



Република Србија
**КОМИСИЈА ЗА ЗАШТИТУ
КОНКУРЕНЦИЈЕ**

Савска улица 25/IV, Београд

Број: 4/0-02-188/2020-15

Веза: 4/0-02-52/2019

4/0-02-368/2018

Датум: 14.10.2020. године

Савет Комисије за заштиту конкуренције, на основу члана 22. став 2., члана 25. став 1., члана 57. став 1. и члана 68. став 1. тачка 2) Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС“, бр. 51/09 и 95/13), и члана 3. и 4. Уредбе о критеријумима за одређивање висине износа који се плаћа на основу мере заштите конкуренције и процесног пенала, начину и роковима њиховог плаћања и условима за одређивање тих мера („Службени гласник РС“, бр. 50/2010), одлучујући у поступку испитивања повреде конкуренције из члана 10. Закона о заштити конкуренције, који се води по службеној дужности против друштава YUGLOB ДОО ПРИВАТНО ПРЕДУЗЕЋЕ ЗА СПОЉНУ ТРГОВИНУ, ТРГОВИНУ, ЗАСТУПАЊЕ, ПОСРЕДОВАЊЕ, КОНСАЛТИНГ И ИНЖЕЊЕРИНГ И УСЛУГЕ, БОРЧА, матични број 07488971, са регистрованим седиштем у Београду-Палилула, Ул. Зрењанински пут бб, чији је заступник Предраг Стеванић, а пуномоћник адв. Златко Ћатовић, Булевар Зорана Ђинђића бр. 47/24, Београд, САМОСТАЛНА ТРГОВИНСКО КОМИСИОНА РАДЊА-БЕБИ БУТИК РОДА АВРАМОВИЋ РАДЕ ПРЕДУЗЕТНИК БЕОГРАД (ЗВЕЗДАРА), матични број 56511792, са регистрованим седиштем у Београду-Звездара, Ул. Раблеова бр. 3, КЕПРОМ ДОО, БЕОГРАД (ЗЕМУН), матични број 06746284, са регистрованим седиштем у Београду-Земун, Ул. Главна бр. 18, локал 41, чији је заступник Дарко Голубовић, а пуномоћник адв. Сања Царевић, Ул. Шамачка бр. 1, Београд, ПРЕДУЗЕЋЕ ЗА ТРГОВИНУ И УСЛУГЕ АКСА ДОО БЕОГРАД, матични број 17561278, са седиштем у Београду, Ул. 28. јуна бр. 3, чији је заступник Јелена Ђурђевац Радојевић, а пуномоћник адв. Сања Царевић, Ул. Шамачка бр. 1, „К-РНАРМА“ ЗДРАВСТВЕНА УСТАНОВА - АПОТЕКА, матични број 17807307, са седиштем у Београду, Булевар Михајла Пупина бр. 181, чији је заступник Марија Ђуровић, а пуномоћник адв. Сања Царевић, Ул. Шамачка бр. 1, Београд, MEDICOM ДОО ШАВАС, матични број 07595166, са седиштем у Шапцу, Ул. Поцерска бр. 3, чији је заступник Предраг Василић, а пуномоћник адв. др Вељко Делибашић, Ул. Војводе Богдана бр. 8, Београд, NS PHARM ДОО НОВИ САД, матични број 08656886, са седиштем у Новом Саду, Ул. Ћорђа Зличића бр. 12, чији је заступник Вања Миловић, ЗДРАВСТВЕНА УСТАНОВА АПОТЕКА КРАЉЕВО, матични број 06959881, са седиштем у Краљеву, Трг Српских ратника бр.30, чији је заступник Иван Дивац, ФАРМАЛОГИСТ ДОО БЕОГРАД, матични број 17408933, са седиштем у Београду, Миријевски Булевар бр. 3, чији је заступник Данијела Радмановић, а пуномоћник адв. др Драган Гајин, Ул. Петра Кочића бр. 4, Београд, ВЕГА ДОО ВАЉЕВО, матични број 07666063, са седиштем у Ваљеву, Ул. Вука Караџића бр. 41, чији је заступник Радомир Младеновић, SOPHARMA TRADING ДОО БЕОГРАД - НОВИ БЕОГРАД, матични број 07829531, са седиштем у Београду, Ул. Булевар Зорана Ђинђића 48В, чији је законски заступник Милош Ристић, на 27. седници одржаној 14.10.2020. године, доноси

РЕШЕЊЕ

I УТВРЂУЈЕ СЕ да је учесник на тржишту YUGLOB ДОО ПРИВАТНО ПРЕДУЗЕЋЕ ЗА СПОЉНУ ТРГОВИНУ, ТРГОВИНУ, ЗАСТУПАЊЕ, ПОСРЕДОВАЊЕ, КОНСАЛТИНГ И ИНЖЕЊЕРИНГ И УСЛУГЕ, БОРЧА, матични број 07488971, са регистрованим седиштем у Београду-Палилула, Ул. Зрењанински пут бб, закључењем, у својству продавца, више уговора под називом „Генерални уговор о купопродаји“, у којима је уговорена одредба: „Купац се обавезује да не може формирати цену производа за даљу продају испод цене која је фактурисана од стране продавца“, и то са следећим учесницима на тржишту у својству купаца:

- Повезаним учесницима на тржишту КЕПРОМ ДОО, БЕОГРАД (ЗЕМУН), матични број 06746284, са регистрованим седиштем у Београду-Земун, Ул. Главна бр. 18, локал 41, ПРЕДУЗЕЋЕ ЗА ТРГОВИНУ И УСЛУГЕ АКСА ДОО БЕОГРАД, матични број 17561278, са седиштем у Београду, Ул. 28. јуна бр. 3, и „К-РНАРМА“ ЗДРАВСТВЕНА УСТАНОВА - АПОТЕКА, матични број 17807307, са седиштем у Београду, Булевар Михајла Пупина бр. 181, **дана 01.01.2016. године**, заведен код Yuglob доо под бројем 731 од 08.09.2016. године, код Кепром доо Београд под бр. 1942 од 12.08.2016. године, код Акса доо Београд под бр. 1226 од 12.08.2016. године и код „К-Pharma“ Здравствена установа – апотека под бројем 661 од 12.08.2016. године, **и дана 01.01.2017. године**, заведен код Yuglob доо под бројем 049 од 24.01.2018. године, код Кепром доо Београд под бр. 3 од 01.01.2017. године, код Акса доо Београд под бр. 2 од 01.01.2017. године и код „К-Pharma“ Здравствена установа – апотека под бројем 5 од 05.01.2017. године, са спорном одредбом у члану 2. став 4. у оба цитирана уговора;
- SOPHARMA TRADING ДОО БЕОГРАД - НОВИ БЕОГРАД, матични број 07829531, са седиштем у Београду, Ул. Булевар Зорана Ђинђића 48В, **дана 01.01.2017. године**, заведен код Yuglob доо под бројем 180 од 13.03.2017. године, са спорном одредбом у члану 2. став 3. уговора;
- MEDICOM ДОО ШАВАС, матични број 07595166, са седиштем у Шапцу, Ул. Поцерска бр. 3, **дана 22.01.2015. године**, заведен код Yuglob доо Београд од бројем 374 од 17.03.2015. године и код Medicom доо Шабац под бројем 359 од 23.01.2015. године, са спорном одредбом у члану 2. став 3. уговора;
- NS PHARM ДОО НОВИ САД, матични број 08656886, са седиштем у Новом Саду, Ул. Ђорђа Зличића бр. 12, **дана 21.04.2017. године**, заведен код Yuglob доо Београд под бројем 316 од 21.04.2017. године и код NS Pharm доо Нови Сад под бројем 619 од 18.04.2017. године, са спорном одредбом у члану 2. став 3. уговора;
- ЗДРАВСТВЕНА УСТАНОВА АПОТЕКА КРАЉЕВО, матични број 06959881, са седиштем у Краљеву, Трг Српских ратника бр.30, **дана 01.01.2016. године**, заведен код Yuglob доо Београд под бројем 785 од 26.09.2016. године и код Здравствене установе Апотека Краљево под бр. 397 од 20.09.2016. године **и дана 01.01.2018. године**, заведен код Yuglob доо Београд под бројем 052 од 26.01.2018. године и код Здравствене установе Апотека Краљево под бр. 01-2 од 23.01.2018. године, са спорном одредбом у члану 2. став 3. у оба цитирана уговора;
- ВЕГА ДОО ВАЉЕВО, матични број 07666063, са седиштем у Ваљеву, Ул. Вука Караџића бр. 41, **дана 01.01.2016. године**, заведен код Yuglob доо Београд под бројем 194 од 03.03.2016. године, и код Вега доо Ваљево под бр. 221/IV од 08.04.2016. године, са спорном одредбом у члану 2. став 3. уговора;
- ФАРМАЛОГИСТ ДОО БЕОГРАД, матични број 17408933, са седиштем у Београду, Миријевски Булевар бр. 3, **дана 01.01.2015. године**, заведен код Yuglob доо Београд под бројем 385 од 19.03.2015. године и код Фармалогист доо Београд под бр. 04-475/2015 од 11.02.2015. године, **дана 01.01.2016. године**, заведен код Yuglob доо

Београд под бројем 153 од 25.02.2016. године и код Фармалогист доо Београд под бр. УГ-781/2016 од 08.02.2016. године, дана **01.01.2017. године**, заведен код Yuglob доо Београд под бројем 017 од 13.01.2017. године и код Фармалогист доо Београд под бројем УГ-16/2017 од 09.01.2017. године и дана **01.01.2018. године**, заведен код Yuglob доо Београд под бројем 042 од 19.01.2018. године и код Фармалогист доо Београд под бр. УГ-560/2018 од 25.01.2018. године, са спорном одредбом у члану 2. став 3. свих цитираних уговора,

закључио рестриктивне споразуме којима је, са циљем ограничавања и нарушавања конкуренције, уговорено одређивање цене у даљој продаји, а што представља повреду конкуренције из члана 10. став 2. тачка 1) Закона о заштити конкуренције.

II УТВРЂУЈЕ СЕ да су рестриктивни споразуми из става I диспозитива овог решења забрањени и ништави ex lege.

