавља искључиво као дистрибутер других произвођача, Комисија није узела у обзир при утврђивању овог односа, јер би њихово укључивање дало искривљену, односно нереалну слику о односу и значају ових категорија за Фриком, када је у питању властита производња и њен пласман. Наведено је посебно значајно са становишта вођења политике рабата, попушта и др. давања, где је позиција Фрикома, када су његови сопствени производи у питању, неупоредиво боља у односу на његову позицију где се јавља само у улози добављача, односно дистрибутера производа дугог(других) произвођача, Комисија је оценила да је једино исправно и реално, поредити промет оних производа које Фриком сâм производи. Управо у том промету и долази до изражаја супериорна преговарачка позиција Фрикома. Анализом су обухваћене 2008, и 2009, година, с обзиром да је Фриком доставио аналитичке податке о обиму производње поврћа и воћа за наведене две године, а не и за 2010, годину, али су ови подаци били релевантни и довољни за анализу и извођење одговарајућих закључака, односно за опредељивање у ком правцу ће даље Комисија водити испитни поступак.

На основу података о обиму производње поврћа и података о обиму производње теста у 2008. и 2009. години. које је Фриком доставио у поднеску од 07.12.2010. године, као и података о обиму производње сладоледа у 2008. и 2009. години, које је Фриком доставио у поднеску од 22.07.2010. године. Комисија је извршила анализу и утврдила учешће поврћа и теста, односно сладоледа, у укупно произведеној количини свих наведених производа у 2008. и 2009. години. Подаци добијени анализом дати су у **табели 2** и представљају податке о обиму производње поврћа и теста као и сладоледа, и учешћу ових производа у укупном обиму производње Фрикома у 2008. и 2009. години

Табела 2

Обим Фрикомове производње поврћа и теста, као и сладоледа и учешће тих производа у укупној производњи у 2008. и 2009. години

врста производа	2008, година		2009, година	
	количина у тонама	% учешћа у укупној производњи	количина у тонама	% учешћа у укупној производњи
поврће и тесто	[...]	[...]%	[...]	[...]%
сладоледи	[...]	[...]%	[...]	[...]%
укупно	[...]	100,00%	[...]	100,00%

Подаци у табели 2, показују да је учешће поврћа и теста у 2008. год. готово једнако учешћу сладоледа у укупном обиму производње предметних производа (сладоледи, поврће и теста), док је у 2009.г. учешће поврћа и теста веће за [...] односу на учешће сладоледа у укупно произведеној количини предметних производа.

На основу података о вредности продаје сладоледа и вредности продаје смрзнуте хране у 2008. и 2009. години које је Фриком доставио у прилогу 1 поднеска од 22.07.2010.г. („Продаја на домаћем тржишту 2008. и 2009.“), Комисија је извршила анализу чији резултати су дати у **табели 3** - а представљају податке о обиму финансијске реализације Фрикомове производње поврћа, воћа и теста, као и сладоледа на домаћем тржишту у 2008. и 2009. години. Комисија као посебно важно напомиње да су у реченој табели, поред података о финансијској реализацији промета поврћа и теста, садржани и подаци о финансијској реализацији промета воћа, које Фриком не производи већ искључиво дистрибуира. Претходно укључење података за воће било је неизбежно с обзиром на то да је Фриком доставио обједињене податке за поврће и воће из којих није било могуће раздвојити податке за воће. Комисија даје коментар ове чињенице у тексту који следи након табеле,

Табела 3

Финансијска реализација промета поврћа, воћа и теста, односно сладоледа, из Фрикомове производње и учешће појединачних у укупној финансијској реализацији посматраних производа у 2008. и 2009.години на домаћем тржишту

	2008.година		2009. година	
	финансијска реализација у 000 РСД	% учешћа у укупној финансијској реализацији промета посматраних производа	финансијска реализација у 000 РСД	% учешћа у укупној финансијској реализацији промета посматраних производа
поврће, воће и тесто	[...]	[...]%	[...]	[...]%
сладоледи	[...]	[...]%	[...]	[...]%
укупно	[...]	100,00%	[...]	100,00

Према подацима достављеним у поднеску Фрикома од 07.12.2010.г. под тачком 3. у табели: „Продаја поврћа и воћа“, у 2008. години је продато [...]кг. а у 2009.г. [...]кг воћа на домаћем тржишту. Према подацима из исте табеле, укупно је продато смрзнутог поврћа и воћа на домаћем тржишту [...]кг у 2008.години, односно [...]кг у 2009.години (подаци обухватају и део поврћа који Фриком не производи већ само дистрибуира, а који у 2008.г. износи [...]кг. а у 2009.г. [...]кг). На основу ових података, Комисија је утврдила да је учешће смрзнутог воћа у укупно продатој количини смрзнутог поврћа и воћа на домаћем тржишту: [...]% у 2008.години, односно [...]% у 2009. години. Претходно наведено, упућује на логичан закључак да су подаци из претходне **табеле 3**. о финансијској реализацији промета, који обухватају воће, поврће и тесто, у односу на реалне податке о финансијској реализацији промета поврћа и теста, које Фриком сâм производи, прецењени за износ финансијске реализације промета воћа, као и дела поврћа које Фриком не производи већ се јавља искључиво као дистрибутер. То даље значи, да би проценат учешћа финансијске реализације промета сладоледа у укупно оствареном приходу од продаје посматраних производа, који према подацима из претходне **табеле 3** износи око [...]%, односно више од 2/3 тако оствареног прихода у обе посматране године, био још већи када би се подаци односили само на финансијску реализацију промета теста и оног дела поврћа које Фриком сâм производи.

На основу података које је Фриком доставио у прилогу 1 поднеска од 22.07.2010. године („Продаја на домаћем тржишту 2008. и 2009.“), а који се односе на обим и вредност продаје

смрзнуте хране на домаћем тржишту у 2008. и 2009. години, укупно и појединачно по врстама, Комисија је извршила анализу чији су резултати дати у **табели 4.** и представљају податке о обиму Фрикомове продаје смрзнуте хране и учешће сваке појединачне врсте у укупно оствареном обиму продаје смрзнуте хране у 2008. и 2009. години на домаћем тржишту, као и **табели 5,** који представљају податке о финансијској реализацији Фрикомовог промета смрзнуте хране као и учешће сваке појединачне врсте у укупно оствареној финансијској реализацији промета смрзнуте хране у 2008. и 2009. години на домаћем тржишту.

Обе наведене табеле, поред егзактних података које је доставио Фриком, садрже и податке који су резултат анализе и обраде тих података од стране Комисије (процентуално учешће сваке појединачне врсте смрзнуте хране у укупно оствареном натуралном, односно финансијском промету смрзнуте хране).

Табела 4

Обим и структура Фрикомове продаје смрзнуте хране у 2008. и 2009. години на домаћем тржишту

Производ	2008. година		2009. година	
	продата количина у тонама	% учешћа у укупном обиму продаје смрзнуте хране	продата количина у тонама	% учешћа у укупном обиму продаје смрзнуте хране
поврће и воће	[...]	[...]%	[...]	[...]%
теста	[...]	[...]%	[...]	[...]%
риба	[...]	[...]%	[...]	[...]%
готова јела	[...]	[...]%	[...]	[...]%
УКУПНО:	[...]	100%	[...]	100%

Табела 5

Обим и структура финансијске реализације Фрикомовог промета смрзнуте хране у 2008. и 2009. години на домаћем тржишту

Производ	2008. година		2009. година	
	износ у 000 РСД	% учешћа у укупној финансијској реализацији промета смрзнуте хране	износ у 000 РСД	% учешћа у укупној финансијској реализацији промета смрзнуте хране
поврће и воће	[...]	[...]%	[...]	[...]%
теста	[...]	[...]%	[...]	[...]%
риба	[...]	[...]%	[...]	[...]%
готова јела	[...]	[...]%	[...]	[...]%
УКУПНО:	[...]	100%	[...]	100%

Подаци исказани у **табели 4** указују да је учешће поврћа, воћа и теста у укупно продатој количини смрзнуте хране (све врсте) на домаћем тржишту у 2008. год. око [...]% односно око [...]%

у 2009. год., а према финансијској реализацији, приказаној у **табели 5.** учешће наведених производа износи око [...] % у 2008. год. односно око [...] % у 2009. години.

На основу података које је доставио Фриком у прилогу 1 поднеска од 22.07.2010. год. (табела: „Продаја на домаћем тржишту 2008. и 2009.“), о обиму и вредности продаје смрзнуте хране и обиму и вредности продаје сладоледа у 2008. и 2009. години на домаћем тржишту и података које је Фриком доставио (у електронској форми на ЦД) у прилогу поднеска од 09.12.2010. године, а који се односе на обим и вредност оствареног промета са тзв. „првих 1.000“ купаца Фрикомових смрзнутих производа на домаћем тржишту у 2008. и 2009. години, уз напомену и објашњење да је листа сачињена и подаци дати: „тако да укупан удео продаје Фрикомових производа тим купцима пређе 50%“, Комисија је извршила анализу „првих 1.000“ „првих 100“ и „првих 10“ купаца поврћа, воћа и теста у категорији смрзнуте хране, односно сладоледа (детаљна анализа, по наведеним групама купаца сладоледа, са свим релевантним подацима, биће приказана касније у овом образложењу, уз одговарајућа објашњења и коментаре, а иста методологија је примењена и у анализи наведених врста смрзнуте хране). Резултати ове анализе приказани су у **табели 6,** а представљају податке о учешћу појединих група купаца у укупном обиму промета поврћа, воћа и теста, односно сладоледа из Фрикомовог асортимана, у 2008. и 2009. години на домаћем тржишту, као и у **табели 7** који представљају податке о учешћу појединих група купаца у финансијској реализацији промета поврћа, воћа и теста, односно сладоледа из Фрикомовог асортимана у 2008. и 2009. години на домаћем тржишту.

Табела 6

Учешће појединих група купаца у укупном обиму промета поврћа, воћа и теста, односно сладоледа из Фрикомовог асортимана, у 2008. и 2009. години на домаћем тржишту

Група купаца	2008. година		2009. година	
	учешће у укупном обиму промета сладоледа	учешће у укупном обиму промета поврћа, воћа и теста	учешће у укупном обиму промета сладоледа	учешће у укупном обиму промета поврћа, воћа и теста
„првих 1.000“	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%
„првих 100“	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%
„првих 10“	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%

Подаци у **табели 6.** показују да Фриком **више од [...] %** натуралног промета поврћа, воћа и теста обавља са „првих 1.000“ купаца, који чине свега **око [...] %** од укупно око [...] активних купаца, као и да, у просеку [...] % **укупно оствареног промета** наведених производа у обе посматране године, обавља са „првих 100“ купаца, а у просеку [...] % **укупно оствареног промета** наведених производа, обавља са „првих 10“ купаца међу којима су и сви „Кључни“ купци. То даље значи да **око [...] % укупног броја активних купаца,** који су по структури **средњи и мали купци,** купује **мање од [...] %** укупно продате количине поврћа, воћа и теста на домаћем тржишту у обе посматране године, а овај проценат би био још мањи уколико би се искључили подаци који се односе на воће и на део поврћа које Фриком не производи, већ искључиво дистрибуира.

Подаци у **табели 6** дају сасвим другачију слику када су **сладоледи** у питању, где је у обе посматране године учешће „првих 1.000“ купаца у укупно оствареном натуралном промету сладоледа на домаћем тржишту знатно **испод [...] %** (у просеку око [...]%), учешће „првих 100“

купаца **око** [...]%, а учешће „првих 10“ купаца, међу којима су и сви „Кључни“ купци свега **око** [...]%. То даље значи да **око** [...]% **укупног броја активних купаца**, који су по структури **средњи и мали купци**, купује **око** [...]% укупно продате количине сладоледа на домаћем тржишту у обе посматране године, што говори да је **учешће ових купаца у промету сладоледа, двоструко веће од њиховог учешћа у промету поврћа, воћа и теста.**

Табела 7

Учешће појединих група купаца у финансијској реализацији промета поврћа, воћа и теста, односно сладоледа, из Фрикомовог асортимана у 2008. и 2009. години. на домаћем тржишту

Група купаца	2008. година		2009. година	
	учешће у укупној фин.реализ. промета сладоледа	учешће у укупно јфин.реал. промета поврћа. воћа и теста	учешће у укупној фин.реализ. промета сладоледа	учешће у укупнојфин.реал. промета поврћа. воћа и теста
„првих 1.000“	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%
„првих 100“	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%
„првих 10“	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%

Подаци у **табели 7** показују да је, када су **поврће, воће и теста у питању**, учешће наведених група купаца у финансијској реализацији промета наведених производа, незнатно мање од учешћа истих група купаца у натуралном промету наведених производа (у просеку за око [...]% мање), тако да и код финансијске реализације, Фриком у пословном односу са „првих 1.000“ купаца остварује преко [...]% укупне финансијске реализације промета тих производа. Наведени подаци такође показују да око [...]% укупно остварене финансијске реализације у продаји наведених врста смрзнутих производа у обе посматране године, Фриком остварује са „првих 100“ купаца, а у просеку [...]% укупне финансијске реализације остварује само са „првих 10“ купаца међу којима су и сви „Кључни“ купци. Из претходног следи да у промету са купцима који чине око [...]% укупног броја активних купаца, Фриком остварује **до** [...]% финансијске реализације.

Код **сладоледа** је учешће „првих 1.000“ купаца у финансијској реализацији промета овог производа мање у просеку за око [...]% у односу на њихово учешће у натуралној реализацији, учешће „првих 100“ купаца је мање за око [...], а учешће „првих 10“ купаца у укупној финансијској реализацији оствареној продајом сладоледа, мање је у просеку за око [...] у односу на учешће исте категорије купаца у натуралном промету сладоледа. У пословном односу са „првих 1.000“ купаца сладоледа, који чине свега око [...] укупног броја активних купаца. Фриком остварује мање од [...] укупног прихода оствареног продајом сладоледа, што даље значи да око [...] прихода од продаје сладоледа остварује са преосталих око [...] купаца који су по структури средњи и мали купци. Такође, подаци у **табели 7** показују да **најмањи финансијски ефекат** у продаји сладоледа (свега око [...] укупне финансијске релизације), Фриком остварује у промету са **„првих 10“ купаца**, међу којима су и сви „Кључни“ купци.

На основу напред наведених података, као и детаљне анализе уговора који су у току поступка били доступни Комисији, а који су закључени између Фрикома и репрезентативног узорка његових купаца-малопродаваца, може се закључити:

- да је Фриком произвођач све три врсте сладоледа, а код смрзнуте хране, производи само теста и поврће, мада се и код поврћа јавља једним делом као дистрибутер ([...]% у 2008. год. и [...]% у 2009. год. од укупно продате количине поврћа на домаћем тржишту), док се код воћа, смрзнуте рибе и готових јела, јавља искључиво као дистрибутер;
- да су предмет свих уговора доступних Комисији и сладолед (све три врсте) и поврће и теста, које Фриком сам производи, али и остале врсте смрзнуте хране (воће, риба и готова јела), које Фриком искључиво дистрибуира;
- да је домаће тржиште продаје сладоледа високо концентрисано, односно конкуренција је неупоредиво слабија у поређењу са конкуренцијом на домаћем тржишту продаје смрзнуте хране;
- да Фриком остварује **преко [...]%** промета поврћа, воћа и теста (и природно и финансијски) са „првих 1.000“ купаца, а чак [...]% промета остварује са „првих 10“ купаца, међу којима су и сви „Кључни“ купци, где је његова преговарачка позиција у равнотежи, или нешто слабија, односно где није у позицији преговарачке доминације која би створила могућност наметања властитих услова пословања;
- да **за разлику** од напред наведених производа у категорији смрзнуте хране, Фриком остварује **око [...]%** промета **сладоледа** (и природно и финансијски) **са око [...]%** **активних купаца** који су у категорији **средњих и малих купаца-малопродаваца**, а који су у односу на Фриком у неупоредиво слабијој преговарачкој позицији. Управо ова околност је на страни Фрикома, као произвођача све три врсте сладоледа, створила могућност да самостално, без потребе уважавања евентуално другачије воље друге уговорне стране, утврђује комерцијалне услове (цене, основне рабате, додатне и супер рабате, накнаде, попусте као и различита условљавања), под којима је овим купцима једино било могуће пословање са Фрикомом;
- да, иако је учешће **поврћа, воћа и теста** у укупно оствареном промету свих врста **смрзнуте хране** преко [...]% (природно), односно преко [...]% (финансијски), њихово учешће у **укупној финансијској реализацији**, која укључује и сладолед, је свега **око [...]%**;
- да је учешће „првих 10“ купаца поврћа, воћа и теста (природно и финансијски), међу којима су и сви „Кључни“ купци, на нивоу учешћа „првих 1.000“ купаца сладоледа.

Закључак

На основу свега претходно наведеног, Комисија је оценила да не постоји основана претпоставка да је Фриком на тржишту промета смрзнуте хране злоупотребио или могао злоупотребити доминантан положај чак и у групама смрзнуте хране у којима је његово тржишно учешће веће од 40%, што би иначе био услов за законску претпоставку постојања доминантног положаја. Насупрот томе, Комисија је на основу свих расположивих података, полазећи од утврђеног чињеничног стања које указује да су испуњени услови за законску претпоставку постојања доминантног положаја на тржишту продаје сладоледа, наставила поступак испитивања повреде конкуренције на тржишту продаје сладоледа.

РЕЛЕВАНТНО ТРЖИШТЕ

Приликом одређивања релевантног тржишта за потребе овог поступка, Комисија је применила члан 6. Закона и Уредбу о критеријумима за одређивање релевантног тржишта („Службени гласник РС“ бр. 89/09 – у даљем тексту: Уредба).

Према члану 6. став 1. Закона. односно члану 1. став 2. Уредбе, релевантно тржиште јесте тржиште које обухвата релевантно тржиште производа на релевантном географском тржишту.

Релевантно тржиште производа

Дефиниција релевантног тржишта производа из члана 6. став 2. Закона гласи: „Релевантно тржиште производа представља скуп робе, односно услуга које потрошачи и други корисници сматрају заменљивим у погледу њиховог својства, уобичајене намене и цене“.

На исти начин, релевантно тржиште производа је дефинисано и чланом 2. став 1. Уредбе: „Релевантно тржиште производа представља скуп робе, односно услуга које потрошачи и други корисници сматрају заменљивим у погледу њиховог својства, уобичајене намене и цене“. У ставу 2. истог члана Уредбе прописано је да, изузетно од става 1. тог члана уколико роба/услуга нема замену, релевантно тржиште производа чини та роба, односно услуга. Став 3. истог члана Уредбе прописује да се заменљивост скупа робе/услуга врши на основу критеријума процене могућности опредељења купаца за куповину друге робе или услуга које су замена за предметну робу или услугу (у даљем тексту: супституција тражње), а изузетно се, сагласно ставу 4. врши на основу критеријума процене могућности других учесника на тржишту да у кратком року и без већих трошкова понуде предметну робу или услугу (у даљем тексту: супституција понуде).

Имајући у виду све наведено у претходном делу овог образложења, односно разлоге због којих се определила да поступак усмери на тржиште продаје сладоледа, као и чињеницу да Фриком, али и остали претходно наведени учесници на тржишту производње сладоледа, производе искључиво индустријски сладолед и да је индустријски сладолед предметни производ у свим уговорима између Фрикома и његових купаца-малопродаваца, доступним Комисији, предмет разматрања за потребе овог поступка је **искључиво индустријски сладолед (у даљем тексту означен и као: сладолед)**.

Полазећи од законских критеријума за одређивање релевантног тржишта производа, Комисија је приступила испитивању првог критеријума-**својство производа** и утврдила да сладолед као производ, има специфично својство, имајући у виду следеће:

- основне сировине које се користе за производњу сладоледа су: млеко (укључујући обрано млеко), масноће (млечне или биљног порекла) и шећер, али у различитим односима у зависности од врсте сладоледа;
- у производњи сладоледа користе се, између осталог, емулгатори и стабилизатори, појачивачи боје и укуса, као и разни додаци: чоколада, ванила, ораси, лешници, бадеми, воћни концентрати, који дају специфичан укус и арому широког спектра, пре свега код импулсних сладоледа;
- начин паковања, место продаје и место конзумације сладоледа: **импулсни**, који се складишти у расхладним уређајима-кабинетима смештеним, по правилу, испред или у непосредној близини улаза у малопродајни објекат (нарочито у објектима типа СТР) или путем тзв. „уличне продаје“ и конзумира се непосредно по куповини на самом месту или у близини места куповине, при чему је сваки комад појединачно пакован у властитом омоту и то најчешће на штапићу, у корнету или пластичној чаши; **породични сладолед**, укључујући и већа паковања која садрже већи број комада сладоледа у различитим појединачним паковањима–штапић, корнет, пластичне чаше и сл. (цена по јединици сладоледа је у том случају нижа од цене импулсног сладоледа, појединачно купљеног), а

који се складишти у расхладним витринама, у малопродајним објектима типа СТР, али и у супер и хипер маркетима и који се конзумира код куће, односно ван места продаје; **угоститељски** који се складишти у већим расхладним витринама и по правилу, али не и искључиво, је доступан у великим малопродајним објектима типа супер и хипер маркета, или се директно испоручује угоститељским објектима-хотелима, ресторанима, кафеима и сл, и који се, по правилу, али не и искључиво, конзумира од стране крајњих потрошача у склопу угоститељских услуга које се пружају у угоститељским објектима (ређе је предмет конзумације код куће, а практично никада одмах по куповини, на месту куповине или у његовој близини);

- сладолед уопште, а посебно индустријски сладолед, је производ који карактерише посебна технологија производње, паковања, складиштења и дистрибуције и то током свих фаза производње и дистрибуције, до фазе куповине од стране крајњег потрошача, а и даљег чувања до момента коначне конзумације (код породичног и угоститељског паковања), јер у свакој наведеној фази, мора да буде подвргнут ниским температурама, због чега је и начин складиштења специфичан (у посебним расхладним уређајима типа кабинета и расхладних витрина);
- сезонски, али и климатски фактор, имају значајан утицај на производњу, продају и потрошњу сладоледа јер његов освежавајући ефекат долази посебно до изражаја у летњем периоду, што се нарочито, али не и искључиво, односи на импулсни сладолед, Из тих разлога, произвођач сладоледа је принуђен да улаже велика средства у производњу и складиштење овог производа, при чему се суочава са високим пословним ризиком због временских прилика које није могуће унапред предвидети, што све захтева значајну логистику и планирање тражње током целе године, са циљем да се максимално подржи сезона која релативно кратко траје;

Следећи законски критеријум који је Комисија испитивала је **уобичајена намена** сладоледа, Сладолед није сировина нити полупроизвод намењен даљој обради/преради, већ је финални производ који је намењен индивидуалној потрошњи, односно задовољавању потреба индивидуалних потрошача за тим конкретним производом, и то када су импулсни сладоледи у питању, одмах по куповини, углавном са одложеном конзумацијом код куће (породични сладолед), односно са конзумацијом, најчешће али не и искључиво, у склопу угоститељских услуга у угоститељским објектима (угоститељско паковање). Уобичајена намена сладоледа је, пре свега, постизање освежавајућег ефекта с обзиром на изразити утицај сезонског и климатског фактора (летњи месеци, када је повишена температура ваздуха), чему доприноси посебна технологија производње која укључује и различите додатке, што сладоледу даје специфичан укус и препознатљив посебан, освежавајући ефекат, приликом конзумације, који се постиже без обзира на време и место конзумације.

Резултати испитивања претходних критеријума потврђују да је сладолед финални производ намењен индивидуалној потрошњи који је по свим својим карактеристикама, односно својствима, као и у погледу уобичајене намене, специфичан, односно да нема замену у било ком другом производу, што га чини производом на који се односи члан 2. став 2. Уредбе.

Чланом 2. став 1. Уредбе прописано је: Релевантно тржиште производа представља скуп робе, односно услуга које потрошачи сматрају заменљивим у погледу њиховог својства, уобичајене намене и цене,“ а даље је у ставу 2. истог члана прописано: „Изузетно од става 1. уколико роба/услуга нема замену, релевантно тржиште производа чини та роба, односно услуга.“

С обзиром на то да су цитираним ставом 1. прописани критеријуми на основу којих се утврђује заменљивост робе/услуге, а да је цитираним ставом 2 прописан изузетак од примене става 1. у случају да роба/услуга нема замену, те како је у конкретном случају Комисија утврдила на претходно описани начин да релевантан производ нема замену, што значи да не постоји супститут релевантном производу, а тиме ни могућност испитивања заменљивости у погледу цене, неоснована је и примедба коју странка у поступку износи у свом Изјашњењу да је Комисија дужна да у испитивању заменљивости примени и „критеријум“ цене.

На основу напред анализираних законских критеријума у одређивању заменљивости тражње предметног производа, Комисија је утврдила испуњеност критеријума из члана 2. став 2. Уредбе (изузетно од става 1. члана 2. Уредбе, уколико роба/услуга нема замену, релевантно тржиште производа чини та роба, односно услуга), односно да сладолед нема замену у било ком другом производу, тако да је за потребе овог поступка, као **релевантно тржиште производа, одређено тржиште велепродаје индустријског сладоледа.**

Фриком је у свом Изјашњењу оспорио овакво одређење релевантног тржишта производа износећи аргументе којима је покушао да докаже да поменуте три врсте сладоледа нису међусобно супститути, односно да свака врста сладоледа чини засебно тржиште производа, наводећи да су и купци и дистрибутивни модели, као и прилике на тржишту значајно различити за ове категорије производа. Насупрот оваквом ставу и истовремено, у Изјашњењу се оспорава релевантно тржиште производа и с обзиром на то да у исто нису укључени сви супститути сладоледа. Према мишљењу Фрикома за угоститељски сладолед то би биле палачинке, суфлеи и слично, а за породични сладолед то би биле „освежавајуће посланице“ са одложеном конзумацијом. У Изјашњењу се такође приговара ставу Комисије у погледу немогућности испитивања заменљивости релевантног производа са становишта цене, Поред наведеног у Изјашњењу се инсистира на приступу да се заменљивост производа мора посматрати у контексту заменљивости једног конкретног производа (сладоледа одређеног конкретним трговачким називом) другим конкретним производом такође одређеног својим трговачким називом, дакле заменљивост конкретног производа Фрикома неким другим производом Фрикома или његовог конкурента.

Након пажљиве анализе свих поменутих, али и осталих навода у Изјашњењу, која се односе на одређење релевантног тржишта производа, Комисија је оценила да су исти неосновани и неприхватљиви из свих разлога који су већ наведени у претходном делу овог образложења. Тим разлозима овде се додаје и констатација да је релевантно тржиште, на коме је испитивано постојање повреде конкуренције, тржиште велепродаје релевантног производа, а не тржиште малопродаје. Из тог разлога, поред осталих, није прихватљив став Фрикома о начину на који би Комисија требало да утврђује заменљивост производа.

Релевантно географско тржиште

У складу са чланом 6. став 3. Закона и чланом 5. став 1. Уредбе, релевантно географско тржиште представља територију на којој учесници на тржишту учествују у понуди или потражњи и на којој постоје слични услови конкуренције, а који се битно разликују од услова конкуренције на суседним територијама,

У складу са чланом 5. став 2. Уредбе, релевантно географско тржиште се одређује на основу критеријума процене могућности одређења 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).

Комисија је узела у обзир да Фриком има око [...] активних купаца који су присутни на свим деловима територије Републике Србије, као и да има веома разгранату дистрибутивну мрежу са 7 дистрибутивних центара, којом је покривена цела територија Републике Србије (Београд, Врбас, Шабац, Чачак, Нови Пазар, Ниш, Врање). Такође, Фриком је, поред осталих тражених доказа, доставио и ценовник дел. бр. 3769 од 11.06. 2010.г. за који је навео да је у примени у пословном односу са свим купцима-малопродавцима (Key Account купци и остали купци-малопродавци), односно, ни на који начин није наведено да постоје било какви изузеци у погледу територијалне примене овог ценовника. У Поднеску од 31.10.2011.г. под тачком 7.2. Фриком је навео да не постоји регионални принцип поделе купаца малопродаваца који не припадају групи Key Account купаца (највећи број од укупно око [...] активних купаца), а под тачком 7.4. да је политика продаје за све купце иста.

Детаљном анализом уговорне документације која је доступна Комисији, утврђено је да су све три врсте сладоледа предмет свих Комисији доступних и анализираних уговора (са изузетком Metro Cash&Carry само код импулсних сладоледа), а да су купци-малопродавци који су друга уговорна страна у овим уговорима, локацијски распоређени у различитим деловима на целој територији Републике Србије.

Имајући у виду наведено, може се закључити да је релевантан производ, како укупно, тако и појединачно, по врстама, доступан у свим деловима Републике Србије и да ценовнике које је у току поступка доставио и исте комерцијалне услове, Фриком примењује у пословном односу са купцима-малопродавцима на целој територији Републике Србије.

Фриком у свом Изјашњењу наводи да се Комисија, приликом покушаја да оцени евентуални ефекат увоза сладоледа на дефиницију релевантног географског тржишта, искључиво осврнула на општу царинску стопу, као и да констатација Комисије у Обавештењу да царина од 30% „свакако делује ограничавајуће на обим увоза“ представља нетачан и паушалан навод и да је Комисија морала да узме у обзир: евентуалне споразуме о слободној трговини са појединим државама; евентуалне мултилатералне споразуме (нпр. СЕФТА) и евентуалне споразуме са Европском унијом (нпр. Прелазни трговински споразум и Споразум о стабилизацији и придруживању).

Претходне наводе Фрикома Комисија оцењује као неосноване, а у даљем тексту детаљно образлаже констатацију о ограничавајућем деловању висине царинске стопе на обим увоза.

Када су у питању сладоледи, према важећем Закону о царинској тарифи („Сл. гласник РС“ бр. 5/2009), ови производи су подељени у три тарифне ознаке по критеријуму садржине млечне масти (до 3%, 3% или више али мање од 7% и 7% или више). Такође је неопходно разликовати увоз сладоледа из земаља ЕУ, који је регулисан у оквиру Прелазног Трговинског Споразума (овај споразум замењује Споразум о стабилизацији и придруживању до његове ратификације у ЕУ), а којим је висина увозних царина, до 30. септембра 2010. године за све три тарифне ознаке детерминисана на нивоу од 30%, у случају увоза сладоледа без доказа о њиховом пореклу (уверење ЕУР 1 или изјава извозника на фактури), односно на нивоу од 21% (Сл. гласник РС. број 100/2009), за производе за које су приликом увозног царинења, царини поднети докази о

пореклу. Почев од 01. октобра 2010. године преференцијална царинска стопа за производе за које су приликом увозног царинења, царини поднети докази о пореклу, смањена је са 21% на 18% (Сл. гласник РС, број 66/2010). Царина на увоз сладоледа из тзв. „трећих земаља“ износи 30% за све три тарифне ознаке.

У оквиру тржишта које чине земље потписнице СЕФТА споразума (Албанија, Бугарска, Молдавија, Румунија, Босна и Херцеговина, Хрватска, Црна Гора и Македонија) увозна царинска стопа на сладоледе плаћа се на увоз ових производа из Албаније и Хрватске. Када је реч о увозу сладоледа из Албаније, прописана је јединствена царинска стопа за све три тарифне ознаке у висини од 30%, док је у случају Хрватске њен износ 25%. Код свих осталих земаља чланица овог споразума, ради се о бесцаринском увозу, уз обавезу плаћања само трошкова царинског евидентирања у износу од 1% вредности увезене робе.

Такође, према одредбама члана 198. претходног Царинског закона („Службени гласник РС“ бр. 73/2003 и 61/2005). који је био у примени до доношења новог Царинског закона („Службени гласник РС“ број 18/2010), приликом увоза се примењивала и повластица „19800“ уколико су испуњени услови прописани овим чланом, који гласи: „За робу која се поново увози у истом стању у којем је извезена, увозне дажбине се не плаћају у складу са одредбама члана 197. овог закона“. Наведено значи да се за робу која је претходно била извезена са територије Републике Србије, а из неког разлога је враћена на ову територију, односно увезена, не плаћа царина.

У циљу свеобухватног сагледавања евентуалних ефеката увоза сладоледа у посматраном трогодишњем периоду, на одређивање релевантног географског тржишта, Комисија је 23.07.2012.г. упутила захтев Министарству финансија-Управа царина за доставу релевантних података. Подаци које је доставила Управа царина (27.07.2012.г.), односе се на обим и вредност увоза и извоза сладоледа у 2008. 2009. и 2010. години и то: по тарифним ставовима: 2105 00 - Сладолед и други слични производи са додатком или без додатка какаоа:2105 00 10 00 - који не садржи млечне масноће или садржи мање од 3% таквих масноћа по маси; који садржи млечне масноће по маси:2105 00 91 00 – 3% или више али мање од 7%. 2105 00 99 00 - 7% или више; за податке о увозу -по увозницима, по земљама из којих се сладолед увози, по шифрама ослобођења и по царинским стопама (конкретни подаци о обиму увоза у све три посматране године, приказани су у **табели број 11** уз одговарајуће коментаре). Према структури земаља из којих се увози сладолед, највећи обим увоза у 2008.г. је из земаља чланица ЕУ са царинском стопом 30% (74% увезене количне сладоледа), а без царине је увезено 26% укупно увезене количине сладоледа у тој години (из земаља чланица СЕФТА споразума). У 2009.г. удео царинске стопе од 30% у укупно увезеној количини сладоледа је 11,5%, а удео увоза без царине је 17,5% (око 50% ове количине сладоледа је увезено применом повластице 19800, а осталих 50% из земаља чланица СЕФТА споразума), док је највећа количина сладоледа увезена по стопи од 24%. У 2010.г. по стопи од 30% увезено је око 17%, а без царине 34% укупно увезене количине сладоледа (све из земаља СЕФТА споразума, без примене повластице 19800), док је највећи део преостале количине сладоледа увезен по стопи од 21%, а знатно мањи део те количине по стопи од 18%.

На основу претходно изнетог, може се закључити да само у случају бесцаринског увоза сладоледа са тржишта земаља у окружењу-чланица СЕФТА споразума, са изузетком Хрватске и Албаније, не постоје битне административне препреке у виду царина за улазак потенцијалних нових учесника на дефинисано релевантно тржиште. У свим осталим случајевима, царине представљају битну административну препреку уласку нових учесника на релевантно тржиште

и битно смањују могућност супституције на страни понуде у кратком року. Њихов обесхрабрујући ефекат је у директној сразмери са висином прописаних царинских стопа за поједине категорије производа, иако се царинске стопе постепено, из године у годину, смањују у складу са Прелазним трговинским споразумом.

Поред висине царинских стопа, треба узети у обзир и друге баријере административне природе. Овде се првенствено мисли на трошкове, али и неопходно време за добијање одговарајућих грађевинских, употребних или других врста дозвола за отпочињање и обављање пословне делатности. Такође, и фискална политика може у знатној мери утицати на доношење пословних одлука потенцијалних нових учесника да приступе релевантном тржишту (износ фискалних и парафискалних обавеза, пореска стопа, стопа опорезивања добити итд.). Сви претходно набројани фактори могу у знатној мери утицати на процес доношења одлука потенцијалних учесника о уласку на релевантно тржиште, јер у директној мери утичу како на износ потенцијалних трошкова који се морају покрити редовним пословањем, тако и са аспекта минимално потребног временског периода за покретање пословне активности. Управо овај временски аспект има одлучујућу улогу за правилну оцену могућности супституције понуде на релевантном тржишту у „кратком року“.

Осим административних, потребно је узети у обзир и „остале баријере“ за улазак нових учесника на тржиште, које су детерминисане основним карактеристикама техничко-технолошког процеса, процеса складиштења и транспорта производа, сезонским варијацијама у продаји појединих врста производа итд. Једна од најбитнијих специфичности производње и продаје сладоледа огледа се у томе што се ради о производу који од момента производње, па до момента продаје крајњим потрошачима, мора бити подвргнут тзв. минусном режиму, односно непрекинутом хладном ланцу складиштења и транспорта. То даље значи да би потенцијални увозник сладоледа морао инвестирати значајна средства у централно складиште (хладњачу), и читав низ дистрибутивних центара са истим таквим захтевом у погледу термичког третмана производа, из којих би снабдевао територијално дисперзоване купце у сектору малопродаје. Самим тим било би неопходно да располаже и адекватним возним парком за транспорт овакве врсте робе, од централног до регионалних складишта у циљу располагања пуним асортиманом производа количински одређеним, али исто тако и системом доставних возила од регионалних складишта до малопродајних објеката као и читаву мрежу продајних расхладних уређаја у малопродајним објектима. Укупна сума на овај начин инвестираних средстава не би се могла алоцирати на једнаке месечне износе управо из разлога изразитих сезонских варијација у потрошњи сладоледа током календарске године. Убедљиво највећа потрошња сладоледа присутна је током неколико летњих месеци, док је у преосталом делу године на знатно нижем нивоу, што у великој мери утиче на већу оптерећеност финалног производа фиксним трошковима у већем делу године. Најзад, треба имати у виду и трошкове маркетинга, промоције и закупа простора за постављање продајних расхладних уређаја. Из свега претходног може се закључити да сума неопходних инвестиција и период повраћаја инвестираних средстава, могу у битној мери представљати одвраћајући фактор код доношења пословне одлуке потенцијално новог учесника на релевантном тржишту, што може директно утицати на смањење могућности супституције понуде у кратком временском року.

Поступајући у складу са чланом 5. Уредбе, а имајући у виду све напред наведено, као и чињеницу да су на целој националној територији слични услови конкуренције, за потребе овог поступка као **релеватно географско тржиште** утврђена је **територија Републике Србије**.

Релевантно тржиште

Полазећи од одребе члана 6. став 1. Закона и члана 1. Уредбе, као и од претходно утврђених релевантног тржишта производа и релевантног географског тржишта, Комисија је, за потребе овог поступка, као **релеванто тржиште** утврдила **тржиште велепродаје индустријског сладоледа на територији Републике Србије**.

Тржиште велепродаје, у смислу претходног одређења релевантног тржишта, подразумева укупан пласман индустријског сладоледа у трговини на велико, укључујући, поред пласмана из домаће производње, пласман укупних количина из увоза, на тржишту Републике Србије.

Имајући у виду одредбу члана 6. Уредбе, приликом одређивања релевантног тржишта, Комисија је испитивала и евентуалну могућност одређивања ужег релевантног тржишта производа и ужег релевантног географског тржишта. Међутим, имајући у виду претходно наведено код одређивања релевантног тржишта производа, односно да је утврђено да сладолед нема замену у било ком другом производу и да су све три врсте сладоледа предмет анализираних уговорне документације којом Комисија располаже, као и да је код одређивања релевантног географског тржишта утврђено да исти услови конкуренције владају на целој националној територији, оцењено је да не постоје основани и оправдани разлози да се, за потребе овог поступка, утврде ужа релевантна тржишта производа, односно ужа релевантна географска тржишта.

На основу података о обиму и вредности промета сладоледа у 2008. и 2009.г. које је Фриком доставио у прилогу 1 поднеска од 22.07.2010.г. („Продаја на домаћем тржишту 2008. и 2009.“). затим података по наведеним параметрима за 2010. годину, које је Фриком доставио у поднеску од 16.07.2012. г. што је детаљно приказано у **табелама 8 и 9.** као и податка о повећању препоручених цена сладоледа у 2009.г. за [...]%-[...]% (породични сладоледи), који је Фриком доставио у допуни изјашњења (поднесак од 18.06.2012.г.), Комисија је утврдила да и поред наведеног повећања цена у 2009. години, Фриком није забележио пад обима продаје сладоледа на релевантном тржишту у 2010. години, већ је, напротив, у односу на 2009. год. остварио раст обима продаје од [...]%, као и раст финансијске реализације од [...]% (раст је првенствено остварен повећањем обима промета породичних сладоледа од [...]% у односу на 2008.г., односно од [...]% у односу на 2009.г. док је финансијски ефекат у 2010.г. већи за [...]% у односу на 2008.г. односно за [...]% у односу на 2009. годину и поред наведеног повећања препоручених цена породичних сладоледа).

С обзиром на све претходно наведено, као и чињеницу да позитивна регулатива у области заштите конкуренције у Републици Србији, код одређивања најужег релевантног тржишта производа, не прописује примену тзв, SSNIP теста (мало али значајно и трајније повећање цена од стране претпостављеног монополисте), а који је и иначе неприменљив у случајевима када сâм производ, због својих својстава, чини релевантно тржиште производа. Комисија оцењује као неосноване предлоге Фрикома, дате у Изјашњењу, да се заменљивост производа у конкретном случају утврди применом SSNIP теста или „другим економетријским тестовима“.

Тест претпостављеног монополског повећања цена (SSNIP) био је прописан Уредбом о критеријумима за одређивање релевантног тржишта („Службени гласник РС“ бр. 94/2005) која се примењивала све до ступања на снагу Уредбе о критеријумима за одређивање релевантног тржишта („Службени гласник РС“ бр. 89/2009) која прописује да се заменљивост скупа

робе/услуга врши на основу критеријума процене могућности одређења купаца за куповину друге робе или услуге које су замена за предметну робу или услугу (тзв. супституција тражње). Тест SSNIP имао је за циљ утврђивање најужег тржишта за одређену робу или услугу на којем би претпостављени монополиста могао профитабилно да примени мало, али значајно и трајније повећање цена. Нова Уредба из 2009. године, одређење релевантног тржишта, а нарочито релевантног тржишта производа, прописује на другачији начин. Фокус те нове Уредбе је на супституцији тражње. У свом члану 2. став 2. Уредба регулише и ситуацију када конкретна роба/услуга, нема замену и прописује да у том случају релевантно тржиште производа чини та роба, односно услуга. Управо је у тој ситуацији, што је случај и у овој управној ствари, спровођење SSNIP беспредметно јер је његова примена смислена само у случајевима када нека роба/услуга има замену у другој роби/услуги, а тим тестом се онда утврђује која је то роба/услуга која се сматра заменом за предметну робу или услугу. С обзиром да је на претходно описани начин Комисија утврдила да релевантни производ у овој управној ствари нема замену, примена SSNIP теста није сврсисходна нити је у потпуности могућа, а као што је претходно наведено уредба која је прописивала тај тест није више у примени.

Исто тако, неоснован је предлог дат у Изјашњењу да се релевантно географско тржиште одреди применом „квантитативног“ метода, пре свега из разлога што се, сагласно Уредби, али и теорији и пракси у области заштите конкуренције, географски аспект релевантног тржишта не утврђује „квантитативним“ показатељима. Полазећи од одредбе члана 5. Уредбе, Комисија наглашава да 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 одређења 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).

ДОМИНАНТАН ПОЛОЖАЈ

Према члану 15. став 1. Закона, доминантан положај на тржишту има учесник на тржишту који нема конкуренцију или је конкуренција безначајна, односно који има значајно бољи положај у односу на конкуренте узимајући у обзир величину тржишног удела, економску и финансијску снагу, приступ тржиштима снабдевања и дистрибуције, као и правне и чињеничне препреке за приступ других учесника тржишту. Према ставу 2. истог члана Закона. претпоставка је да учесник на тржишту има доминантан положај ако је његов тржишни удео на релевантном тржишту 40% и више.

Испитујући услове конкуренције, а на основу документације и података прибављених од учесника активних на релевантном тржишту и од репрезентативног узорка купаца-малопродаваца Фрикомових сладоледа, чија се репрезентативност огледа у њиховој структури, обиму оствареног промета са Фрикомом, територијалној алокацији, као и појединим специфичностима пословног односа са Фрикомом, при чему се ти купци-малопродавци налазе на листи „првих 1000“ купаца Фрикомових смрзнутих производа (према сопственој класификацији Фрикома), као и на основу документације и података прибављених од надлежних државних органа и организација, Комисија је утврдила да је релевантно тржиште високо концентрисано и да по обиму оствареног промета, као и по финансијској реализацији, обиму и степену искоришћености производних капацитета и уделу на релевантном тржишту, Фриком има

практично само једног конкурента од неког значаја, а који је истовремено активан на релеватном тржишту током читавог посматраног периода (2008. 2009. и 2010.г.), али и на тржишту производње сладоледа, односно који се, попут Фрикома, јавља и у улози произвођача и улози дистрибутера све три врсте сладоледа (импулсни, породични, угоститељски), а то је Nestle.⁵

Комисија је такође утврдила да се тек у априлу 2010.г. појавио нови учесник на релеватном тржишту – Ice Cream Factory⁶, специјализован за производњу и продају само једне врсте сладоледа -породични сладолед (даље у овом образложењу, сви подаци и коментари који се односе на Ice Cream Factory, искључиво се односе на породични сладолед). И поред скромних резултата пословања (2010.г. је прва година почетка рада фабрике и то од априла месеца) неспорно је да је Ice Cream Factory учесник активан на релеватном тржишту и по том основу конкурент Фрикому у 2010. години.

У наредним табелама бр. 8 и 9 дат је преглед података о учесницима активним на релеватном тржишту. Овде се посебно напомиње, да се подаци исказани за сваког појединог учесника у колонама по годинама, а који се односе на поједину врсту података из колоне:“Опис“, односе **само на тог учесника** и не одражавају међусобне односе три анализирана учесника активна на наведеном тржишту. Ознаке у табели: „И“. „П“. „У“ имају следеће значење: И-импулсни сладолед, П-породични сладолед, У-угоститељски сладолед:

Табела 8
Подаци о продаји сладоледа на релеватном тржишту у периоду 2008-2010, година

Опис	Фриком			Nestle			Ice Cream Factory
	2008	2009	2010	2008	2009	2010	2010
укупан обим продаје на РТ (у тонама)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
кретање обима продаје на РТ (индекс 2008 = 100)	100	[...]	[...]	100	[...]	[...]	-
кретање обима продаје на РТ (ланчани индекс)	100	[...]	[...]	100	[...]	[...]	-

⁵ Nestlé је компанија за производњу прехранбених производа са традицијом дужом од 100 година и највећи произвођач сладоледа на свету; појављује се на тржишту Србије и Хрватске 1996.г.; Nestlé је купио 2006.г. највећу грчку компанију за производњу сладоледа Delta (уједно и највећу на Балкану) и највећу америчку компанију Dreyer's.; од 2005. Delyug постаје део Nestlé породице и данас послује под именом Nestlé Adriatic Foods d.o.o. Београд-друштво је основано 2005.г. и управља фабриком сладоледа у Старој Пазови (Nestlé Ice Cream Srbija d.o.o.). са капацитетом око **16 -18к тона годишње**, која од 2010.г. има лиценцу за извоз сладоледа у земље чланице ЕУ (подаци са званичне интернет странице www.nestle-icecream.rs објављени 24.12.2011.г.);

⁶ Ice Cream Factory прва фабрика за производњу сладоледа. основана је 2007.г. као погон за занатску производњу сладоледа; нова фабрика отворена 21.04.2010.г. и производи само породична паковања сладоледа (ексклузив. голд и класик)—укупно 13 врста; капацитет је 300.000 литара месечно. а у производњи се примењује најсавременија технологија (подаци са званичне интернет странице В92 www.b92.net у рубрици: „Вести“ објављено 21.04.2010 и са званичне интернет странице Ice Cream Factory www.icf.co.rs).