III ОДРЕЂУЈЕ СЕ МЕРА ЗАШТИТЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ у облику обавезе плаћања новчаног износа, учесницима на тржишту из става I диспозитива овог решења и то:

- учеснику на тржишту YUGLOB ДОО ПРИВАТНО ПРЕДУЗЕЋЕ ЗА СПОЉНУ ТРГОВИНУ, ТРГОВИНУ, ЗАСТУПАЊЕ, ПОСРЕДОВАЊЕ, КОНСАЛТИНГ И ИНЖЕЊЕРИНГ И УСЛУГЕ, БОРЧА, обавеза плаћања новчаног износа у висини од 4.738.847,94 (четиримилионаседамстотридесетсамхиљадаосамстотридесетседам и 94/100) РСД;
- повезаним учесницима на тржишту КЕПРОМ ДОО, БЕОГРАД (ЗЕМУН), ЗА ТРГОВИНУ И УСЛУГЕ АКСА ДОО БЕОГРАД и „К-РНАРМА“ ЗДРАВСТВЕНА УСТАНОВА – АПОТЕКА, обавеза плаћања укупног новчаног износа у висини од 444.391,38 (четристотридесетчетирихиљадетристадеведесетједан и 38/100), од чега је учеснику на тржишту КЕПРОМ ДОО, БЕОГРАД (ЗЕМУН), одређена обавеза плаћања новчаног износа у висини од 177.075,18 (стоседамдесетседамхиљадаседмдесетпет и 18/100), учеснику на тржишту ПРЕДУЗЕЋЕ ЗА ТРГОВИНУ И УСЛУГЕ АКСА ДОО БЕОГРАД, обавеза плаћања новчаног износа у висини од 242.689,14 (двестачетридесетдвехиљадешестоосамдесетдевет и 14/100) РСД и учеснику на тржишту „К-РНАРМА“ ЗДРАВСТВЕНА УСТАНОВА – АПОТЕКА обавеза плаћања новчаног износа у висини од 24.627,06 (двадесетчетирихиљадешестодвадесетседам и 06/100) РСД.
- учеснику на тржишту MEDICOM ДОО ШАВАС, обавеза плаћања новчаног износа у висини од 70.164,88 (седамдесетхиљадастошездесетчетири и 88/100) РСД;
- учеснику на тржишту NS PHARM ДОО НОВИ САД, обавеза плаћања новчаног износа у висини од 50.691,99 (педесетхиљадашестодеведесетједан и 99/100) РСД;
- учеснику на тржишту ЗДРАВСТВЕНА УСТАНОВА АПОТЕКА КРАЉЕВО, обавеза плаћања новчаног износа у висини од 84.274,20 (осамдесетчетирихиљадедвестаседмдесетчетири и 20/100) РСД;
- учеснику на тржишту ФАРМАЛОГИСТ ДОО БЕОГРАД, обавеза плаћања новчаног износа у висини од 2.667.629,05 (двамилионашестостездесетседамхиљадашестодвадесетдевет и 05/100) РСД;
- учеснику на тржишту ВЕГА ДОО ВАЉЕВО, обавеза плаћања новчаног износа у висини од 742.241,72 (седамстотридесетдвехиљадедвестачетридесетједан и 72/100) РСД;
- учеснику на тржишту SOPHARMA TRADING ДОО БЕОГРАД - НОВИ БЕОГРАД, обавеза плаћања новчаног износа у висини од 289.066,00 (двестаосамдесетдеветхиљадашездесетшест) РСД.

IV НАЛАЖЕ СЕ учесницима на тржишту из става I диспозитива да изврше уплату новчаног износа мере заштите конкуренције из става III диспозитива овог решења на рачун буџета Републике Србије број 840 743224 843 94 модел 97 – са позивом на број: двоцифрени контролни број по моделу 97 – троцифрени број општине, града односно територије – број овог решења.

V ОДРЕЂУЈЕ СЕ РОК од 12 (дванаест) месеци од дана пријема решења за извршење налога из става IV диспозитива овог решења, под претњом принудног извршења.

VI НАЛАЖЕ СЕ учесницима на тржишту из става I диспозитива да одмах по извршењу налога из става IV диспозитива овог решења, Комисији за заштиту конкуренције доставе доказ о извршеној уплати.

VII ЗАБРАЊУЈЕ СЕ учесницима на тржишту из става I диспозитива овог решења свако будуће поступање којим би ограничавањем, нарушавањем или спречавањем конкуренције починили повреду конкуренције која је иста или слична повреди из става I диспозитива овог решења.

VIII ОБУСТАВЉА СЕ поступак покренут по службеној дужности ради испитивања повреде конкуренције из члана 10. Закона о заштити конкуренције против учесника на тржишту САМОСТАЛНА ТРГОВИНСКО КОМИСИОНА РАДЊА-БЕБИ БУТИК РОДА АВРАМОВИЋ РАДЕ ПРЕДУЗЕТНИК БЕОГРАД (ЗВЕЗДАРА), матични број 56511792, са регистрованим седиштем у Београду-Звездара, Ул. Раблеова бр. 3.

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

Образложење

УВОДНЕ ИНФОРМАЦИЈЕ И ПОДАЦИ

Закључком бр. 4/0-02-368/2018-1 од 24.04.2018. године, Комисија за заштиту конкуренције (у даљем тексту: Комисија) покренула је поступак по службеној дужности за испитивање повреде конкуренције из члана 10. Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС”, број 51/09 и 95/13, у даљем тексту: Закон) против учесника на тржишту YUGLOB ДОО ПРИВАТНО ПРЕДУЗЕЋЕ ЗА СПОЉНУ ТРГОВИНУ, ТРГОВИНУ, ЗАСТУПАЊЕ, ПОСРЕДОВАЊЕ, КОНСАЛТИНГ И ИНЖЕЊЕРИНГ И УСЛУГЕ, БОРЧА, (у даљем тексту: Yuglob) и САМОСТАЛНА ТРГОВИНСКО КОМИСИОНА РАДЊА-БЕБИ БУТИК РОДА АВРАМОВИЋ РАДЕ ПРЕДУЗЕТНИК БЕОГРАД (ЗВЕЗДАРА) (у даљем тексту: СТКР Рода).

Покретању поступка претходила је анализа тржишта опреме за бебе током које су од учесника на предметном тржишту прибављани уговори на основу којих се врши набавка робе ради даље продаје. Током наведене анализе учесник на тржишту СТКР Рода доставио је, између осталог, Годишњи уговор о продаји производа Sam и Neonato који је у својству купца закључио са друштвом Yuglob, а који је заведен код Yuglob-а под бр. 92 од 28.02.2007. године (у даљем тексту: Уговор).

Након анализе достављеног Уговора Комисија је основано претпоставила да су Yuglob као продавац и СТКР Рода као купац, утврдили продајне цене и друге услове трговине на тржишту малопродаје опреме за бебе, због чега је наведеним закључком покренут поступак испитивања повреде конкуренције. Основана претпоставка се заснивала на чињеници да Уговор садржи одредбе којима се одређују цене у даљој продаји, а које имају за циљ да се

купцу ограничи слобода самосталног и независног доношења одлука које се односе на његову ценовну политику у даљој продаји уговорних производа, као и да је та врста рестрикције и даље у примени.

По покретању поступка, донет је и закључак о спровођењу ненајављеног увиђаја у просторијама Yuglob-а бр. 4/0-02-368/2018-5, који је и спроведен 24.04.2018. године и током ког су пронађени следећи уговори:

- Генерални уговори о купопродаји закључени између Yuglob-а и учесника на тржишту Кепром доо Београд (у даљем тексту: Кепром), Акса доо Београд (у даљем тексту: Акса), „К-Pharma“ Здравствена установа - апотека (у даљем тексту: К-Pharma), и то од:
 - 01.01.2016. године, заведен у Yuglob-у под бројем 731 од 08.09.2016. године, у Кепрому под бр. 1942 од 12.08.2016. године, у Акси под бр. 1226 од 12.08.2016. године и у К-Pharma-и под бројем 661 од 12.08.2016. године¹ и
 - 01.01.2017. године, заведен у Yuglob-у под бројем 049 од 24.01.2018.²године, у Кепрому под бр. 3 од 01.01.2017. године, у Акси под бр. 2 од 01.01.2017. године и у К-Pharma-и под бројем 5 од 05.01.2017. године³;
- Генерални уговор о купопродаји закључен 01.01.2017. године између Yuglob-а и учесника на тржишту Лековит доо Шабац (у даљем тексту: Sopharma-Лековит, при чему Комисија напомиње да је током поступка дошло до промене назива странке у поступку у SOPHARMA TRADING ДОО БЕОГРАД - НОВИ БЕОГРАД) заведен у Yuglob-у под бројем 180 од 13.03.2017. године⁴;
- Генерални уговор о купопродаји закључен 22.01.2015. године између Yuglob-а и учесника на тржишту Medicom доо Шабац (у даљем тексту: Medicom) заведен у Yuglob-у под бројем 374 од 17.03.2015. године и у Medicom под бројем 359 од 23.01.2015. године⁵;
- Генерални уговор о купопродаји закључен 01.01.2017. године између Yuglob-а и учесника на тржишту NS Pharm доо Нови Сад(у даљем тексту: NS Pharm) заведен у Yuglob-у под бројем 316 од 21.04.2017. године и у NS Pharm-у под бројем 619 од 18.04.2017. године⁶;
- Генерални уговори о купопродаји закључени између Yuglob-а и учесника на тржишту Здравствена установа Апотека Краљево (у даљем тексту: Апотека Краљево), и то од:
 - 01.01.2016. године, заведен у Yuglob-у под бројем 785 од 26.09.2016. године и у Апотеци Краљево под бр. 397 од 20.09.2016. године⁷ и
 - 01.01.2018. године, заведен у Yuglob-у под бројем 052 од 26.01.2018. године и у Апотеци Краљево под бр. 01-2 од 23.01.2018. године⁸;
- Генерални уговор о купопродаји закључен 01.01.2016. године између Yuglob-а и учесника на тржишту Вега доо Ваљево (у даљем тексту: Вега) заведен у Yuglob-у под бројем 194 од 03.03.2016. године, и у Вега под бр. 221/IV од 08.04.2016. године⁹;
- Генерални уговори о купопродаји закључен између Yuglob-а и учесника на тржишту Фармалогист доо Београд (у даљем тексту: Фармалогист), и то од:
 - 01.01.2015. године, заведен у Yuglob-у под бројем 385 од 19.03.2015. године и у Фармалогисту под бр. 04-475/2015 од 11.02.2015. године¹⁰,
 - 01.01.2016. године, заведен у Yuglob-у под бројем 153 од 25.02.2016. године и у Фармалогисту под бр. УГ-781/2016 од 08.02.2016. године¹¹,

¹ Прилог 3 Записника о спровођењу ненајављеног увиђаја бр. 4/0-02-368/2018-6 од 24.04.2018. године.