% годишњег раста/пада укупног обима продаје на РТ	-	пад [...]%	раст [...]%	-	пад [...] %	пад [...] %	-
обим продаје на РТ по врстама сладоледа (у тонама)	И- [...]	И- [...]	И- [...]	И- [...]	И- [...]	И- [...]	
	П- [...]	П- [...]	П- [...]	П- [...]	П- [...]	П- [...]	П- [...]
	У- [...]	У- [...]	У- [...]	У- [...]	У- [...]	У- [...]	
% удела сладоледа по врстама у укупном обиму продаје на РТ	И- [...]%	И- [...]%	И- [...]%	И- [...]%	И- [...]%	И- [...]%	
	П- [...]%	П- [...]%	П- [...]%	П- [...]%	П- [...]%	П- [...]%	П - 100 %
	У- [...]%	У- [...]%	У- [...]%	У- [...]%	У- [...]%	У- [...]%	
кретање обима продаје по врстама сладоледа (индекс 2008 = 100)	И- 100	И- [...]	И- [...]	И- 100	И- [...]	И- [...]	-
	П- 100	П- [...]	П- [...]	П- 100	П- [...]	П- [...]	
	У- 100	У- [...]	У- [...]	У- 100	У- [...]	У- [...]	
кретање обима продаје по врстама сладоледа (ланчани индекс)	И- 100	И- [...]	И- [...]	И- 100	И- [...]	И- [...]	-
	П- 100	П- [...]	П- [...]	П- 100	П- [...]	П- [...]	
	У- 100	У- [...]	У- [...]	У- 100	У- [...]	У- [...]	
% годишњег раста/пада обима продаје по врстама сладоледа на РТ	-	И- пад [...]%	И- раст [...]%	-	И- пад [...]%	И- пад [...]%	-
	-	П- пад [...]%	П- раст [...] %	-	П- пад [...]%	П- пад [...]%	
	-	У- пад [...]%	У- пад [...]%	-	У- пад [...]%	У- пад [...]%	
укупан број активних купаца	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Табела 9

Подаци о финансијској реализацији промета сладоледа на релевантном тржишту у периоду 2008-2010. година

Опис	Фриком			Nestle			Ice Cream Factory
	2008	2009	2010	2008	2009	2010	2010
финансијска реализација на РТ у 000 дин. (укупно сладоледи)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
кретање финансијске реализације на РТ укупно сладоледи (индекс 2008 = 100)	100	[...]	[...]	100	[...]	[...]	-
кретање финансијске реализације на РТ укупно сладоледи (ланчани индекс)	100	[...]	[...]	100	[...]	[...]	-
% годишњег раста/пада финансијске реализације укупно сладоледи	-	раст [...]%	раст [...]%	-	пад [...]%	пад [...]%	-

финансијска реализација на РТ у 000 дин. (по врстама сладоледа)	И- [...]	И- [...]	И- [...]	И- [...]	И- [...]	И- [...]	П- [...]
	П- [...]	П- [...]	П- [...]	П- [...]	П- [...]	П- [...]	
	У- [...]	У- [...]	У- [...]	У- [...]	У- [...]	У- [...]	
финансијска реализација по врстама сладоледа (% од укупне реализације сладоледа)	И- [...]%	И- [...]%	И- [...]%	И- [...]%	И- [...]%	И- [...]%	П-100%
	П- [...]%	П- [...]%	П- [...]%	П- [...]%	П- [...]%	П- [...]%	
	У- [...]%	У- [...]%	У- [...]%	У- [...]%	У- [...]%	У- [...]%	
кретање финансијске реализације на РТ по врстама сладоледа (индекс 2008 = 100)	И- 100	И- [...]	И- [...]	И- 100	И- [...]	И- [...]	-
	П- 100	П- [...]	П- [...]	П- 100	П- [...]	П- [...]	
	У- 100	У- [...]	У- [...]	У- 100	У- [...]	У- [...]	
кретање финансијске реализације на РТ по врстама сладоледа (ланчани индекс)	И- 100	И- [...]	И- [...]	И- 100	И- [...]	И- [...]	-
	П- 100	П- [...]	П- [...]	П- 100	П- [...]	П- [...]	
	У- 100	У- [...]	У- [...]	У- 100	У- [...]	У- [...]	
% годишњег раста/пада финансијске реализације по врстама сладоледа	-	И- раст [...]%	И- раст [...]%	-	И- пад [...] %	И- пад [...]%	-
	-	П- раст [...] %	П- раст [...]%	-	П- пад [...]%	П- пад [...]%	
	-	У- раст [...]%	У- пад [...] %	-	У- пад [...]%	У- пад [...]%	

У вези података исказаних код Фрикома за 2010. годину, у табелама 8 и 9. Комисија напомиње да је Фриком у допуни изјашњења на Обавештење Комисије (поднесак од 29.06.2012.г.) доставио податке о укупном обиму и вредности продаје сладоледа за 2010. годину на домаћем тржишту, укупно и појединачно, по врстама, који се разликују од података исказаних у табелама у Обавештењу Комисије сачињеним на основу података по наведеним параметрима, које је Фриком доставио у прилогу поднеска од 25.10.2011.године.

Комисија је у вези исказаних нових података о обиму продаје сладоледа у 2010.г. Закључком од 12.06.2012.г. наложила Фрикому достављање потпуних података о: обиму и вредности продаје на домаћем тржишту и обиму и вредности продаје на иностраном тржишту. Поступајући по налогу Комисије Фриком је у поднеску од 16.07.2012.г. доставио тражене податке. Ти подаци су исказани у претходним **табелама 8 и 9** и предмет су свих анализа и пратећих коментара у овом образложењу који се односе на остварен промет сладоледа Фрикома у 2010. години (натурално и финансијски).

Анализом наведених података може се закључити следеће:

1) Фриком (трогодишњи период-2008. 2009. и 2010):

- у 2009.г. је забележен пад обима продаје сладоледа за [...]%, а у 2010.г. пад од свега [...] у односу на 2008.г, али **повећање од [...] у односу на претходну, 2009.г.;**
- по врстама сладоледа, у 2009.г. смањен је обим продаје импулсних сладоледа за [...]%, породичних за [...] и угоститељских за око [...]; у 2010.г. забележен је годишњи раст продаје импулсних сладоледа од [...] и породичних сладоледа од [...], али и годишњи пад продаје угоститељског сладоледа од [...];
- у 2010.г. остварен је раст укупног прихода од продаје сладоледа од [...] у односу на 2008.г. и од [...] у односу на 2009.г.; највећи раст прихода у 2010.г. забележен је код породичних сладоледа-скоро [...] у односу на 2008.г. и [...] у односу на 2009.годину; продајом импулсних сладоледа остварен је раст прихода од [...] у односу на 2008.г. и од [...]

[...] % у односу на 2009. годину; финансијска реализација од продаје угоститељских сладоледа већа је за [...] % у 2010.г. у односу на 2008.г. а мања за [...] % у односу на 2009. годину;

- **импулсни сладолед** има далеко највеће учешће у укупном оствареном натуралном промету ([...] % у 2008.г; [...] % у 2009.г. и [...] % у 2010.г.), а његово учешће је још веће посматрано у односу на финансијску реализацију укупно оствареног промета сладоледа ([...] % у 2008.г; [...] % у 2009.г. и [...] % у 2010.г.), што говори да највећи део, односно преко [...] % укупног прихода оствареног продајом сладоледа, Фриком оствари продајом само импулсног сладоледа;
- удео породичних сладоледа у укупном обиму продаје повећава се у посматраном периоду и креће се од [...] % (2008), [...] % (2009) до [...] % (2010), а у укупној финансијској реализацији око [...] % у 2008. и 2009.г. до [...] % у 2010. години;
- проценат удела угоститељског сладоледа је по свим показатељима најмањи у све три године (у укупној продаји се постепено смањује са [...] % у 2009.г. на [...] % у 2010. години; у финансијској реализацији се креће око [...] %);
- укупан број активних купаца Фрикомових смрзнутих производа је око [...];

2) Nestle (трогодишњи период-2008. 2009. и 2010.):

- пад обима продаје сладоледа у 2010.г. за око [...] % у односу на 2008.г. и за око [...] % у односу на 2009.г.;
- иако је највећи годишњи пад обима промета у 2010.г. забележен код угоститељских сладоледа ([...] %), ефекти пада промета импулсног сладоледа од [...] % у 2010.г. у односу на 2009.г. и од [...] % у односу на 2008.г. су далеко већи, јер је учешће импулсног сладоледа у укупно оствареном натуралном промету [...] % у све три посматране године, док је учешће угоститељског сладоледа занемарљиво (са [...] % у 2008.г. пада на свега [...] % у 2010);
- годишњи пад промета је забележен у 2010.г. и код породичних сладоледа (за [...] % у односу на 2009. год.), док је њихов удео у укупно оствареном натуралном промету сладоледа у посматраном периоду од [...] %- [...] %;
- у 2009.г. забележен је пад финансијске реализације укупно оствареног промета сладоледа за око [...], а у 2010.г. за чак [...] % у односу на базну 2008.г., односно за [...] % у односу на 2009.г.;
- иако је највећи пад финансијске реализације у 2010. години у односу на 2009. годину, као и код натуралног промета, забележен код угоститељских сладоледа ([...] %), највећи ефекат и у овом случају има пад финансијске реализације у промету импулсних сладоледа у 2010. години (за [...] % у односу на 2009.год.), имајући у виду да је учешће импулсних сладоледа у укупној финансијској реализацији још веће него код натуралног промета и износи [...] % у све три посматране године;
- укупан број активних купаца значајно је мањи од броја активних купаца сладоледа из производног програма Фрикома и то посебно у 2009.г. у којој је број активних купаца свега [...] што чини [...] % броја активних купаца из 2008.г. (укупно [...] активних купаца), док је у 2010.г. број купаца [...] ([...] ако се Delhaize Group посматра као један купац), а највеће разлике су код импулсних сладоледа (број купаца импулсног сладоледа у 2009.г. чини свега [...] % броја купаца тог сладоледа у 2008.г.); Везано за број купаца у 2010. години, Комисија је утврдила да драстично повећање броја купаца у односу на 2009. годину не кореспондира расту/паду промета (натурално и финансијски), пре свега из разлога веома малих количина производа који су пласирани на тржиште преко ових малих купаца;

- обим производних капацитета на годишњем нивоу, у све три посматране године је [...] тона;

3) Ice Cream Factory (само у 2010.г.)

- обим продаје на домаћем тржишту: [...] (само породични сладолед)
- финансијска реализација: [...] динара
- обим производних капацитета на годишњем нивоу: [...] тона
- искоришћеност капацитета: око [...]%
- број активних купаца: [...]

На основу података које је доставио, у свом поднеску од 11.10.2010.г., Фриком располаже сопственом дистрибутивном мрежом која има 7 дистрибутивних центара, а дистрибуција се врши сопственим превозом до купаца, без обзира на њихов статус, са укупно [...] доставна возила.

Продају и дистрибуцију сладоледа Nestle у 2010. години врши “Nestle Adriatic Foods” д.о.о. и то кроз три канала продаје:

- ТТ (Traditional trade)-дистрибуција и продаја малопродајним објектима (око [...]);
- Key Accounts или стратешки корисници - организовани трговачки малопродајни ланци са којима Nestle Adriatic Foods” д.о.о. има закључене купопродајне уговоре (укупно [...]);
- дистрибутери-велепродаје на неексклузивној основи који имају капацитете и услове за дистрибуцију сладоледа (укупно [...]) ;

Дистрибуција се врши сопственим доставним возилима Nestle, а мањим делом возилима дистрибутера. Nestle има само један дистрибутивни центар у Старој Пазови, где се налази и фабрика за производњу сладоледа и има [...] претоварне локације (...). Број активних дистрибутивних и претоварних возила (возила из којих се врши претовар на претоварним локацијама у друга дистрибутивна возила), зависи од броја налога, односно количине робе која се испоручује купцима у једном дистрибутивном дану, што је подложно дневним као и сезонским осцилацијама.

Ice Cream Factory врши дистрибуцију преко [...] дистрибутера у: [...], путем њихових изнајмљених возила а поседује и [...] сопствена возила.

На основу података о обиму продаје учесника активних на релевантном тржишту у 2008. 2009. и 2010. години, које су ти учесници доставили Комисији у току поступка, утврђени су и њихови удели чији преглед се даје у **табелама 10 и 11**. Табела 10 одсликава уделе одређене без података о увезеним количинама сладоледа, док табела 11 укључује и те податке:

Табела 10

Удели учесника на релевантном тржишту у оствареном натуралном промету сладоледа у периоду 2008-2010. укупно и појединачно по врстама сладоледа, без података о увозу сладоледа у Републику Србију

учесник на РТ	врста сладоледа	обим продаје на РТ (у тонама)			% удела у продаји на РТ (по врстама и укупно)		
		2008	2009	2010	2008	2009	2010
ФРИКОМ	И	[...]	[...]	[...]	[...]%	[...]%	[...]%
	П	[...]	[...]	[...]	[...]%	[...]%	[...]%
	У	[...]	[...]	[...]	[...]%	[...]%	[...]%
	УКУПНО	[...]	[...]	[...]	[70-80]%	[80-90]%	[80-90]%
NESTLE	И	[...]	[...]	[...]	[...]%	[...]%	[...]%
	П	[...]	[...]	[...]	[...]%	[...]%	[...]%
	У	[...]	[...]	[...]	[...]%	[...]%	[...]%
	УКУПНО	[...]	[...]	[...]	[20-30]%	[10-20]%	[10-20]%
Ice Cream Factory	И	0	0	0	0	0	0
	П	0	0	[...]	0	0	[...]%
	У	0	0	0	0	0	0
	УКУПНО	0	0	[...]	0	0	[...]%
Укупан обим продаје на РТ	И	[...]	[...]	[...]	[50-60]%	[50-60]%	[50-60]%
	П	[...]	[...]	[...]	[30-40]%	[30-40]%	[30-40]%
	У	[...]	[...]	[...]	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%
	УКУПНО	[...]	[...]	[...]	100%	100,0%	100,0%

Табела 11

Удели учесника на релевантном тржишту у оствареном натуралном промету сладоледа у периоду 2008-2010. укупно и појединачно по врстама сладоледа, са подацима о увозу сладоледа у Републику Србију

учесник на РТ	укупан обим продаје на РТ (у тонама)			% удела у укупној продаји на РТ		
	2008	2009	2010	2008	2009	2010
ФРИКОМ	[...]	[...]	[...]	[70-80]%	[70-80]%	[80-90]%
NESTLE	[...]	[...]	[...]	[10-20]%	[10-20]%	[10-20]%
Ice Cream Factory	[...]	[...]	[...]	-	-	[0-5]%
УВОЗ	580	416	503	5,32%	4,25%	5,16%
Укупан обим продаје на РТ	10.898	9.795	9.739	100%	100,0%	100,0%

На основу података које је Комисији, на њен захтев, доставила Управа царина 27.07.2012.г. о укупном обиму и вредности увоза сладоледа у Србију у 2008, 2009. и 2010. години и података које су доставили учесници на релевантном тржишту о оствареном обиму промета сладоледа у све три посматране године (Фриком је доставио податке за 2008. и 2009.г. у прилогу 1 поднеска од 22.07.2010.г. а податке за 2010.г. у поднеску од 16.07.2012. док је Ice Cream Factory доставио податке само за 2010.г.), Комисија је утврдила да је удео увоза на релевантном тржишту следећи: 5,32% (2008), 4,25% (2009) и 5,22% (2010). При том, треба имати у виду да се подаци о укупно увезеној количини сладоледа, у свакој од три посматране године, које је доставила Управа царина, а због ставова царинске тарифе, односе на сладоледе према садржају млечне масноће, а не према врстама сладоледа (импулсни, породични, угоститељски). Ови подаци не значе нужно да се идентична количина сладоледа нашла и у продаји на релевантном тржишту које је као такво одређено у овом поступку. Такође, треба имати у виду количине сладоледа код којих је, приликом увоза, примењен основ ослобођења 19800, односно, где се ради о оним количинама сладоледа које су претходно извезене са територије Републике Србије, а потом, из одређених разлога, враћене на ову територију, и које у том случају имају третман увоза. Имајући у виду наведено, удео увоза на релевантном тржишту био би и мањи од приказаног у **табели 11**. У сваком случају, укључивањем података о увозу, које је Комисији доставила Управа царина, нису се значајно променили појединачни удели учесника на релевантном тржишту, односно и у једном и удругом случају (са увозом и без увоза), удео Фрикома је преко 75% (незнатно испод 75% је само Фрикомов удео у 2008.г. са укључивањем увоза), а у 2010.г. по оба основа је изнад 80%. Међутим, подаци које је доставила Управа царина, не могу бити аналитички приказани по врстама сладоледа, из напред наведених разлога, па се не може у потпуности сагледати евентуални утицај увоза на продају сладоледа по појединим врстама.

На основу података које је Комисији доставила Управа царина (27.07.2012.г.), о укупном обиму увоза сладоледа у посматраном трогодишњем периоду и података о укупном обиму оствареног промета на домаћем тржишту, које је Фриком доставио у поднеску од 22.07.2010.г. (за 2008. и 2009.г.) и поднеску од 16.07.2012.г. (за 2010), Комисија је утврдила да укупно увезена количина сладоледа у Републику Србију у односу на Фрикомову продају сладоледа на релевантном тржишту у наведеном периоду представља: [...] % у 2008.г. [...] % у 2009.г. и [...] % у 2010. години.

У Поднеску од 22.07.2010.г. (тачка 1.) Фриком је доставио следеће податке који се односе на процену сопственог удела на тржишту продаје сладоледа у 2008. и 2009.г. (као извор података наведен је: MEMRB⁷), а у поднеску од 31.10.2010.г. је доставио податке о процени сопственог учешћа за 2010. годину:

	<u>2008.</u>	<u>2009.</u>	<u>2010.</u>
сладоледи	[70 -80]%	[70-80]%	[80-90]%
импулсни	[60-70] %	[70-80] %	[70-80]%
породични	[80-90] %	[80-90] %	[80-90] %
угоститељски	[80-90] %	[80-90] %	[90-100] %

⁷ MEMRB – Компанија која се бави праћењем малопродаје на сегменту робе широке потрошње и која својим клијентима обезбеђује податке и информације од значаја за доношење пословних одлука. а пре свега оних које им омогућавају да брже од конкурената одговоре на потребе потрошача (специјалност: пословне информације, ревизија малопродаје, истраживања по посебним захтевима, истраживања у области медија). и то на подручјима: Централне и Источне Европе. Средњег истока. Јужне Азије и Африке. Компанија обезбеђује податке клијентима захваљујући заједничком улагању (joint venture) са US based Information Resources Inc (IRI) - Подаци са званичне интернет странице MEMRB објављени дана 24.12.2011. преведени у Комисији са енглеског језика).

У Поднеску од 21.06.2010.г. (тачка 4.) Фриком је доставио информацију ко су његови главни конкуренти на тржишту продаје сладолода у 2008. и 2009. као и процену удела сваког наведеног конкурента на овом тржишту (као извор података наведен је: MEMRB):

	<u>2008.</u>	<u>2009.</u>
<u>NESTLE</u>	[20-30]%	[10-20]%
Импулсни	[20-30]%	[20-30]%
Породични	[10-20]%	[5-10] %
Угоститељски	[10-20]%	[10-20]%
 <u>UNILEVER</u>		
Импулсни	[0-5] %	[0-5]%
Породични	[0-5]%	[0-5]%

Према подацима које је Nestle доставио у својим поднесцима и прилозима уз поднеске, а који су заштићени закључцима председника Комисије од: 26.10.2010, 17.11.2010, 14.12.2010. и 20.10.2011.г., а на основу захтева Nestle поднетих у складу са чланом 45. Закона, његов сопствени процењени удео на релевантном тржишту у 2008. и 2009.г. је око [...], а у 2010.г. око [...], што се не разликује значајније од удела који је за ово друштво утврдила Комисија, али и од процене удела који је за Nestle дао Фриком у поднеску од 21.06.2010. године. У сваком случају, удео Nestle је знатно испод удела Фрикома, и то како испод удела који је за Фриком утврдила Комисија, тако и испод процењеног сопственог удела, који је дао Фриком у истом поднеску од 21.06.2010.године. Ова разлика је посебно изражена у 2010. години и то како укупно, тако и појединачно, по врстама сладолода. Удео Nestle на тржишту продаје сладолода у Републици Србији је на самом почетку уласка Nestle на ово тржиште (1996.), био висок (преко [...]), а његово учешће на релевантном тржишту у 2008, и 2009.г. бележи значајан пад на око [...], а у 2010.г. чак испод [...].

Упоредна анализа „првих“ 1000, „првих 100“ и „првих 10“ купаца учесника активних на релевантном тржишту

Полазећи од чињенице да је структура Фрикомових купаца сложена у смислу њихове величине, финансијске и тржишне снаге, обима (натурално и финансијски) промета који остварују у трговању са Фрикомом, њиховог значаја и учешћа у укупном промету који остваре са Фрикомом, врсте и структуре производа које набављају ради даље продаје од Фрикома, Комисија је прикупила релевантне податке за купце Фрикома, али и упоредне податке који се односе на купце других учесника на релевантном тржишту. Прикупљени подаци, како се у даљем тексту износе, указују на значај категорија купаца означених као „првих 1000“, „првих 100“ и „првих 10“ за укупан промет који остварују учесници на релевантном тржишту, а истовремено указују и на суштину и садржај пословног односа који са тим категоријама купаца имају учесници на релевантном тржишту.

На основу података које је доставио Фриком и то: у прилогу поднеска од 22.07.2010. год. (табела: „Продаја на домаћем тржишту 2008. и 2009.“), о обиму продаје сладолода у 2008. и 2009. години на домаћем тржишту, затим података о обиму продаје сладолода у 2010. години (у поднеску од 16.07.2012.г.) и података које је доставио у електронској форми на ЦД, у прилогу поднеска од 09.12.2010.године, а који се односе на обим и вредност оствареног промета са тзв. „првих 1.000“ купаца Фрикомових смрзнутих производа на домаћем тржишту у 2008. и 2009. години и података које је доставио Nestle о промету оствареном са свим својим активним

купцима у трогодишњем посматраном периоду, Комисија је извршила упоредну анализу „првих 1000“, „првих 100“ и „првих 10“ купаца оба наведена учесника на релевантном тржишту. С обзиром да Nestle није доставио податке о „првих 1.000“ купаца на начин на који је то учинио Фриком, Комисија је на основу Nestle-ових података о укупном броју активних купаца и промету оствареном са тим купцима, утврдила листу Nestle-ових „првих 1.000“, „првих 100“ и „првих 10“ купаца, искључиво према критеријуму-остварен обим годишњег промета сладоледа (у кг) у посматраном трогодишњем периоду. Комисија, такође, напомиње, да се подаци које је доставио Фриком у формату excel табела за сваку од три посматране године, односе на купце и сладоледа и смрзнуте хране, са којима Фриком, како наводи у поднеску од 09.12.2010.г., „остварује преко 50% укупно оствареног промета целокупног смрзнутог програма из асортимана Фрикома“. Из табеларних прегледа које је доставио Фриком, Комисија је, за потребе поступка, а под називом „првих 1.000“ купаца (под овим називом је Фриком означио прву достављену табелу о оствареном промету у 2008.г.), издвојила само активне купце сладоледа (без смрзнутог кестена и шлага), којих има: [...] (2008), [...] (2009) и [...] (2010). И код Фрикома и код Nestle-а, друштво Delhaize Group d.o.o. које обухвата: Delta Maxi d.o.o, Delta Maxi Tempo d.o.o, C-Market AD и Pekabeta AD, исказано је као један купац у 2010.години.

Упоредна анализа података о „првих 1.000“, односно „првих 100“ и „првих 10“ купаца код оба наведена учесника активна на релевантном тржишту, указује на следеће:

- **укупан обим продаје Фрикомових сладоледа у 2010.г. је практично на нивоу 2008.г. (мањи само за [...]%), али је остварено повећање од [...]% у односу на 2009.годину и повећање промета две врсте сладоледа: импулсни [...]% и породични [...]% док је код угоститељског забележен пад од [...]% ;**
- Nestle је у 2010.години забележио пад укупног обима промета сладоледа од [...]% у односу на базу 2008.г. односно за [...]% у односу на 2009. годину као и пад продаје све три врсте сладоледа у односу на 2008.г. и то: [...]% (импулсни), [...]% (породични) и [...]% (угоститељски) и пад продаје у односу на 2009. годину: [...]% (импулсни), [...]% (породични) и [...]% (угоститељски);
- „првих 1.000“ Фрикомових купаца задржава удео у укупном обиму промета сладоледа од око [...]% у посматраном трогодишњем периоду. Истовремено, удео „првих 1.000“ Nestle-ових купаца у укупном обиму промета сладоледа је [...]% (2008.), [...]% (2009.) и [...]%(2010);
- удео „првих 100“ Фрикомових купаца у укупно оствареном обиму промета сладоледа на годишњем нивоу износи: [...]% (2008) и [...]% (2009) и [...]% (2010), док је код Nestle-а удео „првих 100“ купаца [...]% (2008), односно [...]% (2009), да би у 2010.г. износио [...]%;
- Удео „првих 100“ у „првих 1.000“ Фрикомових купаца се повећава са [...]% (2008) на [...]% (2009), односно [...]% (2010), док се код Nestle-а удео „првих 100“ у „првих 1,000“ купаца са [...]% (2008) повећава на [...]% (2009), а у 2010, износи [...]%;
- удео „првих 10“ Фрикомових купаца, међу којима су и сви Key Account купци, у укупно реализованој продаји сладоледа на годишњем нивоу је: [...]% (2008), [...]% (2009), односно [...]% (2010); удео „првих 10“ у „првих 100“ Фрикомових купаца се повећава са [...]% (2008) на [...]% (2009. и 2010) и даље на [...]% а удео „првих 10“ у „првих 1.000“ Фрикомових купаца износи: [...]% (2008) и повећава се на [...]% (2009). односно [...]%(2010);
- Удео „првих 10“ Nestle-ових купаца у укупно оствареном обиму промета сладоледа је: [...]% (2008.), [...]% (2009.) а у 2010.г. се смањује на [...]%. Удео „првих 10“ у „првих 100“ Nestle-ових купаца је: [...]% (2008.) и [...]% (2009.), односно у 2010.г. [...]%, док је удео

- „првих 10“ у „првих 1.000“ Nestle-ових купаца: [...]% (2008), [...]% (2009), односно [...]% (2010);
- код Фрикома, у структури укупног природног промета сладоледа **највећи удео имају импулсни сладоледи са око [...]%,** док се удео породичних сладоледа повећава са [...]% (2008) на [...]% (2009) и даље на [...]% (2010), а удео угоститељских сладоледа је у просеку [...]% (подаци се односе на све три посматране године);
 - Код **Nestle-а** такође **преовлађују импулсни сладоледи са просечним уделом од око [...]%** у укупном обиму оствареног промета у све три године; удео породичних сладоледа се са [...]% (2008) и [...]% (2009) повећава на [...]% (2010), док је удео угоститељских сладоледа у 2010.г. ([...]%) у пола мањи у односу на удео исте врсте сладоледа у 2008. и 2009.г. ([...]%, односно [...]%).
 - удео **првих 1.000“ Фрикомових купаца импулног сладоледа у укупно оствареном обиму промета ове врсте сладоледа бележи тренд смањења са [...]% (2008), односно [...]% (2009), на [...]% (2010), док удео „првих 1.000“ Nestle-ових купаца импулног сладоледа у укупној продаји (природној) те врсте сладоледа износи [...]% (2008.), односно [...]% (2009), а потом се смањује на [...]% (2010);**
 - удео „првих 100“ Фрикомових купаца *импулсних сладоледа* у укупној продаји те врсте сладоледа је: [...]% (2008), [...]% (2009), односно [...]% (2010), а удео „првих 100“ у „првих 1.000“ Фрикомових купаца *импулног сладоледа се повећава са [...]% (2008) на [...]% (2009), односно [...]% (2010);*
 - удео „првих 100“ Nestle-ових купаца *импулсних сладоледа* у укупној продаји ових сладоледа је [...]% (2008), [...]% (2009) док се у 2010.г. смањује на [...]%; удео „првих 100“ у „првих 1.000“ купаца исте врсте сладоледа је: [...]% (2008), [...]% (2009), односно [...]% (2010);
 - удео „првих 10“ Фрикомових купаца *импулног сладоледа, међу којима су и сви Key Account купци,* у укупној продаји *импулног сладоледа је [...]% (2008), [...]% (2009), односно [...]% (2010);* удео „првих 10“ у „првих 100“ купаца *импулног сладоледа се са [...]% (2008) и [...]% (2009) повећава на [...]% (2010);* удео „првих 10“ у „првих 1.000“ купаца исте врсте сладоледа је [...]% (2008), [...],% (2009), односно [...]% (2010);
 - удео „првих 10“ Nestle-ових купаца *импулног сладоледа у укупно оствареном обиму промета те врсте сладоледа је [...]% (2008), [...]% (2009) односно [...]% (2010);* удео „првих 10“ у „првих 100“ купаца је [...]% (2008.), [...]% (2009), односно [...]% (2010); удео „првих 10“ у „првих 1.000“ купаца *импулног сладоледа је: [...]% (2008), [...]% (2009), односно [...]% (2010);*
 - удео Фрикомових Key Account купаца у укупно оствареном промету сладоледа је: [...]% (2008), [...]% (2009) и [...]% (2010), док је удео исте групе купаца у укупно реализованој продаји *импулног сладоледа: [...]% (2008), [...]% (2009), односно [...]% (2010);*
 - удео Фрикомових „првих 10“ купаца **се нарочито повећава код породичних сладоледа** и то са [...]% у 2008.г. на [...]% у 2010, години, У тој групи су и **сви Key Account купци** чији се удео у продаји породичних сладоледа такође значајно **повећава са [...]% (2008) на [...]% (2010);**
 - у посматраном периоду смањује се једино ефективан број Фрикомових „првих 1.000“ купаца сладоледа, који у 2010.г. броји [...] купца;
 - број Nestle-ових купаца се смањује у 2009.г и износи свега [...]% броја купаца у 2008.г. али се у 2010.г. повећава, међутим сви остали показатељи (обим производње, обим продаје и финансијска реализација) бележе значајан пад управо у тој години;

На основу наведених детаљних анализа, као и анализа датих у уводном делу овог образложења, може се закључити следеће:

- релевантно тржиште које је утврђено за потребе испитног поступка, високо је концентрисано тржиште, а поред Фрикома, током читавог трогодишњег периода, само је још један учесник непрекидно активан на овом тржишту са целокупним асортиманом сладоледа (импулсни, породични, угоститељски) које и производи - Nestle, који је Фрикому, по свим економским и финансијским показатељима, практично једини конкурент од значаја (Фриком наводи у свом поднеску од 21.06.2010.г. Nestle као главног конкурента у 2008. и 2009.г. и даје процену удела Nestle на „тржишту сладоледа“), а као нови учесник на тржишту, а тиме и конкурент, али тек у другом тромесечју 2010.г., јавља се Ice Cream Factory, који производи и продаје само једну врсту сладоледа- породични сладолед;
- Фриком је у 2010.г. остварио обим продаје сладоледа који је практично на нивоу 2008.г. (нижи за свега [...]), али раст од [...]% у односу на 2009. годину и раст финансијске реализације промета сладоледа од [...]% у односу на 2008.г., односно [...]% у односу на 2009. годину;
- Фрикомов практично једини релевантан конкурент који је присутан на релевантном тржишту у све три посматране године-Nestle, имао је **константан пад по свим релевантним показатељима** у посматраном периоду (обим производње, обим и вредност продаје, учешће на релевантном тржишту), **што је нарочито изражено у 2010. години и то посебно код импулсних сладоледа;**
- број активних купаца сладоледа је знатно већи код Фрикома него код Nestle-а, а неупоредиво већи од броја активних купаца Ice Cream Factory, што се може, само делимично, објаснити чињеницом да Ice Cream Factory производи само породичне сладоледи и да се јавља као учесник активан на релевантном тржишту у другом тромесечју 2010.године, са уделом од свега око [...]% (без података о увозу);
- удео Фрикома на релевантном тржишту, током трогодишњег периода је знатно изнад [...]% (у 2010.г. чак изнад [...]). односно **знатно изнад законске претпоставке за постојање доминантног положаја од 40%**, и то како укупно, тако и по појединим врстама сладоледа (утврђен од стране Комисије, процењен од стране Фрикома и процењен од стране конкурента Nestle), док је удео Фрикомовог јединог релевантног конкурента **Nestle**, који је присутан у све три посматране године, знатно испод удела Фрикома у 2008. и 2009.г., односно **знатно испод законске претпоставке за постојање доминантног положаја од 40%** (утврђен од стране Комисије, процењен од стране Фрикома и процењен од стране Nestle) и знатно испод Фрикомовог удела у 2010. год.; удео конкурента Ice Cream Factory у 2010.г. (утврђен од стране Комисије) је неупоредиво мањи од удела Фрикома, а мањи и од удела Nestle;
- обим производних капацитета Фрикома је мањи од обима производних капацитета конкурента Nestle, али је степен њихове искоришћености веома висок (изнад [...]) у све три посматране године, посебно у 2010. ([...]), док је искоришћеност производних капацитета конкурента Nestle значајно мања ([...]% (2008), [...]% (2009) а у 2010.г. пада на [...]).Обим и степен искоришћености капацитета конкурента Ice Cream Factory у 2010.г. је неупоредиво мањи од обима и степена искоришћености капацитета Фрикома али и Nestle-а. Иако су његови производни капацитети далеко мањи од капацитета и Фрикома и Nestle-а, у питању је нов учесник на тржишту, који је у 2010.г. отворио нове производне погоне опремљене најсавременијом технологијом, што би све требало да му омогући знатно већи степен искоришћености капацитета, односно већи број активних купаца. Међутим, подаци указују да је његово учешће у 2010.г. на релевантном тржишту сведено на минимум;

- Фриком великом броју средњих и малих купаца (ван „првих 100“ па и „првих 1.000“ купаца), који немају преговарачку моћ какву имају „Кључни“, односно Key Account купци, пласира највећи део продаје сладоледа, и то пре свега импулсних (око [...] % у 2008.г. односно око [...] % укупне продаје импулсних сладоледа у остале две године), јер продајом ове врсте сладоледа, коју Фриком сâм производи и у односу на коју самостално одређује комерцијалне услове с обзиром на свој повлашћен преговарачки статус, остварује и највећи приход (преко [...] % укупног прихода оствареног продајом сладоледа на релевантном тржишту у све три године). За разлику од Фрикома, Nestle највећи део продаје импулсног сладоледа реализује преко мањег броја купаца („првих 100“ а нарочито „првих 1.000“ купаца, међу којима су кључни купци), што је евидентно већ у 2008.г. (преко [...] % укупне продаје импулсних сладоледа се реализује са „првих 1.000“ купаца), а нарочито у 2009. години (око [...] % укупне продаје импулсних сладоледа се реализује са „првих 1.000“ купаца).

У додатку претходним подацима и констатацијама, а према подацима које је Фриком доставио у допуни изјашњења (поднесак од 16.07.2012.г.), Комисија је констатовала да је просечна цена по килограму сладоледа у продаји на домаћем тржишту у 2010.г. била 420,00 динара (при томе је цена за килограм по врсти била за импулсни – 602,00 динара. породични-346,00 динара и угоститељски – 314,00 динара). док је просечна цена по килограму сладоледа који је пласиран у извозу на страна тржишта била 230,00 динара (при томе је цена за килограм по врсти била за импулсни- 277,00 динара. породични- 204,00 динара и угоститељски- 208,00 динара). Наведени подаци говоре о значајној разлици у примењеној цени сладоледа на домаћем, односно релевантном тржишту и страном тржишту, а посебно је значајна разлика код импулсних сладоледа.

На основу свега претходно наведеног Комисија је оценила да је изведено довољно доказа на основу којих су утврђене одлучне чињенице, а које указују на околност да Фриком, као учесник на релевантном тржишту, послује независно од других учесника на истом тржишту, односно да доноси пословне одлуке не водећи при том рачуна о пословним одлукама својих конкурената, добављача, купаца и/или крајњих потрошача његових производа. Комисија такође констатује, да су испуњени услови из члана 15. став 1. Закона, који дефинише да доминантан положај на релевантном тржишту има учесник на тржишту који нема конкуренцију или је конкуренција безначајна, односно који има значајно бољи положај у односу на конкуренте, узимајући у обзир величину тржишног удела, економску и финансијску снагу, приступ тржиштима снабдевања и дистрибуције, као и правне или чињеничне препреке за приступ других учесника на тржишту. Исто тако Комисија је констатовала, као потпуно неспорно, да је испуњена и претпоставка из члана 15. став 2. Закона која гласи: „Претпоставка је да учесник на тржишту има доминантан положај, ако је његов тржишни удео на релевантном тржишту 40% и више“.

Сагласно претходном, Комисија је утврдила да Фриком има доминантан положај на тржишту велепродаје индустријског сладоледа на територији Републике Србије.

Фриком у свом Изјашњењу на Обавештење Комисије полази од погрешне претпоставке да Комисија сâм тржишни удео Фрикома сматра повредом за себе, из ког разлога је Изјашњење и конципирано и „аргументовано“ на такав начин, при томе занемарујући одлучни моменат у овој управној ствари, да није „проблематичан“, са становишта примене прописа о заштити конкуренције, тржишни удео, ма колико он указивао на постојање доминантног положаја на

релевантном тржишту, већ је „проблематично“ понашање на тржишту, односно акти и радње које на том тржишту предузима доминантан учесник;

У вези са претходним, већином навода у Изјашњењу, покушава се објаснити начин на који је Фриком дошао у доминантну позицију, иако се и то у неком тренутку у Изјашњењу спори - при чему се не даје ни један прихватљив навод или доказ да Фриком није у доминантном положају. С тим у вези за Комисију није спорно да стицање доминантног положаја, само по себи, као и постојање доминантног положаја, није забрањено, нити се тврди да се до таквог положаја може доћи само вршењем повреда конкуренције. Оно што јесте предмет поступка у овој управној ствари, није стицање доминантног положаја већ радње учесника на тржишту који јесте у доминантном положају, а које представљају повреду конкуренције.

Фриком у свом Изјашњењу на Обавештење наводи: „Комисија изводи доказе да је испуњена дефиниција доминантног положаја по претходном Закону, а потом закључује да је Фриком доминантан и по важећем Закону“.

У одговору на претходну, неосновану примебу, Комисија указује да код одређења појма „доминантан положај“ не постоје битне разлике између дефиниције из члана 16. „претходног Закона“ и дефиниције из члана 15. Закона. Обе дефиниције се ослањају на бихејвиорални приступ (анализа понашања учесника на тржишту), у овом случају његове независности, односно самосталности у односу на конкуренте, која се огледа у способности учесника на тржишту да спроводи своју пословну политику у условима независности од (ограничавајућег) утицаја његових конкурената. Обе дефиниције приликом одређења појма „тржишна моћ“, полазе од анализе да ли тржишни учесник има самосталност у односу на конкуренте, односно да ли има конкуренцију или је та конкуренције безначајна, а све у односу на његову способност да самостално спроводи своју пословну стратегију без ограничења. Анализа се састоји у примени неколико фактора, од којих је најважнији структурални фактор (тржишни удео учесника на тржишту који има доминантан положај и тржишни удели конкурената) а који је садржан како у претходном Закону (члан 16. став 2.), тако и у Закону (члан 15. став 2.).

„Разлика“ у дефиницијама на коју покушавца да укаже странка у поступку, у ствари не постоји. Сама повреда конкуренције има своја обележја која је Комисија у потпуности и навела, а „различитост“ дефиниција указује само на то да је приликом дефинисања, не дирајући у суштину повреде, примењен различит степен генерализације. Описујући повреду на начин да су употребљене формулације које је познавао и претходни Закон, ни на који начин се не доводи у питање примена важећег Закона, нити се из описа повреде може закључити да је Комисија у предметном поступку примењивала претходни Закон о заштити конкуренције („Службени гласник РС“ 79/2005).

С обзиром на наведено, а имајући у виду да је Комисија у свом Обавештењу дала дефиницију доминантног положаја из члана 15. Закона, текст у истом делу Обавештења, који претходи овој дефиницији, а који Фриком оспорава наводећи да представља дефиницију из претходног закона, ни на који начин није супротан датој дефиницији из члана 15. Закона, већ је компатибилан са истом.

Фриком даље, у свом изјашњењу, неаргументовано оспорава величину свог тржишног удела који је утврђен од стране Комисије и наведен у Обавештењу, али при том, ни на који начин не оспорава податак о сопственој процени свог удела који је доставио Комисији у поднеску од

21.06.2010. године (за 2008. и 2009.г.) и у поднеску од 31.10.2011.г. (за 2010.г.). где је као извор података навео MEMRB. Удео Фрикома на релевантном тржишту који је утврдила Комисија незнатно се разликује од процене сопственог удела у све три године коју је дао Фриком.

Комисија је оценила да су сви наводи у Изјашњењу о „преовлађујућој моћи купаца“, која је ограничавајући фактор доминантног положаја Фрикома, неприхватљиви и неосновани, а разлози за овакву оцену дати су у претходном делу образложења у анализи учешћа и значаја појединих група купаца у укупном натуралном и финансијском промету Фрикома.

Сагласно претходном одлучено је као у ставу I. диспозитива.

РАДЊЕ И АКТИ КОЈИ ПРЕДСТАВЉАЈУ ПОВРЕДУ КОНКУРЕНЦИЈЕ

Полазећи од констатације да је странка у поступку учесник на тржишту који неспорно заузима доминантан положај, не само у производњи, већ и у продаји релевантног производа на тржишту Републике Србије, као и од навода и података који су Комисији били доступни са званичне интернет странице Агрокора (www.agrokor.hr/130.aspx) у периоду од покретања поступка па све до промене интернет странице (последњи снимак сачињен је 08.07.2011. године). Комисија је у току испитног поступка, прибавила, анализирали и оценила довољну количину репрезентативне уговорне документације, којом су регулисани међусобни односи Фрикома и његових купаца у њиховом пословању на релевантном тржишту.

У тексту који је био објављен на интернет страници Агрокор-а, а који је у неколико различитих датума снимљен (09.08.2010; 31.08.2010; 15.10.2010; 17.11.2010; 08.07.2011) и налази се у списима предмета, изричито се наводи:

„Потпуни учинак промјена које је Агрокор снажно покренуо уласком у Фриком 2003. године очитовао се тјekom 2004. када је само у првих 7 мјесеци забиљежен раст тржишног удјела од 12,9%. чиме је Фриком дефинитивно преузео лидерску позицију на тржишту сладоледа Србије са 40,2% укупног тржишта.“

а даље се наводи:

„Надаље, уведене су битне промјене у продајној политици, **те је врло брзо у потпуности покривено тржиште Србије и постављене стратешке баријере за сваки могући додатни улазак било које конкуренције.** Паралелно с активностима у сладоледу, Фриком је успио обновити и знатно повећати властиту производњу замрзнутог поврћа те је и на том тржишту задржао позицију водећег branda са снажним потенцијалом и за извоз.“

Комисија је у току испитног поступка, поред свестране анализе уговорне документације, испитивала и основаност свих навода на претходно поменутој интернет страници Агрокор-а, и не ослањајући се само на јасно изнето признање постојања повреде конкуренције, испитивала и утврдила одлучне чињенице које потврђују само признање.

Основни принцип којим се Комисија руководила у испитном поступку у погледу прикупљања уговорне документације био је да прикупљена документација представља довољан и репрезентативни узорак на основу кога је могуће утврдити одлучне чињенице на основу којих се може оценити евентуално постојање повреде конкуренције од стране Фрикома. Из тог разлога прикупљени су и анализирани уговори са највећим купцима сладоледа из производног програма

Фриком-а („кључни“ односно Key Account купци према сопственој класификацији Фрикома), уговори које је Фриком закључивао са трговачким удружењима а која су окупљала већи број појединачних трговачких предузећа, а са посебном пажњом су анализирани уговори са појединачним купцима при чему се водило рачуна да се увек ради о купцима са листе „првих 1000“ купаца, коју је за сваку посматрану годину, сачинио Фриком у формату excel табеле.