² У деловодном броју стоји 2018. година, иако је година закључења и важења 2017. година. Оцењено је да се ради о омашци при уписивању бројева.

³ Прилог 11 Записника о спровођењу ненајављеног увиђаја бр. 4/0-02-368/2018-6 од 24.04.2018. године.

⁴ Прилог 17 Записника о спровођењу ненајављеног увиђаја бр. 4/0-02-368/2018-6 од 24.04.2018. године.

⁵ Прилог 8 Записника о спровођењу ненајављеног увиђаја бр. 4/0-02-368/2018-6 од 24.04.2018. године.

⁶ Прилог 15 Записника о спровођењу ненајављеног увиђаја бр. 4/0-02-368/2018-6 од 24.04.2018. године.

⁷ Прилог 2 Записника о спровођењу ненајављеног увиђаја бр. 4/0-02-368/2018-6 од 24.04.2018. године.

⁸ Прилог 13 Записника о спровођењу ненајављеног увиђаја бр. 4/0-02-368/2018-6 од 24.04.2018. године.

⁹ Прилог 4 Записника о спровођењу ненајављеног увиђаја бр. 4/0-02-368/2018-6 од 24.04.2018. године.

¹⁰ Прилог 7 Записника о спровођењу ненајављеног увиђаја бр. 4/0-02-368/2018-6 од 24.04.2018. године.

¹¹ Прилог 5 Записника о спровођењу ненајављеног увиђаја бр. 4/0-02-368/2018-6 од 24.04.2018. године.

- 01.01.2017. године, заведен у Yuglob-у под бројем 017 од 13.01.2017. године и у Фармалогисту под бројем УГ-16/2017 од 09.01.2017. године¹² и
- 01.01.2018. године, заведен у Yuglob-у под бројем 042 од 19.01.2018. године и у Фармалогисту под бр. УГ-560/2018 од 25.01.2018. године¹³;

(у даљем тексту: „Генерални уговори“; а заједно са Уговором: „Уговори“).

Након анализе Генералних уговора, Комисија је основано претпоставила да су Yuglob као продавац и Апотека Краљево, Вега, Фармалогист, Medicom, NS Pharm, Sopharma-Лековит, Кепром, Акса и К-Pharma, као купци, поред осталих обавезних елемената уговора, цена и комерцијалних услова продаје, одредили и цене у даљој продаји уговорних производа, због чега су против Yuglob-а и његових купаца покренути поступци по службеној дужности ради испитивања повреде конкуренције из члана 10. Закона и то:

- закључком бр. 4/0-02-530/2018-1 против повезаних учесника на тржишту Кепром, Акса и К-Pharma,
- закључком бр. 4/0-02-532/2018-1 против учесника на тржишту Medicom и NS Pharm,
- закључком бр. 4/0-02-534/2018-1 против учесника на тржишту Апотека Краљево, Фармалогист и Вега,
- закључком бр. 4/0-02-536/2018-1 против учесника на тржишту Sopharma-Лековит.

Као и у случају покретања поступка против Yuglob-а и СТКР Рода, основана претпоставка за покретање побројаних поступака заснивала се на чињеници да и Генерални уговори садрже одредбе којима се одређују цене у даљој продаји, а које имају за циљ да се купцу ограничи слобода самосталног и независног доношења одлука које се односе на његову ценовну политику у даљој продаји уговорних производа.

У даљем тексту овог образложења, све странке у поступку, изузев Yuglob-а, означаваће се генерички и као Купци.

Будући да се поступци покренути закључцима бр. 4/0-02-368/2018-1, 4/0-02-530/2018-1, 4/0-02-532/2018-1, 4/0-02-534/2018-1 и 4/0-02-536/2018-1, воде по истом правном основу и у вези истог или сличног чињеничног стања, а како је Комисија надлежна да поступа у свим горе наведеним предметима, на основу члана 95. став 1. Закона о општем управном поступку („Службени гласник РС“, бр. 18/2016 и 95/2018 – аутентично тумачење; у даљем тексту: ЗОУП), исти су закључком бр. 4/0-02-368/2018-10 од 17.09.2018. године спојени у један поступак који се надаље водио под бр. 4/0-02-368/2018.

СТРАНКЕ У ПОСТУПКУ

За странке у поступку су утврђени следећи подаци¹⁴, које странке у поступку нису спориле:

- YUGLOB ДОО ПРИВАТНО ПРЕДУЗЕЋЕ ЗА СПОЉНУ ТРГОВИНУ, ТРГОВИНУ, ЗАСТУПАЊЕ, ПОСРЕДОВАЊЕ, КОНСАЛТИНГ И ИНЖЕЊЕРИНГ И УСЛУГЕ, БОРЧА, матични број 07488971, ПИБ 100219922, са регистрованим седиштем у Београду-Палилула, Ул. Зрењанински пут бб, регистрована претежна делатност: 4642 – трговина на велико одећом и обућом, величина учесника на тржишту: средње, чији је законски заступник Предраг Стеванић, а пуномоћник адв. Златко Ћатовић, Булевар Зорана Ђинђића бр. 47/24, Београд. Према подацима са његове интернет стране, Yuglob у свом велепродајном асортиману има брендове: NUK, Tigex, Cam, Neonato, Mima, Babyzen, Baby Jogger, Baby auto, Bübchen, Maxi-cosi, Quinny, Parkfield, Оригинална

¹² Прилог 18 Записника о спровођењу ненајављеног увиђаја бр. 4/0-02-368/2018-6 од 24.04.2018. године.

¹³ Прилог 12 Записника о спровођењу ненајављеног увиђаја бр. 4/0-02-368/2018-6 од 24.04.2018. године.

¹⁴ Према јавно доступним подацима Агенције за привредне регистре Републике Србије (<http://pretraga2.apr.gov.rs/unifiedentitysearch> и <http://pretraga3.apr.gov.rs/pretragaObveznikaFI>), подацима доступним из Информатора о раду Апотеке Краљево (<http://www.apotekakraljevo.rs/informator-o-radu>) и подацима са интернет страница странака у поступку.

- Павловићева маст, Marcelin, Carter's, OshKosh, Knot so bad, Kanz, Döll, ОКТ kids, Whoopy, Playshoes;
- САМОСТАЛНА ТРГОВИНСКО КОМИСИОНА РАДЊА-БЕБИ БУТИК РОДА АВРАМОВИЋ РАДЕ ПРЕДУЗЕТНИК БЕОГРАД (ЗВЕЗДАРА), матични број 56511792, ПИБ 103363195, са регистрованим седиштем у Београду-Звездара, Ул. Раблеова бр. 3, регистрована претежна делатност: 4771 – трговина на мало одећом у специјализованим продавницама, величина учесника на тржишту: микро;
 - КЕПРОМ ДОО, БЕОГРАД (ЗЕМУН), матични број 06746284, ПИБ 101823576, са регистрованим седиштем у Београду-Земун, Ул. Главна бр. 18, локал 41, регистрована претежна делатност: 4690 – неспецијализована трговина на велико, величина учесника на тржишту: средње, чији је законски заступник Дарко Голубовић, а пуномоћник адв. Сања Царевић, Ул. Шамачка бр. 1, Београд. Према подацима са интернет стране ове странке у поступку, Кепром је једна од водећих дистрибутерских компанија у области производа за бебе и малу децу у Србији, док је удео на тржишту медицинске опреме и козметичких производа у сталном порасту. У својој велепродајној понуди Кепром има више десетина брендова које самостално увози и брендова за које је поддистрибутер са преко 3000 артикала. Својим пословним операцијама Кепром је присутан на целој територији Србије. Заједно са 1573 партнера, Кепром покрива 3993 испоручних места у земљи. Наведен је и податак да су Акса и К-Pharma компаније које припадају истој групи као и Кепром¹⁵, те да је укупно у групи запослено око 570 радника;
 - ПРЕДУЗЕЋЕ ЗА ТРГОВИНУ И УСЛУГЕ АКСА ДОО БЕОГРАД, матични број 17561278, ПИБ 103384790, са седиштем у Београду, Ул. 28. Јуна 3, регистрована претежна делатност: 4791 – неспецијализована трговина на мало у неспецијализованим продавницама, величина учесника на тржишту: средње, чији је законски заступник Јелена Ђурђевац Радојевић, а пуномоћник адв. Сања Царевић, Ул. Шамачка бр. 1, Београд. Према подацима са интернет стране Кепрома, Акса д.о.о. је један од водећих ланаца беби и деље опреме у Србији са преко 10000м² продајног простора у великим српским градовима;
 - „К-РНАРМА“ ЗДРАВСТВЕНА УСТАНОВА - АПОТЕКА, матични број 17807307, ПИБ 107274567, са седиштем у Београду, Булевар Михајла Пупина бр. 181, регистрована претежна делатност: 4773 - Трговина на мало фармацеутским производима у специјализованим продавницама – апотекама, величина учесника на тржишту: мало, чији је законски заступник Марија Ђуровић, а пуномоћник адв. Сања Царевић, Ул. Шамачка бр. 1, Београд. Према подацима са интернет стране Кепрома, под окриљем К-Pharme послује осам „Великих апотека“ у Београду;
 - MEDICOM DOO ŠAVAC, матични број 07595166, ПИБ 100126308 са седиштем у Шапцу, Ул. Поцерска бр. 3, регистрована пословна делатност: 4646 - Трговина на велико фармацеутским производима, величина учесника на тржишту: средње, чији је законски заступник Предраг Василић, а пуномоћник адв. др Вељко Делибашић, Ул. Војводе Богдана бр. 8, Београд. Према подацима са интернет стране ове странке у поступку, Medicom се бави увозом, продајом и дистрибуцијом медицинске опреме, фотоапарата, лекова и помоћних средстава, графичких машина и репроматеријала;
 - NS PHARM ДОО НОВИ САД, матични број 08656886, ПИБ 100237685, са седиштем у Новом Саду, Ул. Ђорђа Зличића бр. 12, чији је законски заступник Вања Миловић, регистрована пословна делатност: 4646 - Трговина на велико фармацеутским производима, величина учесника на тржишту: средње. Према подацима са интернет стране странке у поступку, основна делатност NS Pharm -а је дистрибуција лекова, медицинских средстава, дијететских суплемената, козметичких производа и других производа намењених апотекарском тржишту;

¹⁵ Из наведеног разлога, а у складу са чланом 5. Закона, Кепром, Акса и К-Pharma се сматрају повезаним, односно једним учесником на тржишту, при чему су уговоре са Yuglob-ом као продавцем све три странке заједно потписивале у својству купца.