Чињенице и околности на којима се заснива решење у овој управној ствари, утврђене су на основу следеће уговорне документације која се налази у списима предмета:

1. Уговори са „Кључним“ односно Key Account купцима:

1.1. Друштва: С-Market АД. Београд, Рeкаbeta АД. Београд и Delta Maxi d.o.o. Београд (у даљем тексту: Група Delta Maxi), Генерални уговори о купопродаји заведени код Фрикома:

- 31.01.2008.г. под бр. 595;
- 12.03.2008.г. под бр. 1622;
- 23.10.2009.г. под бр. 9218;
- 03.09.2010.г. под бр. 6077;

1.2. Пословни систем “Mercator” d.d. Ljubljana (у даљем тексту: Mercator):

- Оквирни годишњи уговор бр. 865/MSV -2008-70 са Прилогом I уз овај уговор. заведеним код Фрикома 11.04.2008.г. под бр. 2347;
- Анекс Оквирног годишњег уговора бр. 865/MSV -2008-70, заведен код Фрикома 17.03.2009.г. под бр. 1480;
- Прилог I/1.-MSV уз Оквирни годишњи уговор за 2009.г. бр. 865/MSV -2008-070. заведен код Фрикома 17.03.2009.г. под бр. 1482;
- Оквирни годишњи уговор за 2010. годину бр. 0526-2010. заведен код Фрикома 23.07.2010.г. под бр. 4879;
- Прилог I/MSV-070 уз Оквирни годишњи уговор за 2010. годину, потписан 07.05.2010.г. заведен код Mercatora 26.08.2010.г. под бр. 4865;

1.3. „Metro Cash&Carry“ d.o.o. Београд :

- Уговор о условима трговине, заведен код Фрикома 30.04.2008.г. под бр. 3031. потписан 18.04.2008;
- Уговор о условима трговине, заведен код Metro-а под бр. 114/ut-09-07-032, потписан 22.04.2009.г.;
- Уговор о условима трговине, заведен код Фрикома 17.08.2009.г. под бр. 7839;
- Уговор о условима трговине, заведен код Фрикома 14.04.2010.г. под бр. 1977/2;
- Уговор о условима трговине, заведен код Фрикома 14.04.2010.г. под бр. 1977/2;
- Посебан уговор о набавци за земљу, потписан 30.03.2010.г и заведен код Metro-а 21.04.2010.г. под бр. 116/2-10-09-003;
- Metro Link уговор о коришћењу система, заведен код Фрикома 16.04.2010.г. под бр. 2032;
- Metro Link Кориснички уговор, заведен код Metro-а 21.04.2010.г. под бр. 116/mlk-10-09-003;
- Анекс бр. 1 Уговора о посебним условима бр. 114-07-032 заведен код Metro-а 04. 01.2008.г. под бр. 114/A-07-032;

1.4. „ИДЕА“ d.o.o. Београд:

- Уговор о купопродаји бр. I-0362/2010 заведен код Фрикома 19.07.2010.г. под бр. 4766 са Анексом I-Основни комерцијални услови и накнаде. Анексом II-Посебни услови и

накнаде. Анексом II-Наручивање и испорука и Анексом III- Маркетиншке активности (сви анекси закључени 01.01.2010.г.);

2. Уговори са удружењима трговачких предузећа:

- 2.1. **ЦБА Трговина д.о.о. Београд-у даљем тексту: ЦБА Трговина** (22 чланице међу којима су и: Новитас, Рекић, Аман):
 - Уговор о купопродаји робе бр. 34/08/А закључен 09.05.2008.г.. заведен код Фрикома 21.05.2008.г. под бр. 3456;
 - Анекс I-Комерцијални услови Уговора о купопродаји робе бр. 34/08/А, закључен 09.05.2008.г. заведен код Фрикома 21.05.2008.г. под бр. 3456/1;
 - Анекс II- Маркетинг активности унапређења продаје Уговора о купопродаји робе бр. 34/08/А, закључен 09.05.2008.г и заведен код Фрикома 21.05.2008.г. под бр.3456/2;
 - Уговор о купопродаји робе бр. 03/09 закључен дана 02.03.2009.г;
 - Анекс I -Комерцијални услови Уговора о купопродаји робе бр. 03/09, закључен 23.02.2009.;
 - Анекс II-Маркетинг активности унапређења продаје Уговора о купопродаји робе бр. 3/09. закључен 23.02.3009.г;
- 2.2. **Здрава алијанса д.о.о. Београд- у даљем тексту: Здрава Алијанса** (7 чланица међу којима су и: ВВ Trade, ВУМ, Подунавље и ТП Квин) - Уговор о купопродаји закључен 10.04.2009.г.;
- 2.3. **Традиционална трговина д.о.о. Београд- у даљем тексту: Традиционална трговина** (5 чланица међу којима су и: ВВ Trade, ВУМ, Подунавље и ТП Квин) - Уговор о продаји заведен код Фрикома 29.04.2010.г. под бр. 2287 (потписан од стране Традиционалне трговине) и исти уговор заведен код Фрикома 12.05.2010 под бр. 9033 (потписан од стране ВВ Trade);

Посебно се напомиње, да је осим уговора које је закључивао са удружењима, Фриком непосредно закључивао и појединачне уговоре са појединим чланицама ових удружења (Примери: Уговор о продаји са ВУМ доо Шабац, закључен 24.02.2008.г. где је у чл. 3. наведено да је тај купац члан Групације Здрава Алијанса; Уговор о пословно-техничкој сарадњи закључен 01.04.2009.г. са ВВ Trade АД, Житиште, на 36 месеци, а исти купац је наведен као чланица Здраве Алијансе у Уговору о купопродаји закљученом 10.04.2009.г.; Уговор о продаји закључен 23.07.2009.г. са Аман д.о.о. Сурчин и Анекс бр. 1 Уговора о продаји, закључен 02.02.2009.г са истим купцем, који је наведен као чланица ЦБА Трговине у Уговору о купопродаји робе бр. 03/09 закљученом 02.03.2009.г.; Уговор о продаји закључен 17.03.2009.г. са Рекић д.о.о. Нови Пазар, а исти купац је наведен као чланица ЦБА Трговине у Уговору о купопродаји робе бр. 03/09 закљученом 02.03.2009.г.).

3. Појединачни уговори са купцима са списка „првих 1000“купаца :

- 3.1. **Аман д.о.о. Сурчин- у даљем тексту: Аман** (чланица ЦБА у 2009)- Уговор о продаји закључен 23.07.2009.г.; Анекс бр.1 Уговора о продаји од 23.07.2009.г. закључен истог дана; Анекс бр.1 закључен 02.02 2009.г. (није наведено на који уговор о продаји се односи);
- 3.2. **Алфа д.о.о. Јагодина- у даљем тексту: Алфа** - Уговор о пословно-техничкој сарадњи закључен 14.02.2007.г.; Уговор о пословно-техничкој сарадњи заведен код Фрикома 11.03.2009.г. под бр.1362/26;

- 3.3. **Абади д.о.о. Београд** – у даљем тексту: **Абади**- Уговор о продаји закључен 23.02.2007.г.; Анекс бр. 1 основног уговора о продаји од 23.03.2007.. закључен 10.03.2009; Уговор о продаји закључен 14.09.2009; Анекс бр. 1 Уговора о продаји. закључен 26.04.2011.г.;
- 3.4. **Аура-Комерц д.о.о. Борча** – у даљем тексту: **Аура**- Уговор о продаји закључен 26.01.2009; Уговор о продаји закључен 09.02.2010; Анекс бр. 1 Уговора о продаји. закључен 09.02.2010;
- 3.5. **ПТП „ДИС“ д.о.о. Крњево** – у даљем тексту: **ДИС**- Уговор о продаји закључен 16.03.2004; Анекс Уговора о продаји закључен 01.02.2008; Уговор о купопродаји производа бр. 3/2010 закључен 12.01.2010.г. и заведен код Фрикома 29.01.2010.г. под бр. 477; Уговор о продаји заведен код Фрикома 09.07.2010 под бр. 30932;
- 3.6. **Фортуна Маркет д.о.о. Аранђеловац** – у даљем тексту: **Фортуна** - Уговор о продаји закључен 17.02.2010;
- 3.7. **ТП „Квин“ д.о.о. Крагујевац** – у даљем тексту: **Квин** (чланица Здраве Алијансе у Уговору од 10.04. 2009. и Традиционалне трговине по Уговору од 29.04.2010)- Уговор о продаји закључен 03.04. 2008;
- 3.8. **СОС Маркети д.о.о. Београд** – у даљем тексту: **СОС Маркети** - Уговор о купопродаји заведен код Фрикома 17.05.2010 под бр. 3121;
- 3.9. **Univeerexport д.о.о. Нови Сад**- у даљем тексту: **Univeerexport**-Уговор о купопродаји робе закључен 11.03.2010 и заведен кдо Фрикома 23.03.2010. под бр. 1487;
- 3.10. **Луки-Комерц д.о.о. Пећинци** – у даљем тексту: **Луки-Комерц** -Уговор о ексклузивној продаји закључен 31.01.2009; Уговор о купопродаји закључен 31.01.2010; Анекс Уговора о купопродаји од 31.01.2010. закључен 01.02.2010;
- 3.11. **Мегамаркет д.о.о. Смедеревска Паланка** – у даљем тексту: **Мегамаркет** - Уговор о продаји закључен 11.02.2008; Уговор о продаји закључен 25.02.2010; Анекс бр. 1 Уговора о продаји закључен 25.02.2010;
- 3.12. **Real Extra д.о.о. Петровац**-у даљем тексту: **Real Extra**- Уговор о продаји закључен 25.06.2010.
- 3.13. **Новитас д.о.о. Шабац** – у даљем тексту: **Новитас** (чланица ЦБА Трговине д.о.о. Београд према: Уговору о купопродаји робе бр. 34/08/А закљученом 09.05.2008.г. и заведеном код Фрикома 21.05.2008.г. под бр. 3456 са припадајућим анексима и Уговору о купопродаји робе бр. 03/09 закљученом 02.03.2009. са припадајућим анексима); самосталан Уговор о продаји закључен 29.03.2010; Анекс закључен 29.03.2010;;
- 3.14. **Прима Нова д.о.о. Лесковац** – у даљем тексту: **Прима Нова** - Уговор о пословно-техничкој сарадњи закључен 20.08.2009; Уговор о продаји закључен 20.08.2009; Уговор о продаји закључен 06.12.2010; Анекс бр. 1 Уговора о продаји закључен 06.12.2010;
- 3.15. **Рич д.о.о. Прокупље** – у даљем тексту: **Рич**- Уговор о пословно-техничкој сарадњи закључен 07.03.2007; Уговор о продаји закључен 14.06.2007; Анекс бр. 1 Уговора о продаји. закључен 01.01.2010; Уговор о продаји закључен 20.04.2010; Уговор о продаји. закључен 30.04.2010; Уговор о продаји закључен 25.12.2010;
- 3.16. **Подунавље АД Бачка Паланка** – у даљем тексту: **Подунавље** - чланица Здраве алијансе према Уговору о купопродаји закљученом 10.04.2009 и чланица Традиционалне трговине према Уговору о продаји закљученом за пословну 2010.г.
- 3.17. **СТАР Кића д.о.о. Уб**- у даљем тексту: **СТАР Кића**- Уговор о продаји закључен 01.12.2008; Уговор о продаји закључен 04.03.2010;

- 3.18. **TUŠ TRADE d.o.o.** Београд – у даљем тексту: **TUŠ TRADE**- Уговор о пословној сарадњи бр. 072/2010 заведен код Фрикома 13.04.2010. под рб. 1941;
- 3.19. **ТИМ М&Ј д.о.о.** Београд- у даљем тексту: **ТИМ М&Ј** - Уговор о продаји закључен 28.11.2010;
- 3.20. **Валди д.о.о. Суботица** –у даљем тексту: **Валди**- Уговор о продаји закључен 04.06.2009; Уговор о продаји закључен 14.04.2010; Анекс бр. 1/а Уговора о продаји закључен 26.02.2010; Анекс бр. 1 заведен код купца 08.07.2010 под бр. 1103-II (без датума закључења);
- 3.21. **ВУМ д.о.о. Шабац** – у даљем тексту: **ВУМ** (чланица Здраве Алијансе према Уговору закљученом 10.04.2009. и чланица Традиционалне трговине према Уговору закљученом 29.04.2010); самосталан Уговор о продаји закључен 24.04.2008;
- 3.22. **Васиљевић и син д.о.о. Панчево** –у даљем тексту: **Васиљевић и син**-Уговор о продаји закључен 08.04.2009; Уговор о продаји закључен 10.03.2010;
- 3.23. **СТР Кића. Жагубица** – у даљем тексту: **СТР Кића**-Уговор о продаји закључен 17.12.2008; Уговор о продаји закључен 07.04.2010; Анекс бр.1 Уговора о продаји закључен 07.04.2010; Уговор о продаји закључен 02.02.2011; Анекс бр. 1 Уговора о продаји закључен 02.02.2011;
- 3.24. **Метеор д.о.о. Шимановци** – у даљем тексту: **Метеор**- Уговор о продаји закључен 24.01.2007; Анекс бр. 1 закључен 04.03.2008; Анекс бр. 1 закључен 23.01.2009; Уговор о продаји закључен 02.03.2010;
- 3.25. **ВВ Trade AD. Житиште** – у даљем тексту: **ВВ Trade** (чланица Здраве алијансе према Уговору о купопродаји закљученом 10.04.2009.г. и Традиционалне трговине према Уговору о продаји заведеном код Фрикома 12.05.2010.г. под бр. 9033); Уговор о продаји закључен 19.03.2008; Уговор о поврату оштећене робе закључен 30.07.2008; Уговор о поврату робе-сладоледа закључен 30.07.2008; Уговор о пословно-техничкој сарадњи закључен 01.04.2009; Анекс Уговора о купопродаји закључен 01.04.2009.г. и заведен код Фрикома 19.01.2010.г. под бр. 05/06 (ступа на снагу 01.04.2009) и Анекс Уговора о купопродаји закључен 01.04.2009.г. и заведен код Фрикома 19.01.2010.г. под бр. 05/06 (ступа на снагу 01.01.2010);
- 3.26. **Рекић д.о.о. Нови Пазар** – у даљем тексту: **Рекић** (чланица ЦБА Трговине према Уговору закљученом 02.03.2009); самосталан Уговор о продаји закључен 17.03.2009 и Уговор о продаји закључен 07.04.2011;
- 3.27. **SIP 2004 d.o.o. Београд** – у даљем тексту: **SIP 2004**- Уговор о продаји закључен 20.03.2008.; Уговор о продаји закључен 25.03.2010;

Претходно наведеним уговорима покривен је петогодишњи временски период пословања Фрикома са његовим купцима, односно године 2007.- 2011. са изузетком ДИС са којим је Фриком закључио Уговор о продаји још 16.03.2004..г. а који је био у примени све до 12.01.2010.г. када је закључен нови уговор.

На основу анализе више десетина појединачних уговора, може се закључити да Фриком у свом пословању није ангажовао посреднике или трговинске заступнике, односно да је **целокупно пословање са својим купцима**, како „кључним купцима“ тако и мањим купцима, **обављао директно**, у своје име и за свој рачун. Ову околност Комисија налази као значајну у даљој анализи и оцени уговорне документације и пословне политике Фрикома.

Генерално оцењујући пословну политику, коју је Фриком градио кроз посматрани период (2008-2010), а коју Комисија препознаје из комплетне документације којом располаже, закључује се

да је основни циљ био да се успостављена, развијена мрежа купаца, додатно развије, те да се на страни купаца установи обавеза ексклузивне куповине релевантног производа од Фрикома који се, у односу на те купце, јавља у улози произвођача и добављача. **Ово је практично требало да значи и слабљење, са циљем истискивања са тржишта, постојеће конкуренције и стварање значајне баријере за улазак на тржиште нових конкурената уз истовремено јачање сопственог доминантног положаја на тржишту, што је евидентно већ у 2009.г. а нарочито у 2010.години.**

Исто тако Комисија уочава значајне разлике у пословном односу Фрикома са „Кључним купцима“ у поређењу са односом према свим осталим купцима. Ове разлике Комисија доводи у директну везу са тржишном, односно преговарачком снагом коју у конкретном случају има купац. Сву снагу своје доминантне позиције Фриком је исказивао у уговорима са оним купцима који су се налазили у слабијој преговарачкој позицији, а преко којих је Фриком, посматрано по количини и вредности продаје релевантног производа, остваривао на тржишту значајно већи приход од прихода остварених са „Кључним купцима“.

Фриком је у сваком тренутку био свестан своје снаге, као и чињенице да његов изграђени бренд представља производ који се „мора имати у понуди“ сваког његовог купца. На овим околностима је и грађена пословна политика везивања купаца и наметање услова пословања који су подразумевали, у неким случајевима и изричито забрану пословања са другим произвођачем – добављачем.

У пословању са „Кључним купцима“ Фриком је закључивао уговоре који су углавном сачињени на обрасцима типских уговора тих купаца, а уговорна документација је подразумевала и типске прилоге или анексе у којима се поред општих комерцијалних услова дефинишу и значајне обавезе Фрикома као продавца, каквих иначе нема у уговорима Фрикома са његовим осталим купцима.

У току посматраног периода може се закључити да су се одредбе типских уговора, које је Фриком закључивао са својим осталим купцима, незнатно мењале у својој формулацији, али се ипак могу препознати следећи механизми које је Фриком примењивао у свом пословању:

- наметање обавезе купцу (непосредно и/или посредно) да, у даљој продаји крајњим потрошачима, у потпуности и доследно примењује цене које својим ценовницима одреди Фриком;
- директно или индиректно наметање обавезе ексклузивне куповине релевантног производа уз директну и/или индиректну забрану продаје конкурентских производа;
- развијени систем стимулација купца да се у оквиру своје пословне политике определи за Фриком као јединог добавача релевантног производа. У том смислу установљен је систем који чине: високи основни рабати, који се од купца до купца и разликују, али увек без икаквог образложења за њихову висину, додатни рабати, годишњи и супер рабати, награде и накнаде које се дају купцу под одређеним условима – углавном везаним за искључиву продају Фрикомових производа;
- уговарање обавезе купца да Фрикому у високим износима надокнади штету у случају да се не придржава свих уговором преузетих обавеза, при чему су, готово без изузетка, одредбе у погледу цена у даљој продаји, ексклузивитета робе у расхладним уређајима и у малопродајном објекту – битне одредбе уговора чијим се кршењем ствара обавеза на страни купца према Фрикому;

- уговорено право Фрикома да у веома кратким роковима, мерено са неколико дана, једнострано раскине уговор са купцем који не испуњава све преузете уговорне обавезе, а нарочито оне које су самим уговором означене као „битне одредбе“ (пре свега се односи на цене у даљој продаји, ексклузивитет робе у расхладним уређајима и у малопродајном објекту);
- различити услови плаћања у погледу рокова, као и ретки случајеви прихватања обавезе Фрикома, да о свом трошку прихвати повраћај робе у случајевима лоших резултата продаје, истека рока употребе, остатка залиха по истеку сезоне и слично, Овакве обавезе су иначе уговоране са свим „кључним купцима“.

Наметање обавезе у погледу цена у даљој продаји

На основу детаљне анализе доступне уговорне документације, Комисија је утврдила да је у типским уговорима које је Фриком закључивао са осталим купцима који нису у групи „Кључних купаца“ у периоду од 2004. до 2010.године, а који су били у примени и у посматраном трогодишњем периоду обухваћеном испитним поступком, у члану 2, тачком 2.3. уговорана обавеза купца да примењује малопродајни ценовник Фрикома у даљој продаји крајњим купцима – потрошачима, а тачком 2.4. дефинисана је одговорност купца уколико не испоштује претходну обавезу.

Члан 2. тачка 2.3. типског уговора гласи: „Цена смрзнуте робе из тачке 2. овог члана утврђује се према малопродајном ценовнику Фрикома и Купац је обавезан да Фрикомову робу из производног и допунског асортимана, продаје искључиво по том ценовнику, који је саставни део овог Уговора. Тачка 3. овог члана је битан елемент уговора.“

Члан 2. тачка 2.4. типског уговора гласи: „Уколико Купац продаје робу по већим ценама од Фрикомовог ценовника,обавезан је да добит остварену таквом продајом пренесе на Фриком и надокнади штету насталу због продаје по вишим ценама“.

Идентичне одредбе тачке 2.3. Комисија је нашла у следећим уговорима који су јој доступни, а који су закључени са:

- Аман – закључен 23.07.2009. године
- Абади – закључен 23.03.2007. год. са применом у 2007.; 2008. и све до септембра 2009. године – уговор садржи идентичну одредбу и тачке 2.4. а исто и Уговор закључен 14.09.2009. године;
- Аура Комерц – закључен 26.01.2009. год.;
- ДИС – закључен 16.03.2004. године – у примени у 2004.; 2005; 2006; 2007; 2008; 2009. и до фебруара 2010. године. – садржи и обавезу из тачке 2.4.;
- Квин -закључен 03.04.2008. године – уз обавезу из тачке 2.4;
- Мегамаркет – закључен 11.02.2008. године – у примени у 2008.; 2009. и до фебруара 2010. године –уз обавезу из тачке 2.4;
- Прима Нова – закључен 20.08.2009. године;
- Рич – закључен 14.06.2007. године са обавезом и из тачке 2.4.. при чему се уговор преклапа са Уговором о пословно техничкој сарадњи закљученим 07.03.2007. године, којим се дефинише ексклузивна продаја Фрикомове робе, а који је у примени 5 година, односно од дана закључења (марта 2007.) до марта 2012. године.
- СТАР Кића – закључен 01.12.2008. године – у примени у току пословне 2009..г. и даље до марта 2010. године;
- Валди – закључен 04.06.2009. године – у примени до априла 2010. године;

- ВУМ – закључен 24.04.2008. године – који је практично био у примени до априла 2010. године;
- Васиљевић и син – закључен 08.04.2009. године – у примени до марта 2010. године;
- Кића СТР – закључен 17.12.2008.године, чија примена је уговорена на период од најмање 3 године (2009, 2010. и 2011. година) – уговором од 07.04.2010. године ова одредба је промењена (видети касније-о „препорученим ценама“);
- Метеор– закључен 24.01.2007. године – у примени у 2007, 2008. 2009. и до марта 2010. године;
- Рекић – закључен 17.03.2009. године – у примени до априла 2011. године;
- ВВ Trade – закључен 19.03.2008. године, накнадно замењен Уговором о пословно техничкој сарадњи од 01.04.2009. са применом 36 месеци, о коме ће бити речи у каснијем делу образложења.

Имајући у виду чињеницу да су неки од претходно наведених уговора закључени са купцима који су истовремено имали и уговорни однос са Фрикомом као чланице у својим трговачким удружењима (Рекић, ВВ Trade, ВУМ, Аман), може се основано претпоставити да су исте одредбе, или одредбе са истим значењем, уговаране и са осталим чланицама тих трговачких удружења, за које Комисија не располаже уговорном документацијом. Чињеница да се у списима предмета не налазе сви уговори које је Фриком закључивао са свим чланицама трговачких удружења, није од одлучног значаја за оцену цитираних одредби у смислу примене прописа из области заштите конкуренције.

На основу анализе прикупљене уговорне документације, може се закључити да је Фриком у 2010. години у типским уговорима које је закључивао, унео промену у погледу обавезе својих купаца, која се састојала у **уговарању „препоручених цена“ садржаних у ценовнику Фрикома, уместо дотадашње обавезе купаца да директно примењују цене из његовог малопродајног ценовника у даљој продаји.**

Нова одредба модификованог члана 2. у тачки 2.3. гласи: „Фриком продаје купцу смрзнуту робу из тачке 2. овог члана у складу са својим ценовником, који садржи препоручене малопродајне цене и који је саставни део овог уговора.“

Ова „промена“ у погледу обавезе придржавања малопродајних цена Фрикома евидентирана је у свим уговорима које је Фриком закључивао са купцима у 2010. години. У појединим уговорима као код: ДИС -од 09.07.2010.; Традиционална трговина –од 29.04.2010. године, наведена одредба се може разликовати само у погледу нумерације, али нема разлике у погледу садржаја ове уговорне одредбе.

У погледу уговорних одредби којима се на јасан и директан начин одређују цене у даљој продаји, европска и домаћа теорија, регулатива и пракса, потпуно су одређене: **овакве одредбе представљају тзв. „hardcore“ ограничења („тешка ограничења“), која, по правилу, значајно ограничавају конкуренцију,** а само у изузетним случајевима и под бројним кумулативним условима, могу бити оправдана, односно изузета од забране у поступцима појединачних изузећа.

Европска регулатива, нарочито Уредба 330/2010 (ОЈ L 102 – 23.04.2010.) као и Смернице о вертикалним ограничењима (ОЈ С 130 – 19.05.2010.), али и све претходно важеће уредбе и смернице које су регулисале исту материју, одређивање цене у даљој продаји („resale price

maintenance-у даљем тексту: RPM)”, дефинишу као „hardcore“ ограничење, услед кога долази и до поништавања бенефита блок изузећа од забране.

Hardcore ограничења из члана 4(а) Уредбе 330/2010 (BER) односе се на одређивање цене у даљој продаји (RPM), односно споразуме или усаглашену праксу који имају за, директан или индиректан циљ, **утврђивање фиксне или минималне цене у даљој продаји, или фиксног или минималног нивоа продајне цене кога купац треба да се придржава у даљој продаји.** У случају уговорних одредби или код усаглашених пракси које утврђују цену у даљој продаји, ограничење је тзв. „clear cut“, односно недвосмислено представља повреду конкуренције.