- ЗДРАВСТВЕНА УСТАНОВА АПОТЕКА КРАЉЕВО, матични број 06959881, ПИБ 100239855, са седиштем у Краљеву, Трг Српских ратника бр. 30, чији је законски заступник Иван Дивац, регистрована претежна делатност: 4773 - Трговина на мало фармацеутским производима у специјализованим продавницама – апотекама, величина учесника на тржишту: средње. Према подацима са интернет стране странке у поступку, Апотека Краљево обавља фармацеутску делатност на примарном нивоу на подручју општине Краљево, Рашка и Врњачка Бања. На подручју Рашког округа Апотека Краљево има 32 апотеке (6 апотека, 9 огранака и 17 апотекарских јединица), централни магацин, правну, економску и информатичку службу и укупно 115 радника запослених на неодређено време;
- ФАРМАЛОГИСТ ДОО БЕОГРАД, матични број 17408933, ПИБ 100270693, са седиштем у Београду, Миријевски Булевар бр. 3, регистрована пословна делатност: 4646 - Трговина на велико фармацеутским производима, величина учесника на тржишту: велико, чији је заступник Данијела Радмановић, а пуномоћник адв. др Драган Гајин, Петра Кочића бр. 4, Београд. На интернет сајту ове странке у поступку је наведено да је Фармалогист савремена велепродаја са дистрибутивним центрима у Београду, Нишу, Краљеву и Новом Саду, да располаже складишним капацитетима који имају више од 16.000 м² и који задовољавају највише стандарде складиштења лекова и медицинских средстава, као и да располаже са 69 доставних возила. Наведено је и да сарађује са готово свим домаћим и највећим светским произвођачима лекова, а партнерима поред увоза, дистрибуције и заступништва, нуди и, између осталог, истраживање и праћење тржишта, заступање и посредовање приликом регистрације и пласмана производа, унапређење продаје итд;
- ВЕГА ДОО ВАЉЕВО, матични број 07666063, ПИБ 101492908, са седиштем у Ваљеву, Ул. Вука Караџића бр. 41, чији је законски заступник Радомир Младеновић, регистрована пословна делатност: 4646 - Трговина на велико фармацеутским производима, величина учесника на тржишту: велико. На интернет сајту ове странке у поступку је наведено да је Вега веледрогерија са искуством у пословању дужем од 25 година, која се бави набавком, складиштењем, продајом и дистрибуцијом лекова, дијететских суплемената, медицинских средстава, козметике и средстава опште употребе, да поседује дистрибутивни центар у Ваљеву са складишним простором површине 6500м², као и преко 50 најсавременијих доставних возила, те да има 250 запослених;
- SOPHARMA TRADING ДОО БЕОГРАД - НОВИ БЕОГРАД, матични број 07829531, ПИБ 100125653, са седиштем у Београду, Ул. Булевар Зорана Ћинђића 48В, чији је законски заступник Милош Ристић, регистрована пословна делатност: 4646 - Трговина на велико фармацеутским производима, величина учесника на тржишту: велико, чије је раније пословно име било ЛЕКОВИТ ДОО ШАБАЦ¹⁶. На интернет страници ове странке у поступку наведено је да поседује два дистрибуциона центра, у Шапцу и у Пуковцу, те да има националну покривеност и портфолио од 20.000 производа.

ВРСТА ПОВРЕДЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ КОЈА ЈЕ ПРЕДМЕТ ПОСТУПКА И ТЕОРИЈА ШТЕТНОСТИ ПОВРЕДЕ

Комисија је у овој управној ствари испитивала повреду конкуренције познату као „одређивање цена у даљој продаји“ (у теорији и пракси заштите конкуренције позната као *resale price maintenance* или RPM). Суштина ове врсте повреде конкуренције је у томе да продавац неког производа, свом купцу, **ограничава слободу да у даљој продаји тог производа, слободно и независно од продавца, или његових других купаца истог производа, сам одређује цену**

¹⁶Поднеском бр. 4/0-02-52/2019-3 од 09.04.2019. године достављено је решење Агенције за привредне регистре бр. БД 29773/2019 од 27.03.2019. године којим је регистрована промена података тако да је измењено пословно име и седиште ове странке у поступку

тог производа за своје купце. Под „ограничавањем“ слободe купца подразумевају се и одређени видови утицаја, не само на висину цене, већ и на начине и методологију по којој ће купац одредити те цене у даљој продаји.

У погледу уговорних одредби за које је Комисија основано претпоставила да представљају повреду конкуренције „одређивање цена у даљој продаји“, у складу са европском и националном регулативом и праксом, као и теоријом, овакве одредбе представљају „тешка ограничења“, односно тзв. *hardcore* ограничења, која значајно ограничавају конкуренцију¹⁷. Ограничења у виду одређивања фиксне или минималне цене у даљој продаји, не могу испунити кумулативне услове за изузеће рестриктивних споразума од забране, прописане у члану 11. Закона (као ни у европској пракси у члану 101(3) Уговора о функционисању Европске Уније), те из тих разлога не могу бити изузета од забране ни у поступку појединачног изузећа од забране.

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; елиминише подстицаје на страни добављача да снижава цене својим дистрибутерима; може омогућити колузију између купаца, односно на нивоу дистрибуције и сл. Међутим, директан ефекат RPM-а је у томе што су дистрибутери и/или малопродавци спречени или дестимулисани да снижавају своје продајне цене за одређени *brand* чиме се елиминише или слаби *intra-brand* ценовна конкуренција између њих (конкуренција између дистрибутера и/или малопродаваца исте робне марке). На тај начин RPM смањује „притисак“ на добит произвођача/добављача, 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.

Јача тржишна/преговарачка позиција добављача, који имплементира RPM, доноси и неупоредиво веће ризике и штетне последице по стање конкуренције на тржишту. У таквом случају, купци се у даљој продаји тешко одлучују за одступање од цене коју доживљавају као преферирану цену, одређену од стране важног добављача (произвођача).

За постојање ограничења у виду „одређивања цена у даљој продаји“, односно повреде конкуренције, није нужно да постоји и разрађен и/или уговорен систем мониторинга над извршењем уговором преузетих обавеза, нити је нужно да постоји утврђен систем за санкционисање купаца који се евентуално не буду придржавали обавеза у вези одређивања цена у даљој продаји. Међутим, уколико такви механизми постоје, увек су са циљем да се осигура спровођење тих ограничења, чиме повреду конкуренције чине само тежим обликом исте врсте повреде.

ПИТАЊЕ РЕЛЕВАНТНОГ ТРЖИШТА

Приликом одређивања релевантног тржишта (релевантног тржишта производа и релевантног географског тржишта), Комисија поступа у складу са чланом 6. Закона и Уредбом о критеријумима за одређивање релевантног тржишта („Службени гласник РС“, бр. 89/2009).

Чланом 6. Закона прописано је да је релевантно тржиште у смислу овог закона тржиште које обухвата релевантно тржиште производа на релевантном географском тржишту. Релевантно

¹⁷ Решење Комисије број 4/0-02-89/2017- 31, веза број 4/0-02-598/2016 од 01.12.2017. године (поступак N Sport и др.), односно решење Комисије број 4/0-02-64/2018-65, веза број 4/0-02-417/2017 од 20.09.2018. године (поступак Ауто Чачак и др.), оба потврђена пресудама Управног суда 17 У. 181/18 од 22.03.2018. године, односно I-1 У. 19086/18 од 22.02.2019. године

тржиште производа је скуп роба и/или услуга које потрошачи и други корисници сматрају заменљивим у погледу њиховог својства, уобичајене намене и цене. Релевантно географско тржиште је територија на којој учесници на тржишту учествују у понуди или потражњи и на којој постоје исти или слични услови конкуренције, који се битно разликују од услова конкуренције на суседним територијама.

Везано за дефиницију релевантног тржишта, поједине странке у поступку су у својим изјашњењима изнеле став да је Комисија дужна да прецизно одреди релевантно тржиште у поступку испитивања основано претпостављене повреде конкуренције која је предмет ове управне ствари, позивајући се притом на праксу Комисије у другим поступцима, било да су то поступци испитивања повреде конкуренције или поступци оцене дозвољености концентрација.

У вези са наведеним ставом странака у поступку, Комисија износи да у поступцима у којима Комисија испитује повреду конкуренције по циљу, одређење и дефинисање релевантног тржишта нема одлучни значај за утврђивање постојања повреде конкуренције, што представља одступање од генералног приступа и то у свим поступцима у којима Комисија испитује повреду конкуренције до које је дошло услед тешких ограничења („hardcore“), односно када се ради о повредама по циљу. Исти приступ је и у односу на утврђивање тржишног учешћа учесника у рестриктивном споразуму када су у питању повреде конкуренције по циљу.

У предметном поступку Комисија је испитивала постојање повреде конкуренције до које долази уговарањем обавезе купаца да у даљој продаји уговорних производа не могу формирати цену испод цене која им је фактурисана од стране продавца. Наведено значи да је предмет поступка пред Комисијом утврђивање постојања повреде конкуренције у виду одређивања минималних цена у даљој продаји, која је увек и без изузетка „повреда по циљу“ и чији су негативни ефекти извесни, те се због тога ни не доказују. Код оваквог стања ствари, а како је претходно већ речено, одређивање релевантног тржишта у предметном поступку није од одлучног значаја за утврђивање постојања повреде конкуренције и „квалификацију предметних уговора као рестриктивног споразума“¹⁸

Уколико би се Комисија руководила својом претходном праксом, у поступцима у којим је испитивала друге врсте повреда, или оцењивала концентрације, у предметном поступку би се релевантно тржиште производа, без икакве потребе за његовом даљом сегментацијом, могло одредити као продајни портфолио добављача, у конкретном случају друштва Yuglob. Овај портфолио одређен је, по врсти и броју, самим уговорним производима у уговорима које је Yuglob као добављач закључивао са својим купцима, овде осталим странкама у поступку.

У погледу географске компоненте одређења релевантног тржишта – тржиште би сасвим сигурно било одређено као национално, односно као тржиште Републике Србије, с обзиром на присутност купаца Yuglob-а, овде осталих странака у поступку, на целокупној националној територији, те пословној пракси Yuglob-а која је у односу на сваког купца, овде странке у поступку, иста.