Ипак RPM се може постићи и на индиректне начине. Примери могу бити: споразум којим се утврђује дистрибутивна маржа, одређивање максималног нивоа попушта које дистрибутер може дати у односу на прописани ниво цене, обезбеђивање рабата или повраћаја промотивних трошкова од стране добављача, при томе имајући у виду дати ниво цене, повезивање прописане продајне цене са продајном ценом конкурента, претње, застрашивање, упозорења, казне, одлагање или обуставу испорука или отказ уговора у вези са уважавањем (поштовањем) датог нивоа цена. Директна или индиректна средства постизања утврђивања цене (price fixing) могу бити још ефикаснија у комбинацији са мерама праћења снижавања цена дистрибутера, као што је увођење система праћења цена, или обавезе малопродаваца да извештавају остале чланове дистрибутивне мреже о одступањима од стандардног нивоа цена.

Слично, директно или индиректно одређивање цена, може се учинити ефикаснијим када се комбинује са мерама које могу умањити купчеву намеру да снижава цене, као што је штампање на производу препоручене цене од стране добављача, или добављачево обавезивање купца да примењује клаузулу најповлашћенијег купца.

Иста индиректна средства и исте мере „подршке“ могу бити употребљени да максимална или препоручена цена делује као RPM.

RPM може ограничити конкуренцију на много начина. Може допринети колузији (тајном споразуму) између добављача, појачаном транспарентношћу ценовне политике, што би створило могућност лакшег праћења евентуалних одступања од договора о уједначеним ценама. RPM такође, елиминише подстицаје на страни добављача да снижава цене својим дистрибутерима. Надаље, елиминацијом intra-brand ценовне конкуренције (конкуренција између дистрибутера исте робне марке), RPM може омогућити колузију између купаца, односно на нивоу дистрибуције. Исто тако, може генерално „омекшати“ конкуренцију између произвођача и/или малопродаваца. Непосредан ефекат RPM-а је у томе што су дистрибутери и/или малопродавци спречени да снижавају своје продајне цене за одређени brand – релевантни производ, RPM смањује „притисак“ на добит произвођача, који би, у условима слободног формирања цене у даљој продаји, могао доћи у ситуацију да мора да снизи своје продајне цене појединим дистрибутерима и/или малопродавцима.

Произвођач са значајном тржишном снагом који имплементира RPM, чини то, између осталог, и из разлога „затварања“ слабијих конкурената. Повећана добит, коју RPM нуди/обезбеђује дистрибутерима и/или малопродавцима, може бити, а по правилу и јесте, довољан подстицај да фаворизују производ тог произвођача у односу на његове конкуренте, чак и онда када то није у интересу купаца. Исто тако може довести, а често и доводи, до одлуке да се уопште не тргује конкурентским производом. Напокон, RPM смањује динамичност и иновативност на

дистрибуционом нивоу. Спречавањем ценовне конкуренције између различитих дистрибутера, долази и до спречавања ефикаснијих малопродаваца да приступе тржишту (уђу на тржиште), или да постигну одговарајући ниво нижим ценама. **Претходно описано нарочито се дешава у случају када произвођач сам врши дистрибуцију, односно када се јавља у улози добављача својим малопродавцима, RPM може спречити или значајно отежати улазак на тржиште и ширење дистрибутивних формата базираних на ниским ценама, попут ценовних дисконтера.**

Пракса препоручених цена у даљој продаји, као и захтеви да малопродавац уважава максималне продајне цене, под прецизно дефинисаним кумулативним условима, може бити предмет „блок изузећа“, али то никако не може бити случај уколико би поштовање препоручених или максимираних цена у ствари значило примену минималних или фиксних продајних цена као резултат притиска или различитих подстицаја од било које стране. Као и у осталим случајевима, код „препоручених цена“, „прагови“ тржишног учешћа представљају један од кумулативних услова прописаних правилима о блок изузећу. Највећи „ризик“ по конкуренцију који собом носе препоручене цене, као и максимиране цене, налази се у томе што такве цене најчешће делују као „фокусне тачке“ за малопродавце, и углавном се следе, односно примењују, од стране већине или чак свих малопродаваца, на исти начин као и фиксирани или минималне цене које одреди произвођач – добављач.

Један од фактора, можда и најзначајнији, за оцену антиконкурентског ефекта максимираних или препоручених цена, **јесте тржишна позиција добављача.** Јача тржишна позиција добављача, нарочито ако је истовремено и произвођач релевантног производа са тржишним уделом значајно преко 40% и послује на високо концентрисаном тржишту, доноси и неупоредиво већи ризик да максимирана или препоручена цена у даљој продаји, буде управо на том нивоу униформно примењена од стране малопродаваца. У таквом случају, малопродавци се тешко одлучују за одступање од цене коју доживљавају као преферирану цену предложену од стране важног и снажног тржишног учесника – добављача (произвођача). Описани ефекат, нарочито долази до изражаја код малих и средњих купаца – малопродаваца, који не само да се налазе у неупоредиво слабијој преговарачкој позицији, већ им такво понашање обезбеђује сигурно пословање са тако снажним пословним партнером, што даље значи и сигурност у остваривању прихода.⁸

Применом претходно изнетог на предметни случај, Комисија је закључила да је, након уговорног „периода RPM-а“ који је трајао довољно дуго да створи навику купаца Фрикома да поштују његову вољу у погледу цена у даљој продаји, **нови „период препоручених цена“ имао исте ефекте у односу на цене у даљој продаји.** Купци који су, уз значајне стимулације од стране Фрикома, али и под претњом уговорних санкција, поштовали уговорне обавезе и у даљој продаји примењивали фиксне малопродајне цене одређене малопродајним ценовницима добављача, настављали су да се понашају на идентичан начин и након што су у уговоре унете одредбе о примени „препоручених цена“, како је већ претходно цитирано. Овакав закључак Комисија изводи и на бази још једне важне чињенице: **стимулативне мере које је Фриком примењивао према купцима, са циљем да их стимулише на поштовање обавеза у погледу цена, нису промењене ни у „периоду препоручених цена“.** О овим мерама биће више речи у каснијем делу образложења.

⁸ исти приступ и схватање изнето је и у EC Guidelines on Vertical Restraints (OJ C 130/1 od 19.05.2010) т. 226 - 228

У прилогу поднеска од 22.07.2010.г.Фриком је доставио копије следећих ценовника:

- Ценовник сладоледа. дел. бр. 3769. од 11.06.2010;
- Ценовник сладоледа – ХОРЕС. дел. бр. 3769/3 од 11.06.2010;
- Ценовник смрзнутог поврћа и воћа. дел. бр. 4011 од 09.06.2010;
- Ценовник смрзнутог поврћа и воћа-ХОРЕС. дел. бр. 4011/3 од 09.06.2010;
- Ценовник смрзнутог теста. дел. бр. 9191 од 22.10.2009;
- Ценовник смрзнутог теста-ХОРЕС. дел. бр. 9191/3 од 22.10.2010;
- Ценовник смрзнуте рибе и производа од рибе. дел. бр. 4037 од 22.06.2010
- Ценовник смрзнуте рибе-ХОРЕС. дел. бр. 4037/3 од 22.06.2010;
- Ценовник готових јела. дел. бр. 9817 од 26.11.2009;
- Ценовник готових јела-ХОРЕС. дел. бр. 9817/4 од 26.08.2009;

У прилогу поднеска Фрикома од 11.10.2010.г. достављени су следећи ценовници:

- Ценовник сладоледа-продавница. дел. бр. 3769/4а од 11.06.2010;
- Ценовник сладоледа-синдикат. дел.бр 3769/1 од 11.06.2010;
- Ценовник поврћа и воћа-синдикат. дел. бр. 4011/1 од 09.06.2010;
- Ценовник смрзнутог поврћа и воћа-продавница. дел. бр. 4011/4 од 09.06.2010;
- Ценовник смрзнуте рибе-синдикат. дел. бр. 4037/1 од 22.06.2010;
- Ценовник смрзнуте рибе-продавница. дел. бр. 4037/5 од 29.06.2010;
- Ценовник смрзнутог теста-синдикат. дел. бр. 9191/1 од 22.10.2010;
- Ценовник смрзнутог теста-продавница. дел. бр. 9191/4 од 22.10.2010;
- Ценовник готових јела-синдикат. дел. бр. 9817/2 од 26.11.2009;
- Ценовник готових јела-продавница. дел. бр. 9817/3

Фриком је, под тачком 7. поднеска од 11.10.2010.г. наводећи на коју врсту купаца се односи сваки појединачни ценовник, поред Ценовника дел. бр. 3769 од 11.06. 2010.г. навео:“Key Account, Малопродавац“, а у тачки 7. Поднеска од 07.12.2010.г. Фриком је, поред осталог, навео и следеће: „Сви Key Account купци су и малопродавци“.

Комисија је, увидом у копије фактура (рачуна) достављене од стране једног броја купаца-малопродаваца чији су јој уговори доступни, утврдила да су цене појединачних сладоледа, наведене у тим фактурама (рачунима), идентичне ценама из Ценовника дел. бр. 3769 (примери: VALDI-рачун од 17.12.2010; AMAN- рачун од 12.08.2010. и од 31.10.2010; ТИМ М&J-рачун од 21.08.2010; Васиљевић и син-рачун од 01.09.2010; NOVITAS-рачун од 11.08.2010; Real Extra-рачун од 12.07.2010; S&P-рачун од 13.09.2010; МЕТЕОР- рачун од 15.05.2010; AURA-KOMERC-рачун од 08.06.2010; СТР Кића -рачун од 30.06.2010).

Имајући у виду наведено, као и да је за потребе овог поступка утврђено да је сладолед релевантан производ, али и да је сва уговорна документација коју је Комисија у току поступка прибавила и анализирао, из пословног односа Фрикома и његових купаца-малопродаваца (Key Account и остали купци малопродавци), предмет даље анализе у поступку био је Ценовник сладоледа, дел. бр. 3769 од 11.06. 2010.г.

Увидом у предметни ценовник Комисија је утврдила да садржи следеће ознаке у колонама:

- 1- Шифра
- 2- Производ
- 3- Bar code
- 4- Јед. мере
- 5- Теж. г

- 6- Ком. у кут.
- 7- МП цена без ПДВ
- 8 - ПДВ %
- 9- МП цена са ПДВ

Из наведених ознака колона 7. и 9. јасно се види да садрже малопродајне, а не препоручене цене, као што је наведено у претходно поменутиим уговорним одредбама.

Непосредно или посредно наметање и одређивање неправичних куповних или продајних цена, а нарочито фиксирање или наметање минималних цена у даљој продаји, забрањено је и представља повреду конкуренције у смислу чл. 10. и 16. Закона о заштити конкуренције. Претходно наведено, спроведено у уговорима закљученим са купцима, може представљати повреду у облику постојања рестриктивног споразума, а у случају када ту и такве обавезе, у комбинацији са другим средствима за остварење недозвољених циљева на тржишту, **унилатерално намеће доминантан учесник на тржишту, увек чини саставни део „сложеног механизма“ злоупотребе доминантног положаја.**

Ексклузивна куповина - ексклузивитет у расхладним уређајима (тзв. „freezer exclusivity“) – ексклузивитет у малопродајном објекту (тзв. „outlet exclusivity“)(директно или индиректно наметање обавезе ексклузивне куповине релевантног производа уз директну и/или индиректну забрану продаје конкурентских производа)

Анализом уговорне документације Комисија је дошла до закључка да је Фриком *de facto* уговарао са својим купцима „ексклузивну куповину“ релевантног производа. Полазећи од дефиниције из Уредбе о споразумима између учесника на тржишту који послују на различитом нивоу производње или дистрибуције који се изузимају од забране („Службени гласник РС“ бр. 11/2010.), према којој су споразуми о ексклузивној куповини они којима се купац непосредно или посредно обавезује да купује уговорни производ искључиво од једног продавца, може се констатовати да је ова врста ексклузиве уговарана кроз два основна модела уговора:

- уговори са називима: Уговор о пословно техничкој сарадњи, чији је предмет био дефинисан као ексклузивна продаја робе из производног и допунског асортимана Фрикома (пример: уговор са Алфа закључен 14.02.2007. године и у примени до марта 2009. године. као и уговор са Рич закључен 07.03.2007. године на период од 60 месеци – до марта 2012. године; Уговор о ексклузивној продаји (пример: уговор са Луки Комерц закључен 31.01.2009. године, као и уговор са истим предметом и незнатно измењеном садржином од 31.01.2010. године са применом у 2010. и 2011. години; Уговор о продаји закључен са SIP 2004 20.03.2008.г. где је у члану 3. наведено: „ексклузиван“;
- типски уговори у којима је на неексплицитан начин и комбинованом применом више уговорних обавеза које преузима купац постизан ефекат „ексклузивне куповине“ релевантног производа само од Фрикома.

У првом поменутом моделу уговора, без обзира на назив који су носили, предмет уговора је била „ексклузивна продаја робе (сладолед и смрзнуто поврће) из производног и допунског асортимана Фрикома, унутар и испред малопродајних објеката купаца. Овим уговорима купац се обавезивао да у току трајања уговора у својим објектима продаје искључиво производе Фрикома да их излаже на видном и приступачном месту, да на захтев Фрикома организује промотивне активности за шта је добијао одговарајућу накнаду. Уз ове уговоре о пословно техничкој сарадњи Фриком је закључивао, под истим називом, и уговоре чији је предмет било

уређење права и обавеза поводом постављања Фрикомових расхладних уређаја у продајне објекте купца (пример: Уговор са Алфа од 11.03.2009. године са применом до марта 2011. године). Овим уговорима, купац је преузимао обавезу да поштује вољу Фрикома и не дозволи постављање других расхладних уређаја „за продају производа истих или сличних Фриком-овим производима мимо броја који је одредио Фриком“. Ове одредбе су биле битан елемент уговора, а у случају да купац не испуни обавезу претила је санкција – обавеза да Фрикому надокнади сву насталу штету и изгубљену добит.

У свим осталим случајевима закључења типских уговора са својим купцима, Фриком је користио исте начине и обрасце по којима је вршио везивање купаца за себе, односно за свој производни асортиман, значајно умањујући, или потпуно елиминишући, могућност да се у расхладним уређајима и у малопродајним објектима нађе у понуди, крајњим купцима – потрошачима, било који конкурентски производ. Овај циљ остваривао се пре свега кроз уговорне одредбе о „привременом коришћењу расхладних уређаја“ у оквиру члана 8. типских уговора.

Одредбама о условима под којима Фриком даје на коришћење купцу своја основна средства (расхладне уређаје, витрине, конзерваторе) дефинисано је да уређај остаје у власништву Фрикома који сноси и трошкове текућег одржавања, а у случају да купац не испуни своје уговорне обавезе, Фриком може у сваком тренутку и без датог образложења, преузети расхладне уређаје. Купац је са друге стране био у обавези да Фрикому омогући такво преузимање уређаја у року од три дана. На другој страни – купац је имао сложеније обавезе.

Нумерација тачака се код неких појединачних уговора може разликовати, али се као „типска“ препознаје нумерација тачака 8.4. и 8.5 у члану 8., којима се дефинише обавеза купца у погледу робе – производа који се могу продавати у предметним расхладним уређајима.

Тачком 8.4. типског уговора дефинисано је: „О предаји уређаја сачињава се записник и издаје се реверс купцу. Купац је обавезан да у расхладном уређају конзерватору искључиво продаје робу из производног и допунског асортимана Фрикома,“ а у **тачки 8.5. дефинисано је:** „Тачка 4 је битан елемент овог уговора.“ Даљим одредбама, у оквиру члана 8. типског уговора, додатно се ограничава право купца у погледу коришћења расхладних уређаја, па тако без претходне писмене сагласности Фрикома купац не може мењати ни локацију уређаја (тачка 8.11.).

„Дејство“ претходно цитираних одредби додатно је „појачавано“ уз додатне стимулације за поштовање уговорених обавеза закључивањем анекса основним уговорима. На примеру Анекса бр. 1. који је Фриком закључио 10.03.2009. године са Абади, а којим се допуњује основни уговор о продаји од 23.03.2007. године, може се илустровати даља разрада одредби основног уговора у погледу робе коју купац може продавати у расхладним уређајима. **Чланом 1. став 1. поменутог анекса** дефинише се: „Уколико Купац продаје робу искључиво из „Фриком“-овог асортимана (сладолед, тесто, поврће, воће, риба, готова јела) Продавац се обавезује да плати 1.000.000,00 дин. по малопродајним ценама у роби и 1.000.000,00 преко рачуна. Прва рата 500.000,00 дин биће уплаћена по потписивању уговора, а друга рата 500.000,00 дин 01.04.2009. Уговор важи две године.“

Чланом 2. истог анекса дефинише се: „На основу овог Анекса и Основног уговора. Продавац може поставити одређени број расхладних уређаја у продајном објекту Купца, а Купац је сагласан да ће током трајања пословне сарадње поштовати вољу Продавца и да неће дозволити

постављање других расхладних уређаја за продају смрзнуте хране и сладоледа мимо броја који је одредио Продавац и без сагласности Продавца.“ **Члан 3. истог анекса дефинише:** „Уколико Купац не испуни преузету обавезу из члана 2. овог Анекса, као и остале уговорене обавезе дужан је да Продавцу на име накнаде штете исплати износ од 4.000.000,00 динара.“

На основу претходно цитираних одредби уговора и анекса уговора, може се закључити да је за Фриком уговорни циљ било – успостављање ексклузивитета у расхладним уређајима (тзв., *freezer exclusivity*) али и ексклузивитета његове робе у самом малопродајном објекту (тзв., *outlet exclusivity*).

Нешто другачије формулисане одредбе у неким другим уговорима или анексима уговора са другим купцима не утичу на другачију оцену и закључак Комисије, с обзиром да су суштински срачунате са истим циљем и ефектом.

Као пример наводи се Анекс уговору који је закључен истог дана када и сам Уговор - 23.07.2009. године са Аман, који је био у примени и у 2010. години. Анексом је уговорено право Фрикома да може поставити расхладне уређаје унутар и испред свих продајних објеката Купца, како постојећих тако и будућих, новоотворених. Купац неће дозволити постављање других расхладних уређаја за продају сладоледа мимо броја који је одредио Фриком. Поред тога уговорена је обавеза Купца у члану 4.: „да у својим објектима обезбеди све услове за продају Фрикомовог сладоледа и да обезбеди Фрикому 70% простора смрзнуте хране где ће бити постављена остала роба из Фрикомовог асортимана као што је смрзнута риба, смрзнута тесто, производи од меса, смрзнута поврће, смрзнута воће, готова јела. Ова одредба је битан елемент уговора.“ Као средство обезбеђења, купац је био у обавези да достави Фрикому бланко менице са овлашћењем за иницирање наплате. У том смислу уговорено је у члану 5. став 2. цитираног Анекса: „Достављено средство обезбеђења Фриком може активирати само у случају да Купац не испуни овим анексом преузете обавезе.....“ и даље: „у том случају Фриком може од њега на име штете и изгубљене добити због непоштовања одредби овог анекса, меницом наплатити износ од 2.400.000.00 динара. Ова одредба је битан елемент уговора.“ Лако се може уочити да је износ „запрећене казне“ у овом случају, али и као правило, двоструко већи од укупног износа који по неком или неким основама, у складу са уговором или неким анексом, купцу даје или одобрава Фриком. У конкретном случају (члан 2. анекса), Фриком је био у обавези да Купцу испоручи „најлон кесе за паковање робе“ у вредности од 1.200.000.00 динара. На исти закључак указује и податак из претходно цитираног Анекса са Абади, по коме Фриком одобрава купцу укупно 2.000.000,00 динара (један милион у роби и један милион динара у новчаним средствима), али је уговорна казна, на коју купац безрезервно пристаје, уговорена у висини 4.000.000,00 динара. Овај образац може се препознати и у уговорима са другим купцима.

Исту матрицу Фриком је користио и код закључења уговора са трговачким удружењима која су окупљала већи број чланица-углавном означених као „регионални центри“ при чему се, *de facto*, пословање обављало између Фрикома и поједине чланице удружења која је при томе уживала све бенефите добијене захваљујући уговору са удружењем, али је истовремено преузимала и све обавезе из уговора који је у име и за рачун својих чланица закључивало удружење.

Претходно се може илустровати на неколико примера:

- Уговор о купопродаји који је Фриком, у својству продавца, закључио са Здравом Алијансом, у својству купца, дана 10.04.2009. године. Друга уговорна страна закључила је уговор у име и за рачун својих 7 (седам) чланица из: Ниша, Крагујевца, Смедерева,

Бачке Паланке, Шапца, Житишта и Лознице. Купац се обавезао да се договорени комерцијални услови примењују не само на постојеће већ и на евентуалне нове чланице – нови регионални центар. **Чланом 10.** поменутог уговора у **тачки 1.** уговорено је следеће: „Регионални центри у својим МПО продају **искључиво сладолед „Фриком“ а.д.** а остале групе производа (риба, тесто, месо и поврће) у 70% простора од групе смрзнуто. **Купац је сагласан да током важења овог уговора неће дозволити постављање других расхладних уређаја за продају сладоледа, мимо броја, који је поставио у договору са продавцем.** Уколико поступи супротно овој одредби, Купац је у обавези да Продавцу надокнади сву насталу штету и изгубљену добит.“ Наведени уговор доживљава свој „наставка“ у уговору од 29.04.2010. године са Традиционалном Трговином (настала након престанка Здраве Алијансе) која окупља 5 (пет) чланица које су у претходном уговору биле чланице Здраве Алијансе. У погледу уговорних одредби о којима се говори у овом делу образложења, може се уочити мања „преформулација“ обавезе у погледу продаје сладоледа. Наиме, у **члану 3. уговорено је:** „КУПАЦ-Регионални центри су у обавези да обезбеде максималан простор у својим МП објектима за продају „ФРИКОМ“ сладоледа, а за продају осталих „ФРИКОМ“ производа су у обавези да обезбеде 70% простора у својим МП објектима.“ Ове одредбе представљале су битне одредбе уговора те их је стога Фриком и „обезбедио“ двојако и то: са једне стране **чланом 6.** истог уговора дају се значајни додатни рабати Купцу, за које се у каснијем тексту јасно закључује да су практично додатни стимуланс за купца да поштује управо одредбе које обезбеђују ексклузиву Фрикомове робе, а са друге стране – запрећеном казном. У **члану 12. ст. 2. и 3.** истог уговора уговорено је: „ПРОДАВАЦ има право да средством обезбеђења из члана 7. овог уговора наплати од КУПЦА- Регионалог центра износ додатно одобрених рабата из члана 6. овог уговора у случају да КУПАЦ-Регионални центар не испоштује обавезе из овог уговора, а нарочито обавезу обезбеђења уговореног простора у својим МП објектима, предвиђену чланом 3. овог уговора,“ а у ставу 3. : „За све обавезе које произилазе из овог уговора КУПАЦ и Регионални центар су сагласни да одговарају солидарно, те да ПРОДАВАЦ може насталу штету или дуг за испоручену робу потраживати од КУПЦА и од Регионалног центра, што потврђују потписивањем овог уговора и тиме стичу својство јемца-платца.“

- Готово на идентичан начин уговоране су и обавезе и комерцијални услови пословања са ЦБА Трговина, која је у име и за рачун својих 22 (двадесет две) чланице закључила уговоре и анексе, Анексом од 30.05.2008. године обухваћено је укупно 330 продајних објеката различитих продајних формата од: мини-маркета површине до 100м²; маркета површине до 200м²; суперете површине до 400м²; супермаркета површине до 2000м² и хипермаркета преко 2.000м². Лако се може уочити да се више од 72% продајних објеката налази у формату Мини-маркет и Маркет (239 објеката) а да од тог броја, 70% чине продајни објекти до 50м² и од 50 – 100м². Са истим удружењем и истим бројем чланица – Регионалних центара закључен је и уговор од 02.03.2009. године, као и Анекс I – Комерцијални услови од истог датума којим су за продају искључиво Фрикомовог сладоледа и за обезбеђење 70% простора за осталу робу Фриком-а, на веома високе основне рабате одобравани и додатни рабати (члан 2. наведеног анекса). Анексом којим се дефинишу маркетиншке активности утврђена је и структура формата продајних објеката. Број објеката је порастао са претходних 330 на 370. У погледу категоризације према површини није се десила промена а од укупног броја објеката 285 или 77% се налази у категорији мини-маркет и маркет. Од овог броја 177 или 62% су продајни објекти формата мини-маркет, од којих око 40% представљају продајни објекти са површином до 50м².