ИЗВЕДЕНИ ДОКАЗИ, ИЗЈАШЊЕЊА И НАВОДИ СТРАНАКА У ПОСТУПКУ

¹⁸Тако и Управни суд у пресуди бр. I-1 У 19086/18 налази да је непотребно одређивање релевантног тржишта када се ради о повредама наведеним у члану 10. став 2. Закона: „... имајући у виду одредбе члана 10. и 14. Закона о заштити конкуренције, утврђивање релевантног тржишта и тржишних удела не би имало утицаја на квалификацију предметних уговора као рестриктивног споразума, јер су исти за циљ имали утврђивање минималних продајних цена, па као такви нису дозвољени.“

Комисија је током поступка спровела испитне радње и изводила доказе, у свему у складу са члановима 41. и 52-55. Закона. Докази су изведени и читањем, анализом и оценом Уговора и остале расположиве документације из списка предмета, укључујући сва изјашњења и наводе странака из поднесака упућених Комисији. Странкама је у складу са одредбом члана 38. став 2. Закона, достављено Обавештење о битним чињеницама, доказима и осталим елементима утврђеним у поступку, на којима ће засновати решење, са позивом за изјашњење, бр. 4/0-02-188/2020-5 од 15.07.2020. године (у даљем тексту: Обавештење).

Уговорна и друга прикупљена документација

Уговор: Yuglob – СТКР Рода

Годишњи уговор о продаји производа Сам и Neonato који је, дана 28.02.2017. године, Yuglob, у својству продавца, закључио са СТКР Рода, у својству купца, Комисији је доставило СТКР Рода након што му се Комисија обратила са захтевом за доставу копија уговора на основу којих прибављају за даљу продају опрему за бебе.

Чланом 3. став 1. Уговора уговорено је следеће:

„Продавац се обавезује да ће на тржишту Србије према свим купцима наступати са јединственим режимом минималних малопродајних цена и тиме обезбедити на тржишту равноправан положај свих купаца у продаји производа САМ и NEONATO.

Ставом 2. истог члана уговорено је да:

„Уколико Продавац утврди да Купац не поштује претходни став о минималним малопродајним ценама има право да ретроактивно од Купца добије накнаду за износ разлике у цени за све количине робе по нижем ценовнику, као и да раскине уговор о продаји производа САМ и NEONATO.“

Поменути члан 3. Уговора садржи и ставове 3. и 4. којима се продавац обавезује да обавести купца о свакој промени цене производа (повећање или смањење) најмање 15 (петнаест) дана пре ступања на снагу новог ценовника, те се уговара да од формиране малопродајне цене купац добија одређени рабат који представља његову маржу.

Чланом 6. Уговора прецизирано је да се исти закључује за пословну 2007/2008 годину, а текстом који следи након члана 6. предметног уговора дефинисано је да купац може слободно да формира цену одређених артикала – колица по истеку сезоне и то по одобрењу продавца.

Уговори: Yuglob – Кепром, Акса и К-Pharma

Анализом два Генерална уговора о купопродаји, закључена дана 01.01.2016. године, односно дана 01.01.2017. године, између Yuglob-а са једне и Кепрома, Аксе, и К-Pharma-е, са друге стране, утврђено је да је у оба уговора:

- Yuglob означен као продавац, а Кепром, Акса и К-Pharma су означени у својству купца;
- предмет Уговора продаја и достава робе купцу из продајног асортимана продавца намењене за даљу продају: Оригинална Павловићева маст, опрема за бебе NUK Немачка и текстил;
- чланом 2. став 4. уговорено: „Купац се обавезује да не може формирати цену производа за даљу продају испод цене која је фактурисана од стране продавца“;
- чланом 3. уговорени услови продаје, и то рабатне стопе и рокови за робу која је предмет уговора;
- чланом 9. уговорен период њихове примене – за уговор из 2016. године од 01.01.2016 до 31.12.2016. године, а за уговор из 2017. године од 01.01.2017 до 31.12.2017. године.

Уговор: Yuglob – Medicom

Анализом Генералног уговора о купопродаји закљученог између Yuglob-а и Medicom-а, дана 22.01.2015. године, утврђено је следеће:

- Yuglob је означен као продавац, а Medicom као купац;
- предмет Уговора је продаја и достава робе купцу из продајног асортимана продавца намењене за даљу продају: Оригинална Павловићева маст, опрема за бебе NUK Немачка и опрема за бебе Tigex Француска;
- чланом 2. став 3. уговорено је: „Купац се обавезује да не може формирати цену производа за даљу продају испод цене која је фактурисана од стране продавца.”;
- чланом 3. дефинисани су услови продаје, и то ратне стопе и рокови за робу која је предмет уговора;
- чланом 9. уговорен је период његове примене- почев од 01.01.2015. до 31.12.2015. године.

Уговор: Yuglob –NS Pharm

Анализом Генералног уговора о купопродаји закљученог између Yuglob-а и NS Pharm-а, дана 01.01.2017. године, утврђено је следеће:

- Yuglob је означен као продавац, а NS Pharm као купац;
- предмет Уговора је продаја и достава робе купцу из продајног асортимана продавца намењене за даљу продају: Оригинална Павловићева маст, опрема за бебе NUK Немачка и опрема за бебе Tigex Француска;
- чланом 2. став 3. уговорено је: „Купац се обавезује да не може формирати цену производа за даљу продају испод цене која је фактурисана од стране продавца.”;
- чланом 3. дефинисани су услови продаје, и то ратне стопе и рокови за робу која је предмет уговора;
- чланом 9. уговорен је период његове примене - почев од 01.01.2017. до 31.12.2017. године.

Уговори: Yuglob – Апотека Краљево

Анализом два Генерална уговора о купопродаји закључена између Yuglob-а и Апотеке Краљево, и то од 01.01.2016. године, односно од 01.01.2018. године, утврђено је да је у оба уговора:

- Yuglob означен као продавац, а Апотека Краљево као купац;
- предмет закључених Уговора продаја и достава робе купцу из продајног асортимана продавца намењене за даљу продају: Оригинална Павловићева маст, дечија козметика BÜBCHEN Немачка, опрема за бебе NUK Немачка и опрема за бебе TIGEX Француска;
- чланом 2. став 3. уговорено : „Купац се обавезује да не може формирати цену производа за даљу продају испод цене која је фактурисана од стране продавца.”;
- чланом 3. дефинисани су услови продаје, и то ратне стопе и рокови за робу која је предмет уговора;
- чланом 9. наведених Уговора уговорен период њихове примене: за први почев од 01.01.2016. до 31.12.2016. године и за други почев од 01.01.2018. до 31.12.2018. године.

Уговор: Yuglob – Вега

Анализом Генералног уговора о купопродаји закљученог између Yuglob-а и Вега, од 01.01.2016. године, утврђено је следеће :

- Yuglob је означен као продавац, а Вега као купац;
- предмет Уговора је продаја и достава робе купцу из продајног асортимана продавца намењене за даљу продају: Оригинална Павловићева маст, дечија козметика BÜBCHEN Немачка, опрема за бебе NUK Немачка и опрема за бебе TIGEX Француска;
- чланом 2. став 3. уговорено је: „Купац се обавезује да не може формирати цену производа за даљу продају испод цене која је фактурисана од стране продавца.”;
- чланом 3. дефинисани су услови продаје, и то ратне стопе и рокови за робу која је предмет уговора;
- чланом 9. уговорен је период примене Уговора - почев од 01.01.2016. до31.12.2016. године.

Уговори: Yuglob – Фармалогист

Анализом четири Генерална уговора о купопродаји, закључена између Yuglob-а и Фармалогиста, и то од дана 01.01.2015. године, од дана 01.01.2016. године, од дана 01.01.2017. године и од дана 01.01.2018. године, утврђено је да је у свима:

- Yuglob означен као продавац, а Фармалогист као купац;
- предмет наведених Уговора продаја и достава робе купцу из продајног асортимана продавца намењене за даљу продају: Оригинална Павловићева маст, дечија козметика BÜBCHEN Немачка, опрема за бебе NUK Немачка и опрема за бебе TIGEX Француска;
- чланом 2. став 3. уговорено: „Купац се обавезује да не може формирати цену производа за даљу продају испод цене која је фактурисана од стране продавца.”;
- чланом 3. у свим наведеним Уговорима дефинисани су услови продаје, и то ратне стопе и рокови за робу која је предмет уговора;
- чланом 9. наведених уговора уговорен период њихове примене: за први почев од 01.01.2015. до31.12.2015. године, за други почев од 01.01.2016. до31.12.2016. године, за трећи почев од 01.01.2017. до31.12.2017. године и за четврти почев од 01.01.2018. до31.12.2018. године.

Уговор: Yuglob – Sopharma-Лековит

Анализом Генералног уговора о купопродаји закљученог између Yuglob-а и Sopharma-Лековита, дана 01.01.2017. године утврђено је следеће:

- Yuglob је означен као продавац, а Sopharma-Лековит¹⁹ је означен у својству купца;
- предмет Уговора закљученог са учесником на тржишту Sopharma-Лековит је продаја и достава робе купцу из продајног асортимана продавца намењене за даљу продају: Оригинална Павловићева маст, опрема за бебе NUK Немачка, опрема за бебе TIGEX Француска и текстил;
- чланом 2. став 3. уговорено је: „Купац се обавезује да не може формирати цену производа за даљу продају испод цене која је фактурисана од стране продавца.”;
- чланом 3. Уговора уговорени су услови продаје, и то ратне стопе и рокови за робу која је предмет уговора;
- чланом 9. Уговора уговорено је да важи за период 01.01.2017-31.12.2017. године.

¹⁹ У уговору је као уговорна страна наведен ЛЕКОВИТ ДОО ШАБАЦ, а који је, како је то претходно појашњено, током трајања предметног поступка променио назив у SOPHARMA TRADING ДОО БЕОГРАД - НОВИ БЕОГРАД.

Уговор који је накнадно доставио Sopharma-Лековит²⁰

Анализом накнадно достављеног Генералног уговора о купопродаји закљученог 22.11.2018. године између Yuglob-а и Sopharma-Лековита заведеног у Yuglob-у под бројем 1015 од 29.11.2018. године, и у Sopharma-Лековиту под бројем 2185 од 30.11.2018. године, утврђено је да уговор не садржи одредбу којом се купац обавезује да не може формирати цену производа за даљу продају испод цене која је фактурисана од стране продавца.

Наводи и изјашњења странака у поступку

Наводи Yuglob-а

Yuglob је навео следеће:

- годишњим уговором са СТКР Рода, Yuglob се обавезао да ће на тржишту Србије према свим купцима наступати са јединственим режимом минималних малопродајних цена, како би на тржишту обезбедио равноправан положај свих купаца у продаји производа САМ и NEONATO, уз предвиђање уговорне санкције за купца који се не придржава уговорене обавезе, с тим да у уговорима са осталим купцима, осим СТКР Рода, није било предвиђених санкција и могућности контроле;
- уговор са СТКР Рода је закључен само и искључиво за пословну 2007/2008 годину, односно до истека рока на који је закључен, а након тога са СТКР Рода није уговарао, примењивао и спроводио сличну пословну праксу (могао је да постоји само усмени договор/уговор о продаји робе), с тим да није тражио извештаје од СТКР Рода о придржавању режима минималних малопродајних цена;
- уговарањем спорних одредби у уговору са СТКР Рода прекршен је Закон, али приликом закључења уговора погрешно је сматрано да се тиме не нарушава конкуренција, јер су ограничења из уговора била неопходна за постизање циља споразума, а у осталим уговорима о продаји или дистрибуцији робе није закључивао рестриктивне споразуме;
- предметне одредбе у уговорима са осталим купцима, осим СТКР Рода, немају за циљ уговарање минималне veleпродајне или малопродајне цене, нити уговарање које би за циљ или последицу имало ограничавање, нарушавање или спречавање конкуренције на територији Републике Србије, већ је једини циљ био заштита од евентуалних радњи нелојалне конкуренције купаца;
- не постоји економски интерес за продају робе испод цене коштања, тако да би се евентуална пословна политика којом купац робу даље продаје испод цене коштања (фактурисане, набавне цене) могла окарактерисати као непоштена тржишна утакмица, односно као радња усмерена против привредног друштва Yuglob којом се крше кодекси пословног морала и добри пословни обичаји, и којом му се може нанети штета;
- Yuglob је послао обавештење купцима да привремено, до окончања предметног поступка пред Комисијом, не примењују спорну уговорну обавезу из члана 2. уговора;
- ниједан уговор који је закључен са купцима није типски и по приступу (без обзира да ли имају или немају исти садржај) јер је сваком од закључених уговора са купцима претходио период договарања;
- од Привредне коморе Србије тражено је мишљење о тумачењу одредби Кодекса пословне етике у делу који се односи на обавезу привредног субјекта да усклади пословање са прописима о забрани нарушавања слободне конкуренције, као и да не сме користити некоректне облике конкурентске утакмице.

²⁰ Прилог поднеску бр. 4/0-02-368/2018-50 од 07.12.2018. године.

Наводи СТКР Рода

СТКР Рода је истакла следеће:

- изузев спорног члана из уговора из 2007. године, са Yuglob-ом никада није пословано на начин да је постојало ограничавање, условљавање или било какво онемогућавање слободног формирања малопродајне цене;
- пословање са Yuglob-ом се огледало у набавци и плаћању робе по фактури уз одређени рабат и валуту (временски период плаћања), где такође никада није дошло до било каквог спора;
- нису примећене било какве разлике у пословању ни са другим предузећима, а нарочито није било уговорања минималних или максималних малопродајних цена.

Наводи NS Pharm-а

У својим изјашњењима, NS Pharm је изнео следеће:

- неспорно је да је са Yuglob-ом закључен уговор чија појединачна одредба представља рестриктивни споразум, јер је спорна одредба члана 2. уговора језички јасна и не оставља простора тумачењу, али је неспорно и да се формирање цена односи на фактурисану цену продавца, а не на стварну набавну цену исте те робе;
- до закључења предметног уговора је дошло тако што је Yuglob саставио и понудио NS Pharm-у типски уговор, који је представљао уговор по приступу и чија је правна ваљаност представљена као неспорна, при чему се о садржини уговора није преговарало;
- према обавештењу NS Pharm-е, Yuglob је у претходном периоду закључивао и са другим купцима уговор истог садржаја, тако да је при таквом стању ствари NS Pharm држао да предметни уговор не садржи незаконите одредбе због чега није посветио дужну пажњу приликом његовог закључивања, већ је исти потписан пре свега имајући у виду комерцијалне критеријуме, а без посебног улажења у садржину уговорних одредби;
- није постојала намера NS Pharm, односно до закључења уговора који садржи незакониту одредбу дошло је нехатном радњом заступника друштва, који том приликом није био свестан да закључењем оваквог уговора о купопродаји може повредити конкуренцију;
- штетне последице и ефекти не постоје, будући да се NS Pharm није придржавао спорне одредбе већ је друштво пословало по правилима своје пословне политике без обзира на спорни члан уговора, а током важења спорног уговора купљена је роба по фактурисаној вредности, умањеној за припадајуће рабате, од укупно 6.002.133,07 РСД без ПДВ-а, чијом продајом је остварен приход од 6.453.265,90 РСД;
- NS Pharm је купљену робу продавао и испод цена по којима је Yuglob робу фактурисао, с тим да је Yuglob на фактурисану робу одобравао рабат од 15%, тако да је крајња набавна цена робе била нижа од фактурисане цене;
- продаја робе испод набавне цене је економски нерационална и NS Pharm такав начин продаје само изузетно практикује, и то у случају продаје због протекла рока трајања или нпр. распродаје залиха производа сезонског карактера, а како нису наступили описани услови за производе добављача Yuglob, није постојао оправдан разлог да NS Pharm продаје ове производе испод набавне цене;
- уговор је са Yuglob-ом закључен, односно потписан од обе уговорне стране тек дана 21.04.2017. године, када је и заведен код Yuglob-а, па је трајање овако закљученог уговора краће од годину дана (8 месеци и 9 дана), при чему је достављен мејл Срђана Митровића из Yuglobа послат дана 09.02.2017. године, који за предмет у прилогу садржи „Уговор о сарадњи NS Pharm 2017“;

- странка у поступку је у свом поднеску бр. 4/0-02-368/2018-56 од 11.12.2018. године, за случај да Комисија утврди постојање повреде конкуренције и одреди меру заштите конкуренције у облику плаћања одређеног новчаног износа, предложила да јој се одреди максималан рок за извршење ове мере, односно рок од 12 месеци.

Наводи Вега

Странка у поступку Вега изнела је следеће:

- Генерални уговор о купопродаји од 01.01.2016. године је закључен без контроле правне службе, несмотрено и из потпуног нехата и важио је само током те године, јер је Вега 2017. године одбила потписивање уговора са Yuglob-ом;
- уговор је потписан на инсистирање Yuglob-а, и то као уговор по приступу, а од стране Вега искључиво из разлога да би се обезбедио асортиман робе традиционално важан Вегиним купцима и који чини 0,11% од укупног прихода Вега;
- Вега није имала намеру ни комерцијални интерес да закључи споразум којим би се утврђивале минималне цене у даљој продаји, или којим би сама себе ограничила да самостално и независно доноси пословне одлуке које се односе на ценовну политику;
- Вега је у 2016. години формирала цене према својим купцима ниже од фактурисаних цена, а на тржишту није било негативних последица, тако да ако се има у виду одсуство намере и последица, као и дужина трајања, повреда не спада у најтеже повреде конкуренције.

Наводи Апотеке Краљево

Апотека Краљево је у својим изјашњењима истакла следеће:

- одредба из члана 2. уговора са Yuglob-ом забрањена је и ништава према одредбама Закона, међутим, битна последица на тржишту и/или према купцима није могла настати имајући у виду да формално уговорена спорна обавеза никада није поштована нити узимана у обзир (нпр. један од најпродаванијих и најтраженијих производа добављача Yuglob – Павловићеву маст са камилицом, Апотека Краљево је продавала по цени нижој од оне која је на фактури), па предметно ограничење није никада материјализовано према крајњим купцима, при чему се на истом релевантном тржишту налази велики број брендова и производа за које је Апотека Краљево континуирано самостално утврђивала цену и услове продаје;
- Апотека Краљево и Yuglob нису размењивали било какве податке о стварној малопродајној цени, акцијама и попустима које је Апотека Краљево самостално примењивала, нити је постојао било какав механизам надзора над применом ове уговорне одредбе, а нарочито није постојала претња санкцијом или санкција услед непоштовања предметне одредбе;
- производи који су предмет уговора продавани су купцима у малопродајним објектима Апотеке Краљево искључиво у складу са комерцијалном и продајном политиком која је самостално утврђивана као и за све друге производе, с циљем стицања профита;
- производи који су предмет набавке од Yuglob-а не представљају производе који немају супституте, односно производи NUK, Tigex и Vubchen имају идеалне супституте у производима и брендovima других реномираних произвођача, тако да комерцијална политика Yuglob-а није могла утицати на inter-brand конкуренцију између добављача (произвођача и/или увозника);
- циљ закључења предметних уговора по приступу и у форми достављеној од стране Yuglob-а је био обезбеђивање асортимана производа произвођача које заступа овај добављач за територију Србије, а како би купцима у објектима Апотеке Краљево ови производи били доступни;

- захтев Yuglob-a, наметањем предметне одредбе из члана 2. уговора, био је усмерен на умањење захтева купаца у велепродаји и малопродаји за повећањем марже, тј. разлике у цени, тако да је добављач имао намеру и покушао да ограничи најнижу цену у малопродаји како би могао да врши контролу разлике у цени у ланцу промета;
- релевантно тржиште мора бити утврђено, као што је неопходно утврдити и постојање ограничења конкуренције на штету развоја тржишта и интереса потрошача;
- предметни споразум није *per se* забрањен, и такво тумачење је супротно прописима и пракси ЕУ суда и ЕУ Комисије, те је дозвољено доказивање ефикасности сваке уговорне одредбе, а тиме и испуњеност услова за изузеће од примене чл. 101(1), према условима прописаним чл. 101(3) Уговора о оснивању ЕУ;
- уколико се примени принцип *per se* забране дерогира се на Закону засновано право учесника на тржишту да доказује испуњеност услова за изузеће рестриктивног споразума од забране према условима и критеријумима из чл. 11. Закона, при чему се, у том случају, мора поштовати економичност и ефикасност поступања и донети решење непосредно, будући да је наведена тврдња несумњива из самог текста споразума и да друге чињенице, докази и остали елементи не треба да буду предмет утврђивања и доказивања, тако да се поступак води искључиво формално и непоштујући презумпцију невиности те могућност доказивања супротног;
- Апотека Краљево је присутна на тржишту малопродаје производа којих није произвођач, а приходи од продаје производа добављача Yuglob изузетно су мали у односу на укупан приход и представљају мање од 0,12% оствареног прихода у 2017. години.