У погледу „*freezer exclusivity*“ и „*outlet exclusivity*“ илустративан је пример уговора и анекса закључених са ВВ TRADE (19.03.2008. године, 30.07.2008. године), а нарочито уговора и анекса закључених са истим купцем 01.04.2009. године.

Уговором о пословно-техничкој сарадњи од 01.04.2009. године, који је закључен на период од 36 месеци уз могућност споразумног продужавања, купац је преузео обавезу да за време трајања уговора, унутар и испред својих објеката продаје искључиво сладоледе из производног асортимана Фрикома. Исто тако купац се обавезао (**члан 3. алинеја 10.**) да ће у складу са истим уговором **„вршити даљу продају искључиво Фриком сладоледа, те да неће дати сагласност, односно омогућити или пристати да други произвођач, дистрибутер или продавац наведених производа постави замрзиваче испред и унутар продајних објеката Купца.“** Фриком се **чланом 5.** истог уговора обавезао да купцу путем књижног одобрења, **на име продаје искључиво сладоледа из свог асортимана, одобри 500.000,00 динара,** али је истовремено **чланом 6.** предвиђено да купац мора извршити повраћај ових средстава увећаних за износ затезне камате **у случају непоштовања преузетих уговорних обавеза, а нарочито из претходно цитираног члана 3.** Поред обавезе повраћаја одобрених средстава, **чланом 7.** – уговорено је и право Фрикома да на име накнаде за изгубљену добит и претрпљену штету због купчевог прекида испуњења обавезе из члана 3. уговора, наплати износ од 1.000.000.00 динара. Купац се **истим чланом у ставу 2.** обавезао да: **„до 05.05.2009. год. уклони све уређаје конкурентских фирми из својих малопродајних објеката.“** Анексима уз цитирани уговор, купац се обавезао да у периоду од 01.04.2009. до 30.09.2009. (за сезону 2009.) омогући постављање 100 расхладних уређаја испред и унутар 50 својих малопродајних објеката на име секундарних позиција. За ово је купцу следовала додатна накнада у висини од 5.000,00 динара по сваком постављеном уређају. Исту обавезу, и за исти број уређаја, купац је преузео и за период од 01.01.2010. до 31.03.2010. године уз право на накнаду од 2.682,75 динара по постављеном уређају.

Примери ексклузивног уговора, односно „*freezer exclusivity*“ и „*outlet exclusivity*“ су и следећи уговори:

- Уговор о пословно-техничкој сарадњи који је Фриком закључио 07.03.2007.г. са Рич, на период од 60 месеци са могућношћу споразумног продужавања, у којем је чланом 1. регулисано да је „предмет овог уговора ексклузивна продаја робе (сладолед и смрзнуто поврће) из производног и допунског асортимана Фрикома, унутар и испред објеката Рич.“ Поред права и обавеза Купца, наведених у члану 3. (да продаје испред и унутар својих објеката искључиво производе Фриком, да производе Фриком излаже на видном и приступачном месту и да на захтев Фрикома организује промотивне активности производа Фриком у складу са законом), утврђена је, у члану 5. обавеза Фрикома да на име маркетиншке презентације и ексклузивне продаје робе из свог асортимана испред и унутар продајних објеката Рич, плати одговарајући износ накнаде у износу од 5% нето финансијске реализације на годишњем нивоу и да се плаћање врши компензацијом по основу фактуре купца о пословно-техничкој сарадњи на три месеца;
- Уговор о ексклузивној продаји који је Фриком закључио са Луки-Комерц 31.01.2009.г. и Уговор о купопродаји закључен 31.01.2010.г. са истим купцем. где је, у оба уговора, наведено: **у члану 1. ст. 2 и 3:** „Фрижидере из овог члана Купац ће поставити у својим малопродајним објектима **уз обавезу да у својим малопродајним објектима не држи фрижидере конкурентских произвођача и/или дистрибутера сладоледа. Купац је дужан да фрижидере користи искључиво за складиштење уговорене робе коју му**

испоручује Продавац, ради даље њихове продаје и обавезује се да неће држати робу конкурентских произвођача и дистрибутера у фрижидерима за продају добијеним на коришћење од Продавца, осим у случају договора између уговорних страна. Уговорне стране су се споразумеле да у случају да купац отвори додатне малопродајне објекте на територији Србије, да ће у наведеним објектима поставити искључиво фрижидере за продају сладоледа Продавца“; у члану 2: „Купац се обавезује да ће током трајања уговора а у складу са одредбама овог уговора вршити продају искључиво сладоледа чији је произвођач/дистрибутер искључиво продавац, те да неће дати сагласност другом произвођачу, дистрибутеру и/или продавцу сладоледа да постави фрижидер конзерватор за продају сладоледа у оквиру свог објекта, односно да неће сâм, у своје име и за свој рачун заступати, представљати, производити, дистрибуирати и/или продавати сладолед или другу робу из уговорног асортимана, који су конкурентски производима из овог уговора, односно да неће постављати, држати или на други начин користити фрижидере за продају конкурентских произвођача и/или дистрибутера.“

Претходно наведени примери уговора између Фрикома и његових купаца-малопродаваца, који као илустрација никако не исцрпљују листу уговора и анекса којима су исте обавезе на страни купца уговоране током посматраног периода, потврђују закључак Комисије да је један од основних циљева Фриком-ове пословне и комерцијалне политике у посматраном периоду био: стварање потпуно развијене мреже купаца у чијим продајним објектима неће бити ни просторних ни техничких могућности за понуду–продају било које конкурентске робе. Као што је претходним примерима и илустровано, у намери постизања таквог циља, Фриком је снагом своје преговарачке моћи, која се пре свега базира на његовој тржишној снази и чињеници да су дугогодишње навике и преференције потрошача, његове сладоледе учинили да постану „производи који се морају имати у понуди“ (тзв. „must stock item“), истовремено својим купцима и „нудио“ стимулације и награде, али и уговарао „санкције“ (уобичајено дупло веће од стимулација и награда) уколико се огреше о преузете уговорне обавезе (нарочито у погледу цена, као и продаје Фрикомове робе у расхладним уређајима и у продајном објекту).

С обзиром на неспорну чињеницу да је Фриком, из истих, претходно набројаних разлога, за сваког купца, чак и за велике-„Кључне купце“, представљао „неизбежног трговинског партнера“ („*unavoidable trading partner*“), са лакоћом је закључивао уговоре са купцима који су се за узврат одрицали сарадње са његовим конкурентима. Ефекти су били очигледни, као што је то претходно описано у овом образложењу.

За Комисију није спорна чињеница да се у конкретном случају ради о врло специфичном релевантном производу, који се од момента производње па све до продаје крајњем потрошачу, дистрибуира и чува у непрекинутом хладном ланцу (минусном режиму). Исто тако није спорна чињеница да је за сваког Фрикомовог купца – малопродавца, од изузетног значаја да, без обавезе куповине или закупа, добије на коришћење расхладне уређаје значајне набавне вредности које иначе не би могли обезбедити без великих улагања. У случају да не поседују одговарајуће расхладне уређаје, малопродавци се дефинитивно не би могли бавити продајом смрзнутог програма било ког произвођача. Имајући у виду да се у укупном броју Фрикомових купаца налази веома мали број оних који би са релативно мање додатних финансијских напора могли да обезбеде самостално све потребне услове за продају релевантног производа, основано се закључује да овај сегмент пословања Фрикома са својим купцима представља и кључни део уговорног односа. Овакав закључак Комисија заснива на већ претходно изнетим чињеницама у

погледу самог релевантног производа, али и на реално малој тржишној снази и слабом финансијском потенцијалу огромне већине Фрикомових пословних партнера – купаца малопродаваца (око [...] активних купаца). При таквом стању ствари и околностима, имајући у виду да је „просторни моменат“, односно величина расположивог продајног простора, практично и ограничавајући фактор за евентуално постављање других или додатних расхладних уређаја, **уговорне одредбе којима се намеће обавеза купцу да у расхладним уређајима држи и продаје искључиво Фрикомов производни асортиман, de facto је значила преузимање обавезе да се врши ексклузивна куповина релевантног производа – само од тог добављача ради даље продаје на нивоу малопродаје крајњим купцима - потрошачима.** Претходно су описани примери уговора у којима су купци преузимали и обавезу да постојеће расхладне уређаје других произвођача – конкурената Фрикома уклоне из и испред својих објеката како би се створиле могућности за постављање искључиво Фрикомових расхладних уређаја.

Оваква пракса произвођача сладоледа није непозната ни у пракси Европске Комисије у предметима из области заштите конкуренције. У неколико референтних случајева (Van den Bergh Foods Ltd; Langnese-Iglo GmbH), **оваква пракса била је оцењена као рестриктивна и недозвољена с обзиром да значајно ограничава или спречава конкуренцију на релевантном тржишту, а срачуната је на истискивање са тржишта конкурентских производа и произвођача. Уколико се при томе ради о произвођачу-учеснику на тржишту који заузима доминантан положај, а који на описани начин додатно јача, овакви акти или радње основано указују на повреду конкуренције у виду злоупотребе доминантног положаја.**

Систем стимулација-подстицаја-санкција

Претходно у овом образложењу, више пута је наведено да је сложени механизам остваривања задатих пословних циљева, који је Фриком примењивао у својим уговорима, подразумевао систем који обухвата: подстицај, награду и обезбеђење извршења запређеном санкцијом коју би купац тешко поднео.

Подстицаји купцима да се у свом пословању у погледу релевантног производа одреде само за Фриком, генерално су остваривани кроз: додатне рабате, годишње супер рабате и посебне награде или накнаде.

Додатни рабати уговарани су било у посебним анексима о комерцијалним условима, било у самим типским уговорима, у којима су најчешће исказани у оквиру **члана 2. тачка 2.2.** у колони „рабат“ у којој се исписивао основни рабат и иза знака „+“ износ додатног рабата. Да се у сваком случају и недвосмислено ради о додатном рабату који је уговаран / одобран само због и у случају ексклузивне куповине и продаје Фрикомовог асортимана производа, доказују одредбе члана 3. већине типских уговора. Овде се као илустрација, наводе само неки примери:

- уговор закључен дана 01.12.2008. године са СТАР Кића у коме је у **члану 3.** наведено: „Купац користи додатни рабат из чл. 2.2. овог уговора јер у својим трговинама продаје искључиво сладолед, тесто, поврће, воће и рибу „ФРИКОМ“ производње. „Фриком“ а.д. задржава право да накнадно терети купца за додатно одобрени рабат од почетка склапања уговора, уколико се купац не буде придржавао одредби овог уговора“;

- Уговор о продаји закључен 14.09.2009.г. са Абади- чл. 3. „Купац добија додатни рабат из чл. 2.2. јер **продаје искључиво сладолед Фрикома**, а Фриком задржава право да накнадно фактурише одобрен рабат ако се купац не придржава уговора“;
- Уговор о продаји закључен 08.04.2009.г. са „Васиљевић и син“-чл.3. „Купац користи додатни рабат јер **продаје искључиво сладолед Фрикомове производње**“;
- Уговор о пословно-техничкој сарадњи закључен 07.03.2007.г. са РИЧ (у примени 60 месеци)- чл. 3. „Рич **продаје искључиво производе Фриком испред и унутар својих објеката** и има обавезу да излаже производе на видном и приступачном месту“; чл. 5. „**Фриком плаћа 5% на име маркетиншке презентације и ексклузивне продаје робе испред и унутар прод. објеката Рич**“; чл. 6.-„Ако не поштује обавезе, Рич враћа уплаћена средства увећана за износ затезне камате“;

Као примери, али не искључиви, за додатне рабате уговорене анексима могу се навести: сви анекси раније поменутих уговора закључених са трговачким удружењима (ЦБА Трговина, Здрава Алијанса, Традиционална трговина); Анекс од 23.07.2009.год. уз уговор закључен са Аман; Анекс од 26.04.2011.год. уз уговор од 14.09.009. године закључен са Абади; Анекс од 29.03.2010. године уз уговор истог датума закључен са Новитас; Анекс од 01.01.2010. године уз уговор од 14.06.2007. године закључен са Рич, и др.

Из доступне уговорне документације, Комисија је такође утврдила да су у уговорним односима са трговачким удружењима, а то значи и свим чланицама тих удружења, примењивани, поред већ поменутих, и додатни годишњи рабати (од 1% – 3%) који су били везани за пораст промета у распону 10% – 20% – 30 % од промета оствареног у претходном периоду, а такође и корпоративни бонуси (рабати) и додатни бонуси за издавање гарантне менице. Примери, али не искључиви, који илуструју претходно наведено су: Уговор од 10.04.2009. године закључен са Здравом алијансом, у име и за рачун 7 њених чланица; Уговор од 29.04.2010. године закључен са Традиционалном Трговином, у име и за рачун 5 њених чланица.

И у случају појединачних уговорних односа са купцима, Фриком је поред основних и додатних рабата уговарао врсте „награда“ било у **робној форми** (пример: Анекс закључен 02.02.2009. г. са Аман-уз услов да се у продаји налази само Фрикомов производни асортиман), или комбинацији **„робно-новчаној“** (пример: Анекс од 10.03.2009. године закључен са Абади-1.000.000.00 дин. у роби и 1.000.000.00 у новчаним средствима уз услов: само Фрикомов асортиман производа); или чисто **новчаној форми** (у номиналном износу или % од вредности промета) која се одобравала за „маркетиншку презентацију и ексклузивну продају робе из свог асортимана испред и унутар продајних објеката“ као и за „позиционирање уређаја“ (примери: Уговор о пословно-техничкој сарадњи закључен 07.03.2007.г. са Рич; Уговор о пословно-техничкој сарадњи закључен 01.04.2009.г. са ВВ TRADE; Анекс уговора о пословно-техничкој сарадњи закључен са Алфа и заведен код Фрикома 11.03.2009.г. под бр. 1362/26). - или као „годишњи рабати“ у фиксним износима (примери: Уговор о ексклузивној продаји од 31.01.2009. године са Луки Комерц-износ од 15.000.000,00 динара и Анекс од 31.01.2010.године-износ од 9.000.000,00 динара; Уговор од 31.01.2010. године у примени и у 2011. години закључен са Луки Комерц -годишњи рабат од 5% на укупно фактурисану вредност - као додатак на већ уговорене „чисте“ рабате, додатне рабате, рабате за позиционирање и акцијске рабате (рабат 3% месечно за ексклузивну продају сладоледа, 1% за трошкове позиционирања, 5% за додатне акцијске артикле и др.).

Фриком је у целу палету подстицајних мера за своје купце укључивао и стимулативне-количинске рабате које је купац могао да оствари достизањем одређеног обима промета

(продаје) производа из Фрикомовог производног асортимана (примери: Анекс од 09.02.2010. године закључен са Аура Комерц; Анекс од 25.02.2010. године закључен са Мегамаркет; Анекс од 29.03.2010. год. закључен са Новитас; анекси од 07.04.2010. и 02.02.2011. године закључени са СТР Кића; анекси од 04.03.2008. год. и 09.02.2009. године закључени са Метеор и др.)

Развијени систем подстицајних мера, од којих су најважније претходно описане, у уговорима које је Фриком закључивао са својим пословним партнерима – купцима (малопродавцима), праћен је и разрађеним системом уговорних казни и уговорених износа накнаде штете и изгубљене добити на које Фриком полаже право у сваком случају када купац не испоштује све уговорне обавезе које је преузео. Нагласак је увек био на: поштовању обавезе у погледу цене у даљој продаји, ексклузивне робе која се продаје у расхладним уређајима и у малопродајним објектима, а у неким случајевима и изричито уговорене клаузуле о забрани конкурисања. У свим случајевима када су подстицајне мере подразумевале додатне рабате за ексклузивност Фрикомовог производног програма уговоран је повраћај свих износа одобрених додатних рабата и без обзира када је и у ком обиму купац „прекршио“ своју уговорну обавезу. У случајевима када су подстицајне мере подразумевале робна или новчана одобрења Фрикома купцу, средства обезбеђења која је морао предати купац гарантовала су Фрикому остварење уговореног права намирења „штете“ и изгубљене добити и то у двоструком износу у односу на износ подстицаја које је он давао купцу. Оваквим начином обезбеђења (претњом уговорном санкцијом) Фриком је додатно „стимулисао“ своје купце да не долазе у „искушење“ да раскину пословну сарадњу са Фрикомом и евентуално почну да сарађују са другим произвођачем – конкурентом Фрикома на релевантном тржишту.

Комисија је уочила и неке различитости у комерцијаним условима које је у уговорима са купцима примењивао Фриком у погледу: рокова плаћања (од 1 дана па чак до 120 дана у случају првог пуњења нових малопродајних објеката); услова за једностранни раскид уговора (готово искључиво резервисано за Фриком и са непримерено кратким роком од 3 дана) или споразумни раскид уговора (са роковима од 7 до 30 дана); обавезе Фрикома да о свом трошку изврши повраћај робе са лошим пласманом, истеклим роком употребе, оштећене или преосталих залиха по завршетку сезоне (ретки примери уговора код појединачних купаца: са ДИС од 01.02.2010.; са Луки Комерц од 31.01.2009. и 31.01.2010. године; са TUŠ TRADE од 13.04.2010. године и два уговора о поврату оштећене робе, од 30.07.2008. године са BB TRADE), која се по правилу уговарала са трговинским удружењима (што значи њиховим чланицама) и „Кључним купцима“. Ове различитости саме за себе не представљају значајнији део претходно описаног сложеног механизма примењеног у пословним односима Фрикома са својим купцима, али „комплетирају слику“ и указују на разлике у уговорним односима зависно од „преговарачке снаге“ купца у моменту закључења уговора, или касније анекса којим се детаљно регулишу комерцијални услови. Оваква преговарачка моћ (тзв. „*countervailing power*“) на страни купца нарочито је јасно изражена и уочљива у уговорима које је Фриком закључивао са „Кључним купцима“. У овим случајевима може се препознати најмање равноправан положај у процесу преговарања и уговарања, а у неким сегментима може се закључити да је Фриком био у позицији да мора прихватити неке одредбе и обавезе из типских уговора својих „кључних купаца“. Могло би се закључити да је у тим случајевима за Фриком конкретни „кључни купац“ био оно што је Фриком био за све остале своје купце – незаобилазан пословни партнер (тзв. „*unavoidable trading partner*“), Ово је у битној мери одредило и позицију Фрикома у уговорним односима са „Кључним купцима“ иако су ови, у погледу количине и вредности промета у односу на количину и вредност промета остварену преко осталих Фрикомових купаца, неупоредиво мања

ставка у укупном промету асортимана Фрикомових производа, а нарочито сладоледа као релевантног производа.

Иако анализа уговорне документације између Фрикома и његових „Кључних купаца“ не показује исти образац понашања који је Фриком примењивао према свим осталим својим купцима, то не утиче на другачију општу оцену Фрикомове пословне политике која је примењивана према осталим купцима како је претходно описано у овом образложењу. **Значај и несразмерно већи утицај на тржиште и по саму конкуренцију тих „осталих“ Фрикомових купаца произлази из њиховог броја (укупно око [...] активних купаца), затим из величине и покривености тржишта на коме послују, броја крајњих купаца – потрошача који своју потребу за одређеним производима, нарочито на дневној основи, задовољавају управо код таквих малопродаваца, а нарочито из количинског и финансијског учешћа промета релевантног производа оствареног преко тих малопродајних објеката у односу на укупни количински и финансијски промет Фрикома остварен на тржишту Републике Србије.**

Све претходно описано, сагледано као сложен механизам активности које је Фриком примењивао у посматраном периоду, довело је до крајњег ефекта да сам Фриком повећа свој промет на релевантном тржишту и на тај начин додатно ојача постојећи доминантан положај, односно повећа удео на релевантном тржишту у 2010. години у односу на обе претходне године, чиме је додатно повећао свој профит, а да се при томе тржишно учешће, као и остали кључни параметри (обим производње, обим продаје, финансијска реализација, степен искоришћености производних капацитета) јединог значајног конкурента у све три посматране године константно и значајно смањивало.

Илустративни примери за претходни закључак дају се на основу података које је Комисија у току поступка прикупила од Фрикомових купаца-малопродаваца и којима је поклонила поверење, иако се незнатно разликују од података које је за посматрани период, за исте купце, доставио Фриком.

[...]-једини добављач сладоледа (све три врсте) у 2008.г. је Nestle. У 2009. и 2010.г. једини добављач сладоледа (све три врсте) је Фриком, у количинама готово идентичним количинама сладоледа (укупно и појединачно по врстама), које је у 2008.г. набављао само од Nestle-а. Наведени купац је 31.01.2009.г. закључио са Фрикомом Уговор о ексклузивној продаји (на име маркетиншких услуга и презентације својих производа испред и унутар ПО купца Фриком ће исплатити купцу износ од 15.000.000,00 динара (петнаестмилионадинара), а 31.01.2010.г. закључен је Уговор о купопродаји са истим предметом и незнатно измењеном садржином и са применом у 2010. и 2011. години, као и Анекс овог уговора (закључен истог дана), којим се продавац обавезује да исплати купцу накнаду на име маркетиншких услуга и презентације својих производа испред и унутар ПО купца у износу од 9.000.000,00 динара (деветмилионадинара), увећану за износ ПДВ;

[...]- у 2008.г. поред Фрикома са учешћем од 88%, добављач сладоледа је био и Nestle, са учешћем од 12% у укупно набављеној количини сладоледа. У 2009. и 2010.г. једини добављач сладоледа је Фриком. У 2009. и 2010, [...] је чланица Здраве Алијансе, односно Традиционалне трговине и по том основу остварује право на различите додатне рабате;

[...]- у 2008.г. количина сладоледа коју набавља од Nestle представља 31% количине коју набавља од Фрикома. У 2009.г. долази до драстичног пада количине коју набавља од Nestle, која

у тој години представља непуних 1% количине коју набавља од Фрикома. При том се напомиње да је колична сладоледа коју у 2009.г. набавља од Фрикома за 69% већа у односу на количину набављену од истог добављача у претходној 2008. години. У структури сладоледа, коју набавља од Nestle, у 2009.г. долази до значајног пада импулсних сладоледа (за 89%), док се у структури сладоледа коју у 2009.г. набавља од Фрикома, значајно повећава учешће управо ове врсте сладоледа, (са 528кг на 6.535кг). Колична сладоледа коју набавља од Nestle у 2010.г. је скоро на нивоу количине набављене од истог добављача у 2008.г. али је структура другачија (мање импулсних сладоледа за 60%, а више породичних за 75%). У истој тој години (2010), колична сладоледа набављена од Фрикома је за 30% већа од количине набављене у претходној 2009. години и за 120% већа у односу на количину набављену у 2008.г.од истог добављача. [...] је 01.02.2008.г. закључио Анекс Уговора о продаји (закључен 16.03.2004), којим продавац одобрава купцу на постојећи рабат, додатни рабат 3% уколико купац у периоду 01.02.-31.12.2008.г. оствари нето реализацију већу од 8.000.000,00 динара (осаммилионадинара); Дана 12.01.2010.г. закључен је Уговор о купопродаји производа (заведен код Фрикома 29.01.2010.под бр.477) са Прилогом 1 који садржи додатни минимални акцијски рабат 5% на основни рабат; Закључен је у 2010.г. и Уговор о продаји, заведен код Фрикома 09.07.2010.г. под бр. 30932, у којем се у чл. 5.тачка 2. за остварен промет од 295.000 ЕУР у динарској противвредности - одобрава додатни рабат од 1%, а за промет од 345.000 ЕУР у динарској противвредности-додатни рабат од 2%, док се по тачки 3. истог члана уговора одобрава додатни рабат 3+1% за робне групе сладолед и смрзнуто поврће на име постављања Фрикомових уређаја унутар и испред продајних објеката купца;

[...]- у 2008.г. добављачи сладоледа су: Фриком са 86% удела и Nestle са 14% удела. У 2009. и 2010.г. једини добављач је Фриком, а укупна количина сладоледа у 2009. години већа је за 14% у односу на укупну количину набављену у 2008.г. од оба наведена добављача. У 2010.г. набављена количина сладоледа од Фрикома већа је за 49% у односу на количину набављену у 2009.г. и за 62% у односу на количину набављену у 2008.години од истог добављача. Количина сладоледа набављена у 2010.г. је за 55% већа у односу на укупно набављену количину сладоледа у 2008.г. од оба добављача. Наведени купац је закључио са Фрикомом 01.04.2009.г. Уговор о пословно-техничкој сарадњи (**чл.1.** предмет овог уговора је продаја искључиво сладоледа из производног асортимана Фрикома испред и унутар продајних објеката Купца; **чл. 2.** Овај уговор ступа на снагу даном потписивања и закључује се на период од 12 месеци уз могућност споразумног продужавања у писменој форми путем анекса **чл. 3.1.** Купац преузима обавезу да за време трајања овог уговора испред и унутар својих објеката продаје искључиво сладолед из асортимана Фрикома; **чл.3.10.** Купац се обавезује да ће у складу са овим уговором вршити даљу продају искључиво сладоледа Фриком те да неће дати сагласност, односно омогућити или пристати да други произвођач, дистрибутер или продавац наведених производа постави замрзивач испред или унутар продајних објеката Купца; **чл. 3.11.** Купац се обавезује да неће у своје име и за свој рачун заступати, представљати, производити сладолед конкурентских произвођача; **чл. 5.** ФРИКОМ се обавезује да на име маркетиншке презентације и продаје искључиво сладоледа из свог асортимана испред и унутар објеката Купца, истом одобри следеће услове: 500.000 дин.+ ПДВ путем књижног одобрења до 15.08.2009.г.;**чл. 6.** У случају непоштовања обавеза из овог Уговора а нарочито из чл. 1. 2. и 3. овог уговора, Купац је у обавези да ФРИКОМ-у изврши повраћај одобрених средстава увећаних за износ затезне камате; **чл. 7.** Уколико Купац самовољно без сагласности Фрикома прекине извршавање обавеза из чл. 2. и 3. овог уговора, Фриком задржава право да путем менице наплати износ од 1.000.000 динара као накнаду за изгубљену добит и претрпљену штету, Купац је дужан да до 05.05.2009.г. уклони све уређаје конкурентских фирми из својих МП објеката;). Анекс Уговора о купопродаји

закључен је 01.04.2009.г.: **чл.1.** Обавеза Купца је да у периоду 01.04.-30.09.2009.г. омогући постављање 100 расхл. уређаја испред и унутар 50 својих МП објеката на име секундарних позиција за сезону 2009.г.; **чл. 2.** Обавеза Продавца је да на име сваког постављеног уређаја одобри Купцу 5.000 динара са припадајућим ПДВ за наведени период);

[...] – Количина сладоледа коју набавља од Nestle у 2008.г. представља 22% количине сладоледа коју је у тој години набавио од Фрикома. У 2009.години разлика се даље повећава у корист Фрикома, јер количина сладоледа која је у тој години набављена од Nestle представља 15% количине сладоледа набављене од Фрикома. У 2010.г. долази опет до велике разлике у корист Фрикома, од кога набавља 14,5 пута већу количина сладоледа него од Nestle (повећање је нарочито изражено код породичних сладоледа, док се количина овог сладоледа која се набавља од Nestle смањује већ у 2009.г. за 11% у односу на 2008.г. а у 2010.г. се смањује за 38% у односу на 2009.г. и за 45% у односу на 2008). Посебно се напомиње да се угоститељски сладолед у 2010.г. не набавља више од Nestle већ само од Фрикома. [...] је 17.03.2009.г. закључио Анекс Оквирног годишњег уговора из 2008.г. са Прилогом I/1 уз овај анекс, који поред основних рабата, садржи и: додатни бонитет 3% за сталност уговора и развој МП мреже; бонитет 1% за раст промета 10%, 2% за раст промета 20% и 3% за раст промета 30%; бонитет за унапређење продаје 2%; У Прилогу I уз Оквирни годишњи уговор за 2010.г. (Уговор заведен код Фрикома 23.07.2010.г. под бр. 4879), утврђени су, поред основних рабата и следећи рабати: рабат ван рачуна за сталност уговора 3%, рабат ван рачуна за увођење нових производа 1%, рабат ван рачуна за развој МП мреже 2%, рабат ван рачуна за унапређење продаје 2%, за раст промета од 105%-110%-додатни рабат 1%, за раст промета од 110%-120%-додатни рабат 2%, за раст промета преко 120%- додатни рабат 3%.

Након извршених детаљних анализа прикупљених података, који су презентовани у својој агрегатној форми у претходним деловима овог образложења, Комисија не може основано да претпостави да постоје било који други пословни, економски, или неки други разлози који су могли довести до значајног пораста тржишног учешћа Фрикома и исто тако значајног пада учешћа конкурен(а)та, осим разлога који представљају дејство претходно описаних, унилатералних мера и активности које је, као сложени механизам, спроводио Фриком кроз уговоре са својим купцима у намери да постигне управо тај и такав циљ.

Свака од описаних активности и мера, сама за себе, може представљати или представља опасност по ефективну конкуренцију на релевантном тржишту, а удружене и комбиноване у оквиру сложеног механизма срачунатог на остварење циља који, према прописима из области заштите конкуренције, није допуштен учеснику који на релевантном тржишту има доминантан положај, непобитно указују на постојање повреде конкуренције у смислу члана 16 Закона.

На основу свега претходно изнетог Комисија је утврдила:

- да су у овој управној ствари, у испитном поступку, изведени сви потребни докази, утврђене све одлучне чињенице и околности под којима се одвијао процес уговарања и пословања Фрикома са његовим купцима у посматраном периоду;
- да је извршена свестрана и детаљна анализа релевантног тржишта и пословања Фрикома и његових значајних конкурената, који би се, под редовним околностима и у ситуацији ненарушене и неограничаване конкуренције, неспорно квалификовали као подједнако ефикасни учесници на тржишту;

- да укупни резултати спроведеног испитног поступка указују да у конкретном случају постоји повреда конкуренције у виду злоупотребе доминантног положаја од стране Фрикома, односно да су акти и радње које је Фриком предузимао у пословном односу са својим купцима – малопродавцима, довели до значајног нарушавања и ограничавања конкуренције на релевантном тржишту.

На основу претходно изнетог одлучено је као у ставу II. диспозитива.

Из свих претходно наведених разлога и образложења, Комисија је оценила као неосноване и неприхватљиве све наводе Фрикома у Изјашњењу а који се односе на оспоравање постојања повреде конкуренције, при чему се, примера ради, наводе следећи: „радило се само о фиксирању максималних цена“, или „у периоду до 2009.године ова одредба се односила на прекорачење „максималне цене“ а од 2010. године односи се на „препоручене цене“, па даље - „стиче се утисак да Комисија фактички осуђује Фриком на основу „навике“ малопродаваца“, потом – „с обзиром да не постоји обавеза купца да примењује фиксну цену, навика одређеног купца не може да има правни значај“. Даље као примери неоснованих навода у погледу уговораног ексклузивитета: „кад овакве праксе не би било, не би било ни инвестиција у такве уређаје, јер добављачи не би имали никакав подстицај да набаве фрижидер у који би малопродавац смештао конкурентске производе“; па следеће – „...да Фриком није могао да обезбеди ексклузивитет за своје уређаје – тих уређаја не би ни било..... потрошачи не би имали сладолед ни смрзнуту робу у таквим објектима“, итд. Поменути, али и други наводи у изјашњењу које је Комисија са пажњом ализирила и оцењивала, не само да су неосновани, већ управо доказују исправност оцене Комисије да је Фриком учинио повреду конкуренције из члана 16. Закона.

ОДРЕЂИВАЊЕ МЕРЕ ЗАШТИТЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ

С обзиром на то да је након спроведеног испитног поступка Комисија утврдила постојање повреде конкуренције, коначно решење у овој управној ствари, сагласно одредби члана 38. став 3. Закона, мора садржати и одлуку о мери заштите конкуренције.

Сагласно одредби члана 68. став 1. Закона, мера заштите конкуренције одређује се у облику обавезе плаћања новчаног износа у висини највише 10% од укупног годишњег прихода, обрачунатог у складу са чланом 7. Закона.

Примењујући одредбе чл. 57. и 68. Закона, приликом одређивања мере заштите конкуренције у овој управној ствари, Савет Комисије је применио „Уредбу 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 о критеријумима), као и методологију за утврђивање висине новчаног износа мере заштите конкуренције дефинисану интерним Смерницама за примену Уредбе о критеријумима (у даљем тексту: Смернице), а које су донете и у примени од 19.05.2011. године. Мада нису подзаконски акт нити је њихова примена обавезујућа, а с обзиром на то да је циљ њихове примене уједначавање праксе Комисије, Смерницама се остварује једнако поступање, у истим или сличним ситуацијама, према свим учесницима на тржишту-странкама, у поступцима који се воде пред Комисијом. На овај начин је омогућена пуна транспарентност поступања Комисије и пружена могућност странкама да, са великим степеном вероватноће, предвиде висину новчаног износа мере за одређено понашање на тржишту које је супротно Закону. Претходно представља реалну могућност с обзиром на то да Смернице

представљају форму у којој се Комисија одређује у погледу: начина свог поступања и методологије коју ће поштовати у случајевима када је обавезно одређивање мере заштите конкуренције. Доношење овакве врсте аката од стране органа и организације којима је поверено вршење јавних овлашћења, укључујући и овлашћења за одређивање санкција које досежу значајне новчане износе, несумњиво представља новину у домаћем правном систему. Ипак, иако законска обавеза није постојала, полазећи од основних начела и циљева политике заштите конкуренције, предмета и циља Закона о заштити конкуренције, обавезе одређивања управне мере у случају утврђивања повреде конкуренције, Комисија је препознала нужност и оправданост доношења таквог акта. Смернице су објављене на прописан начин (на интернет страни Комисије. на адреси: 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 („Службени гласник РС“ бр. 72/91. „Службени лист СРЈ“ бр. 11/93 - одлука УС и „Службени гласник РС“ бр. 30/2010), који прописује да се општи акти предузећа, установа и других организација објављују на начин који одреде те организације.

Имајући у виду све напред наведено, Комисија је применом критеријума из чл. 57. Закона и члана 3. Уредбе о критеријумима утврдила:

- да је на страни Фрикома постојала намера да се постигне циљ који је, према прописима о заштити конкуренције, недопуштен доминантном учеснику на тржишту, односно да је постојала свест о томе да се тај и такав циљ постиже на начин, мерама и активностима које представљају повреду конкуренције. Фриком је у потпуности био свестан своје тржишне моћи и преговарачке снаге, као и неспорне чињенице да његов изграђени бренд представља производ који сваки његов купац „мора имати у својој понуди“. На овим околностима је и грађена пословна политика везивања купаца и наметање услова пословања који су подразумевали, у неким случајевима и изричиту, забрану пословања са другим произвођачем – добављачем.;
- да се према тежини, утврђена повреда сматра веома тешком повредом конкуренције, пре свега из разлога што има обележја облика злоупотребе доминантног положаја која има за циљ или последицу непосредно или посредно наметање неправичне куповне или продајне цене или других неправичних услова пословања и/или искључење конкурената са тржишта, а који обухвата и све акте и радње чије је постојање утврђено у конкретној управној ствари. Оваква квалификација у погледу тежине повреде конкуренције, поред претходно наведених разлога, утврђена је и с обзиром на то да су акти и радње, које је у вршењу повреде предузимао Фриком, били срачунати на слабљење постојеће конкуренције са крајњим циљем истискивања са тржишта, као и на стварање значајних баријера за улазак на тржиште нових (потенцијалних) конкурената, уз истовремено јачање сопственог доминантног положаја на релевантном тржишту;
- да је повреда конкуренције трајала током целог посматраног периода (2008. год. - 2010. год.), да је настављена и даље у 2011. години, а у неким евидентираним појединачним случајевима и у 2012. години, односно да је трајала најмање 4 пословне године. Као примери за претходну констатацију могу се навести, али не као таксативна листа: Уговор о пословно-техничкој сарадњи закључен 07.03.2007.г. са Рич, са применом 60 месеци; Уговор о продаји закључен 17.03.2009.г. са Рекић са применом до 07.04.2011.г.; Уговор о купопродаји закључен 31.01.2010.г. са Луки-Комерс са применом до 31.12.2012.г.; Уговор са Абади. закључен 14.09.2009.г. у примени и у 2011.г.; Уговор о пословно-техничкој сарадњи закључен 11.03.2009 са Алфа са применом 24 месеца). Комисија је у току поступка прибавила и: Анекс бр. 1. уговора о продаји, закључен 02.02.2011.г. са СТР Кића, Жагубица; Анекс бр. 1. закључен 26.04.2011.г. са Абади, Београд; Уговор о продаји

и анекс истог уговора закључени 12.01.2011.г. са Мегамаркет „Смедеревска Паланка, на основу којих је Комисија утврдила да је, претходно описана, уговорна пракса Фрикома настављена и у 2011. па и у 2012. години. Сагласно овој констатацији Комисија је утврдила да се у погледу трајања повреда квалификује као повреда дугог трајања;

- да су наступиле последице у виду значајног нарушавања и ограничавања конкуренције на релевантном тржишту, и то како на вертикално-силазном нивоу, на коме послују Фрикомови купци–малопродавци, тако и на хоризонталном нивоу, на коме поред Фрикома послују и његови конкуренти;
- да, у смислу члана 2. Уредбе о критеријумима, утврђена повреда конкуренције није учињена у поврату;
- да, у смислу члана 2. Уредбе о критеријумима, Фриком није вршио подстрекавање других учесника на тржишту на вршење радњи које за циљ или последицу имају или могу имати значајно ограничавање, нарушававање или спречавање конкуренције;
- да радње за које је Комисија утврдила да представљају повреду конкуренције, нису обустављене до дана покретања али ни након покретања поступка по службеној дужности ради утврђивања повреде конкуренције у овој управној ствари, Комисија је, на основу расположиве уговорне документације, извела довољно доказа на основу којих је оценила као неосноване наводе Фрикома да је већ у 2009.г. престао са праксом ексклузивности, као и да је у 2010.г. обавестио своје купце-малопродавце да препоручене цене из типских уговора нису малопродајне цене које су купци-малопродавци обавезни да примењују у даљој продаји релевантног производа крајњим потрошачима, за шта Комисији није достављен ни један конкретан и валидан доказ;
- да је сарадња Фрикома са Комисијом, у току предметног поступка, остала на нивоу законске обавезе странке да поступа по налозима Комисије. Благовремено поступање по налозима Комисије је обавеза странке у поступку, која је Законом прописана уз претњу санкцијом, у виду одређивања мере процесног пенала, у случају непоштовања ове обавезе. По оцени Савета Комисије, Фриком није показао битно већи степен сарадње, у виду добровољне сарадње са Комисијом у циљу бржег, ефикаснијег и економичнијег окончања поступка, а који би био релевантан код одређивања управне мере. У прилог претходне оцене говори и чињеница да је Фриком, у поступању по налозима у закључцима Комисије, редовно тражио продужење рока одређеног тим закључцима.

Оценом критеријума на напред наведени начин, имајући у виду да се одсуство поврата и подстрекавања не може ценити као олакшавајућа околност, Комисија констатује да није било могуће применити ни једну олакшавајућу околности прописану Уредбом о критеријумима и Смерницама. Исто тако Комисија је оценила да, у конкретној управној ствари, није оправдано да се утврђено постојање намере на страни Фрикома, приликом одређивања мере заштите конкуренције, примени као додатно отежавајућа околност. Претходно пре свега из разлога што је, према ставу Савета Комисије, самом квалификацијом тежине повреде у довољној мери обухваћена и вреднована и намера учесника. На основу ових оцена Савет је закључио да у предметном случају не постоје ни олакшавајуће ни отежавајуће околности које би додатно утицале на утврђивање износа мере заштите конкуренције.

Приликом утврђивања висине новчаног износа који је странка у поступку дужна да плати по основу одређене мере заштите конкуренције, Савет Комисије полази од годишњег прихода учесника на тржишту утврђеног, у складу са одредбама члана 7. Закона, у висини укупног годишњег прихода пре опорезивања. за обрачунску годину која претходи години у којој је покренут поступак. С обзиром на то да је поступак по службеној дужности у овој управној

ствари покренут у августу 2010. године, релевантни су подаци о укупном годишњем приходу за 2009. годину.

Имајући у виду претходно наведено, на основу јавно доступних података из биланса успеха Фрикома за 2009. годину, објављених на службеној интернет страници Агенције за привредне регистре, утврђено је да укупан годишњи приход Фрикома, пре опорезивања, који обухвата: пословне приходе, финансијске приходе и остале приходе, износи за 2009. годину: 7.548.763.000 динара (седаммилијарди петстотиначетрдесетосаммилиона седамстотинашездесеттри хиљаде динара).

Фриком у свом Изјашњењу није оспорио укупан годишњи приход за 2009. годину који је Комисија утврдила на начин наведен у претходном ставу, а који је на идентичан начин наведен и у Обавештењу.

Савет Комисије је новчани износ мере заштите конкуренције у ставу III. диспозитива, одредио применом критеријума, методологије и вредности фактора из Уредбе и Смерница полазећи од следећег:

- Висина износа мере заштите конкуренције одређује се тако што се основни износ коригује применом осталих критеријума (отежавајуће околности), као и применом олакшавајућих околности утврђених Уредбом и прецизираних смерницама, при чему укупан износ мере заштите конкуренције не може прећи максимални износ који се плаћа на основу мере заштите конкуренције прописан чланом 68. став 1. Закона, односно 10% од укупног годишњег прихода;
- Основни износ одређује се множењем полазне основе са фактором тежине повреде, а након тога фактором трајања повреде;
- Полазна основа исказује се фактором са вредношћу 1;
- Фактор тежине повреде у предметном случају, с обзиром на то да је повреда конкуренције квалификована као веома тешка, за коју су одређене вредности фактора у распону од 2 до 3, Савет Комисије је утврдио у вредности 2;
- У погледу трајања повреде, Савет је узео у обзир период који је у испитном поступку утврђен као период трајања повреде, односно пошао је од претходно утврђене квалификације повреде у погледу трајања, при чему је за повреде дугог трајања (више од три године), за које су одређене вредности фактора у распону од 2 до 3,33, у конкретном случају применио фактор са вредношћу 2;
- Сагласно претходном, Савет је одредио основни износ мере заштите конкуренције фактором са вредношћу 4;
- Основни износ се може кориговати применом осталих критеријума за одређивање висине износа мере заштите конкуренције (отежавајуће околности), као и олакшавајућих околности, када је њихово постојање утврђено у поступку. Ово при том не значи да Комисија у сваком поступку врши вредновање свих предвиђених критеријума, већ значи да ће вредновати критеријуме чије постојање је утврђено у поступку;
- Ако у поступку нису утврђени остали критеријуми (отежавајуће околности), као ни олакшавајуће околности, висина коначног износа једнака је висини основног износа;
- Израчуната висина коначног износа представља проценат од укупног годишњег прихода учесника на тржишту или облика удруживања учесника на тржишту утврђеног у складу са чл. 7. Закона;

- Сагласно претходно наведеном, Савет Комисије одредио је меру заштите конкуренције у висини од 4% од укупног годишњег прихода Фрикома оствареног у 2009. години а утврђеног у складу са чл. 7. Закона, што је резултирало новчаним износом од 301.950.520,00 РСД (словима: тристотинеједанмилион деветстотинапедесетхиљада петстотинадвдесет динара) те је на основу тога одлучено као у ставу III диспозитива.

Чланом 68. став 2 Закона прописано је да се рок за плаћање износа мере заштите конкуренције одређује истим решењем којим је одређена та мера и не може бити краћи од три месеца, нити дужи од годину дана од дана пријема решења. Чланом 57. став 3. Закона прописано је да се наплата новчаног износа одређене управне мере врши у корист буџета Републике Србије.

Сумирајући целину спроведеног поступка, Савет Комисије је оценио да правни ставови и мишљења, већина података, околности и чињеница које је Фриком изнео у свом Изјашњењу на Обавештење Комисије, као и каснијим допунама, не представљају прихватљиве и правно основане ставове и мишљења, односно нове одлучне чињенице или околности, у односу на већ утврђене у испитном поступку и саопштене странци у Обавештењу. Изузетак од претходне оцене односи се само на податке о обиму и вредности продаје сладоледа у 2010. години, на домаћем и на страном тржишту, накнадно достављене од стране Фрикома по налогу Комисије, а који су узети у обзир приликом одлучивања у овој управној ствари, Савет Комисије је размотрио и све друге, у овом образложењу непоменуте изричито, наводе и изјашњења Фрикома у поднесцима достављаним у току испитног поступка, али је оценио да исти ни на који начин не могу утицати на доношење евентуално другачије одлуке у овој управној ствари.

На основу члана 57. ст. 1. 2. и 3. и члана 68. став 1. Закона. одлучено је као у ставовима III. и V. диспозитива решења.

Рок за добровољно извршење обавезе, утврђен у ставу VII. диспозитива, одређен је на основу члана 68. став 2. Закона и члана 4. став 1. Уредбе о критеријумима. Процењујући финансијску снагу странке у поступку, а према јавно доступним подацима који потврђују њену финансијску способност у моменту одређивања мере заштите конкуренције, при томе имајући у виду висину новчаног износа одређене мере, Савет Комисије оцењује да је рок за поступање утврђен у ставу VII. диспозитива разуман и оправдан.

Сагласно члану 59. Закона, решењем којим се утврђује повреда конкуренције, Комисија може да одреди 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). Ове мере морају бити сразмерне тежини утврђене повреде конкуренције и у непосредној вези са актима или радњама које су изазвале повреду. Оцењујућу постојање потребе да се у овој управној ствари одреде адекватне мере понашања, Савет је закључио да се Фрикому одреде и ове мере. Одлучујући о садржају мера понашања Савет је имао у виду да за већи део уговора, које је Фриком закључио са својим купцима-малопродавцима, рок на који су закључени истиче крајем текуће године или почетком наредне године. Имајући у виду да непосредно предстоји процес уговарања за наредни уговорни период, те да би било неоправдано наметати обавезу анексирања свих уговора који садрже спорне одредбе у времену пред истек важности тих уговора, одлучено је као у ставовима IV и VI диспозитива овог решења.

Сагласно члану 40. став 1. Закона одлучено је као у ставу IX. диспозитива.

Упутство о правном средству:

Ово решење је коначно у управном поступку, а против њега се може покренути управни спор тужбом која се подноси Управном суду у року од 30 дана од пријема решења.