Наводи Medicom-a

Наводи Medicom-a у достављеним изјашњењима су следећи:

- Medicom и Yuglob су се сагласили да Medicom као купац не може формирати цену производа за даљу продају испод цене која је фактурисана од стране продавца, тако да се Medicom-у као купцу одредбом члана 2. уговора ограничава да самостално и независно доноси пословне одлуке које се односе на ценовну политику;
- Medicom никада није условљавао и ограничавао своје купце (71 купац – апотеке и веледрогерије) оваквом или сличном одредбом, односно није примењивао исту или сличну одредбу у даљој продаји, при чему је готово све производе из спорног уговора продао апотекама;
- Yuglob је доставио типски уговор који је директор Medicom-a потписао руковођен комерцијалним критеријумима, без обраћања пажње на спорни члан 2. уговора, а који је практично инициран и наметнут од стране Yuglob-a, а поступање Medicom-a је нехатно због чега није постојала намера да се повреди конкуренција;
- опрему за бебе марке NUK Medicom је могао да купи само од Yuglob-a јер је Yuglob једини увозник, па је самим тим морао и да прихвати спорни типски уговор, тако да није имао намеру, а ни интерес да повреди конкуренцију, већ је једини мотив био продаја наведених производа његовим купцима;
- Уговор између Medicom-a и Yuglob-a важио је само у 2015. години, при чему је Yuglob 15.05.2018. године једнострано обавестио Medicom да ставља ван снаге став 3. члана 2. уговора;
- економска логика пословања налаже да би, чак и да не постоји спорна одредба уговора, смањењем цене испод цене наведене у фактури Medicom пословао супротно својим основним пословним интересима, а што би свакако било супротно и добрим пословним обичајима и начелу *bona fidei* понашања на тржишту;
- негативно пословање и бонитет (а до чега може довести продаја испод набавне цене) може бити елиминишући фактор у оквиру поступка јавне набавке, а што би за Medicom могло

имати изузетно неповољан значај имајући у виду да се већи део продаје Medicom-а реализује путем јавних набавки;

- приликом оцене постојања рестриктивне уговорне одредбе, а нарочито у ситуацији постојања исте у уговорима по приступу, мора се поставити питање одговорности, те се мора доказати да је учесник на тржишту својим понашањем допринео или намеравао да допринесе закључењу односно циљу рестриктивног споразума, а што Medicom није учинио, због чега је очигледно да не постоји његово учешће у рестриктивном споразуму у складу са праксом Европске комисије;
- Medicom није знао, нити је могао знати, нити очекивати да ће након готово четири године од истека једног од 1.400 уговора о купопродаји које је закључио 2015. године један уговор минорне вредности, имајући у виду укупан промет, бити предмет анализе потенцијалне повреде конкуренције;
- Medicom и Yuglob су се усагласили око купопродајног уговора, али се Medicom није сагласио (нити је упознат) са интересом Yuglob да фиксира цене у даљој продаји, нити је разумео да спорна одредба има за циљ утицање на формирање цена у даљој продаји;
- може се сматрати да предметна одредба није никада ни настала као сагласност воља уговорних страна, тако да се у складу са одредбом члана 100. Закона о облигационим односима („Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93 и „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 - Уставна повеља; у даљем тексту: ЗОО) типски уговор мора тумачити у корист Medicom-а, при чему је, у складу са одредбом члана 63. истог закона, постојао неспоразум око предметне одредбе, односно око њеног основа и предмета, јер није јасно дефинисано да ли Medicom може формирати цену за даљу продају испод цене или испод цене умањене за рабат;
- пословна политика Medicom-а је да у пословном односу са веледрогеријама одобрава *cassa sconto* (врсту рабата) за плаћање у предвиђеном року, те када се узме у обзир пословна политика и пракса Medicom-а да одобрава снижење цена кроз *cassa sconto* и додатне бонитете за остварен промет, може се закључити да спорна одредба уговора закљученог са Yuglob-ом није примењивана, што се све може утврдити из документације достављене у току поступка, а која се односи на додатне бонитете и одобрења која обухватају и робу купљену од Yuglob-а;
- RPM споразум не мора *per se* бити штетан уколико споразум није произвео ефекат на тржишту који може представљати повреду права конкуренције, а у конкретном случају ефекат евентуалног RPM споразума је изостао;
- смернице Европске комисије, као и члан 14. ЗОО, штите купца од понашања ексклузивног дистрибутера на тржишту, а што у својим одлукама потврђује и Врховни суд САД-а;
- у пословању се није десило да дође до ситуације да мора да прода робу набављену од Yuglob-а по ценама које су ниже од фактурисаних, али да је до такве ситуације и дошло одобрио би додатни бонитет или *cassa sconto* у коликом год износу да је потребно;
- у складу са праксом Европске комисије (одлука број С (2018) 4790 од 24.07.2018. године) у односу на Medicom би требало обуставити поступак;
- увидом у документ који носи назив „Налаз и мишљење судског вештака“ од 04.02.2019. године који је у оквиру изјашњења доставио Medicom утврђено је да је судски вештак Љиљана Миловановић дао налаз и мишљење по захтеву Medicom-у на околност да ли *cassa sconto* утиче на цену робе, а у документу је истакнуто да се стручно мишљење даје искључиво са пореског и рачуноводственог аспекта и да гласи да *cassa sconto* не утиче на цену робе, при чему је истакнуто да *cassa sconto* представља попуст на фактурисани износ који продавац одобрава купцу услед плаћања пре истека уговореног рока, дакле попуст који се одобрава купцу накнадно.

Изјашњавајући се на Обавештење, Medicom је, поред осталог, навео да поступак треба обуставити против ове странке у поступку уз позивање на праксу Европске комисије (одлука број С (2018) 4790 од 24.07.2018. године у поступку вођеном због постојања јединствене и продужене повреде конкуренције).

Наводи Кедрома, Аксе и К-Pharme

Странке у поступку Кедром, Акса и К-Pharma, изјасниле су се на следећи начин:

- истакнуто је да се не негира да уговори са Yuglob-ом за 2016. и 2017. годину садрже рестриктивну клаузулу, с тим да није постојала намера да се учини повреда конкуренције, при чему спорни члан уговора није ефективно примењиван у пракси, нити је имао негативног ефекта на конкуренте и крајње потрошаче;
- настала повреда је краткотрајног карактера, с обзиром да се спорна уговорна клаузула није примењивала у пракси, па није ни постојало трајање повреде, односно у случају да се ради о повреди по циљу, онда је, услед одсуства примене, повреда настала само у моменту потписивања уговора и није имала никакво трајно дејство нити ефекте;
- производи који су предмет уговора су *must-have* производи чији је ексклузивни дистрибутер Yuglob, због чега су морали да прихвате купопродајни уговор са спорним чланом који је сачинио и послао Yuglob, без могућности да утичу на његов садржај;
- уговори са другим добављачима не садрже овакву одредбу, тако да се може закључити да се ради о нехатном случају и последици интерног организационог пропуста да се укаже Yuglob-у на рестриктивност наведене уговорне одредбе;
- ценовна политика, укључујући одлуке о акцијама или попустима за релевантне производе, самостално је дефинисана, и Yuglob није ни на који начин контролисао поменуте цене, нити примењивао или прописивао санкције за непридржавање цена;
- у тренутку покретања поступка спорни уговори нису имали правну примену, при чему су Кедром, Акса и К-Pharma у поступку показали добровољну спремност да сарађују са у циљу бржег, ефикаснијег и економичнијег окончања поступка;
- економски је нерационално да се набављена роба продаје по нижим ценама од набавне, осим у изузетним случајевима;
- обим промета по основу поменутих уговора је мали у односу на укупан обим промета ова три учесника на тржишту, због чега није било капацитета да дође до значајног нарушавања, ограничавања или спречавања конкуренције на тржишту, при чему К-Pharma није ни имала промет са Yuglob-ом на основу спорних уговора;
- с обзиром на јединствену власничку и управљачку структуру, у складу са чланом 5. Закона, Кедром, Акса и К-Pharma се могу сматрати јединственим учесником на тржишту, али који, у складу са својом пословном праксом, потписују тројне уговоре са добављачима наступајући као један учесник на тржишту, односно као јединствена уговорна страна према добављачу.

Наводи Фармалогиста

Фармалогист се изјаснио на следећи начин:

- као купац се обавезао да не продаје робу испод цене по којој је ту робу купио од Yuglob-a, тј. испод набавне цене, при чему Фармалогист само изузетно практикује продају по цени која је снижена испод нивоа набавне вредности, и то у случају продаје због протекла рока трајања или распродаје залиха производа сезонског карактера;
- у погледу садржине и смисла, одредба из члана 2. уговора мора се тумачити заједно са одредбом из члана 3. уговора и начином фактурисања за робу коју Yuglob испоручује Фармалогисту, јер је Yuglob фактурисао износ из свог велепродајног ценовника, умањен за 15%, тако да се одредба из члана 2. уговора односи на ову набавну цену, испод које Фармалогист није могао одређивати цену у даљој продаји, односно спорна одредба значи да Фармалогист није могао да у даљој продаји одређује цену испод набавне цене у коју су урачунати рабати;

- Фармалогист је производ фактурисао по јединичној цени са рабатов мањим од рабата који је договорио са Yuglob-ом, јер није имао економски интерес да га нуди по јединичној цени умањеној за 16% или више %;
- није оправдано третирати одредбу из члана 2. уговора као одређивање цене у даљој продаји, тј. није оправдано третирати је као споразум чији је циљ ограничавање, нарушавање или спречавање конкуренције, јер продаја испод набавне цене није економски рационална па није ни могла за циљ или последицу имати значајно нарушавање, ограничавање или спречавање конкуренције, с тим да би забрана продаје испод набавне цене, уколико би се посматрала из угла одредаба о рестриктивним споразумима, могла евентуално представљати врсту рестриктивног споразума која је забрањена ако за последицу има значајно ограничавање, нарушавање или спречавање конкуренције на територији РС, а до којих последица није могло доћи;
- добробит, односно корист потрошача, а што је циљ заштите конкуренције, ни на који начин није умањена јер се цена по којој је Фармалогист малопродавцима продавао робу, имајући у виду економски рационално понашање, не би разликовала од цене по којој би они ту робу даље продавали и да није било спорне одредбе у уговорима (цене на нивоу набавних или изнад набавних цена), посебно имајући у виду да је производ у конкретном случају по цени и квалитету конкурентан;
- спорна одредба из уговора није могла имати штетне последице по конкуренцију на тржишту малопродаје будући да су купци Фармалогиста, као учесници на тржишту малопродаје, слободно и без било каквог ограничења од стране Фармалогиста формирали своје продајне цене, а за незаконитост последица би Комисија морала да докаже да се заиста ради о негативним тј. штетним последицама;
- промет Фармалогиста остварен на основу уговора сразмерно је мали у односу на укупни промет, при чему је примена спорне одредбе формално обустављена пре него што је поступак покренут тако што је Yuglob дана 15.05.2018. године обавестио Фармалогист о стављању ван снаге одредбе уговора, а што је Фармалогист прихватио;
- Комисија је поступила супротно правилима ЗОУП-а када је спојила поступке јер се не заснивају на истом или сличном чињеничном стању и истом правном основу, тако да нису били задовољени услови за спајање поступака из члана 95. ЗОУП-а, и то из следећих разлога:
 - поступци се не заснивају на истом или сличном чињеничном стању и истом правном основу, осим околности да је Yuglob једна од уговорних страна у свим спорним уговорима,
 - уговори су формално и садржински различити, па тако уговор закључен између Yuglob-а и СТКР Рода садржи одредбе о одређивању минималних цена у малопродаји, док уговори закључени између Yuglob-а и Фармалогиста обавезују Фармалогист да уговорне производе не може продавати испод набавне цене,
 - одређивање минималних цена за циљ има значајно ограничавање, нарушавање или спречавање конкуренције на територији РС, док се, са друге стране, обавеза купца да робу неће продавати испод набавне цене не може сматрати као одређивање цене у даљој продаји, а нарочито малопродајне цене, тј. као споразум чији је циљ ограничавање конкуренције, тако да се на спорне одредбе не би могла применити иста правна анализа из угла наведеног постојања рестриктивног споразума,
 - уговори се односе на различите периоде јер је уговор између Yuglob-а и СТКР Рода закључен 2007. године, док су уговори између Yuglob-а и Фармалогиста закључени у периоду 2015-2018. године,
 - уговори се односе на различите производе, јер се уговор закључен између Yuglob-а и СТКР Рода односи на дечија колица док се уговори закључени између Yuglob-а и Фармалогиста односе на Оригиналну Павловићеву маст и NUK (цуцле, варалице и слични производи, али не и дечија колица),

- Фармалогист и СТКР Рода послују на различитим нивоима производно-продајног циклуса, јер Фармалогист послује на нивоу велепродаје, док је СТКР Рода активна у малопродаји,
- приликом спајања погрешно је одређен правни основ поступка, јер се повреда конкуренције могла састојати једино у злоупотреби доминантног положаја од стране Yuglob-a, а због чега је закључак о спајању незаконит,
- Комисија нема основа да води поступак против Фармалогиста већ само против Yuglob-a, при чему се Фармалогист позива на праксу Европске комисије уз наводе да је Европска комисија применом института јединствене и продужене повреде конкуренције, код утврђивања цена у даљој продаји, поступак водила искључиво против добављача/произвођача, а не и против његових купаца/дистрибутера;
- на основу члана 5. став 3. ЗОУП-а Комисија је била дужна да води рачуна и о ранијим одлукама донетим у истим или сличним управним стварима, што би значило да наводну повреду конкуренције окарактерише као злоупотребу доминантног положаја, а не као рестриктивни споразум, имајући у виду да се одредбе о продаји испод набавне цене односе на производ који свака апотека мора да има у својој понуди (Оригинална Павловићева маст, *must-have* производ), а чији је произвођач повезано лице са Yuglob-ом, преко кога се једино може и набавити;
- наметањем спорних уговорних одредаба, као неправичних, Yuglob је злоупотребио доминантан положај (који има као добављач *must-have* производа) на тржишту продаје средстава за хигијену беба (нега коже) на територији РС, а једностраним стављањем спорних одредаба дописом/обавештењем од 15.05.2018. године ван снаге, додатно је потврдио да наведене одредбе нису уговорене обостраном вољом већ су наметнуте од стране Yuglob-a;
- Комисија је неосновано одбила захтев Фармалогиста за прекид поступка, иако су били задовољени сви законски услови за његово усвајање, јер:
 - је Комисија погрешно протумачила изворе на које се позивала и на тај начин погрешно применила материјално право,
 - у документу Европске комисије ЕК- Мемо/04/217 од 17.09.2004. године као најтежи облик повреде конкуренције наводе се тајни хоризонтални картели, а наводна повреда конкуренције која се Фармалогисту ставља на терет ни у ком случају не представља најтежу повреду конкуренције јер се ради о вертикалном односу између Yuglob-a као добављача и Фармалогиста као купца,
 - у упоредној пракси у ЕУ прихваћено је да су мере које је Фармалогист предложио оптималне како би се поступак прекинуо, тако да је Комисији достављена одлука пољског тела за заштиту конкуренције из 2008. године у поступку који је вођен због одредбе у уговору којом је било предвиђено да купац неће да продаје уговорни производ испод набавне цене, а што додатно показује да није правилно позивање Комисије на правне тековине ЕУ као наводни основ за одбијање захтева за прекид поступка;
- одлуке Комисије у вези са спровођењем ненајављеног увиђаја нису биле довољно одређене да би се докази прикупљени током ненајављеног увиђаја могли користити у поступку против Фармалогиста, јер:
 - у складу са релевантном праксом из Европске уније, која има снагу правног извора на основу ССП-а²¹, и по пракси Европског суда за људска права, предмет и сврха ненајављеног увиђаја морају бити унапред прецизно одређени, што је услов који није био задовољен приликом спровођења ненајављеног увиђаја,
 - Комисија у Закључку о спровођењу ненајављеног увиђаја није у диспозитиву ни на који начин ограничила опсег свог ненајављеног увиђаја, наводећи све замисливе врсте, основе и појавне облике доказа, али да је у образложењу истакнуто да се

²¹ Споразум о стабилизацији и придруживању (Закон о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране („Сл. гласник РС - Међународни уговори“, бр. 83/2008))

спровођење ненајављеног увиђаја одређује због сумње да постоји опасност уклањања или измене доказа који се налазе код Yuglob-a, а који се односе на доказе о примени уговора који садрже истоветне клаузуле, а закључени су са другим учесницима на тржишту, тако да је из закључка о спровођењу ненајављеног увиђаја јасно да је Комисија ненајављеним увиђајем тражила уговоре Yuglob-a са другим купцима (поред СТКР Рода) који су садржали клаузуле истоветне оним у уговору закљученом између Yuglob-a и СТКР Рода,

- спорне одредбе из уговора закључених између Фармалогиста и Yuglob-a немају ништа заједничко са клаузулама из уговора закљученог између Yuglob-a и СТКР Рода, због чега би њихово коришћење против Фармалогиста у поступку испитивања наводне повреде конкуренције било прекорачење Уставних и законских овлашћења Комисије, као и кршење права Фармалогиста у складу са Уставом Републике Србије²² и ратификованом Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода²³;
- одредбе Закона које се односе на изрицање мере заштите конкуренције нису у складу са Уставом Републике Србије и поменутом Конвенцијом, тако да би било целисходно да се Комисија уздржи од њихове примене док Уставни суд не одлучи о њиховој уставности и сагласности са Конвенцијом, а по захтеву за оцену сагласности поднетом Уставном суду дана 05.09.2017. године;
- У прописима нигде није одређено да се новчани износ мере заштите конкуренције одређује на основу укупног годишњег прихода странке, а једини документ у којем се као основица за одређивање новчаног износа мере заштите конкуренције наводи укупни годишњи приход странке јесу Смернице за примену Уредбе за одређивање висине износа који се плаћа на основу мере заштите конкуренције и процесног пенала (у даљем тексту: Смернице).
- истакнути су захтеви за извођење вештачења и одржавање усмене расправе, јер је вештачење од стране вештака економско-финансијске струке неопходно за утврђивање да ли се одредба из члана 2. уговора закључених између Фармалогиста и Yuglob-a односи на набавну цену, при чему би усмена расправа била корисна за разјашњење управне ствари, а неопходна је ради саслушања вештака.

У изјашњењу на Обавештење, Фармалогист је, између осталог, навео следеће:

- поступак треба да се води само против Yuglob-a, а не и против Фармалогиста јер се он не може сматрати учесником у јединственој и продуженој повреди конкуренције коју је извршио Yuglob, што је праћено позивањем на поједине предмете из европске праксе који се односе на јединствене и продужене повреде конкуренције.

Наводи Sopharma-Лековита

Sopharma-Лековит је у свом изјашњењу, између осталог, истакао следеће:

- неспорно је да је дана 01.01.2017. године закључен уговор између Sopharma-Лековита и Yuglob-a са периодом важења до 31.12.2017. године, и то на основу предлога који је достављен од стране Yuglob-a, а који је заснован на типском уговору који је Yuglob користио за продају својих производа;
- уговор је прихваћен без посебног расправљања о појединачним клаузулама, укључујући и спорну одредбу, нарочито из разлога што на страни Sopharma-Лековита није постојала свест или сумња да оваква клаузула може бити спорна са становишта права заштите конкуренције, при чему уговором није предвиђен било какав механизам праћења и провере цена које Sopharma-Лековит примењује у даљој продаји, нити

²² „Службени гласник РС“ бр. 98/2006

²³ „Службени лист СЦГ - Међународни уговори“, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 - испр. и „Службени гласник РС - Међународни уговори“, бр. 12/2010 и 10/2015

- механизам санкција, што говори о одсуству намере да се ограничи конкуренција на тржишту;
- спорна клаузула у пракси није примењивана на начин који води ограничењу конкуренције, нити је на било који начин утицала на доношење комерцијалних одлука и утврђивање цена од стране Sopharma-Лековита;
 - Yuglob је предметне производе продавао Sopharma-Лековиту по veleпродајним ценама из свог важећег ценовника, уз рабат од 15% који се обрачунавао на фактури, а Sopharma-Лековит је својим купцима у даљој продаји ове производе продавао по истој veleпродајној цени, уз одобравање рабата на фактури или касе (попуст) чији износ је о зависио од договорених комерцијалних услова са конкретним купцем (најчешће у распону од 5% до 12%), на који начин су производи продавани у даљој продаји по крајњој цени која је нижа од основне veleпродајне цене (цене која не садржи рабате), јер су купцима одобрани рабати односно каса (попуст) на veleпродајну цену;
 - клаузула из члана 2. која се односи на формирање цене за даљу продају не представља сама по себи рестриктивни споразум и није имала, нити је могла имати за свој циљ, ограничавање конкуренције на тржишту нити слободе Sopharma-Лековита да слободно утврђује цене у даљој продаји, а њена примена (односно непримена) у пракси није могла да има било какав негативан ефекат по конкуренцију на тржишту;
 - језичка формулација може да укаже на фиксирање минималних цена, али суштински ова одредба није имала практични домашај или утицај на комерцијалну политику Sopharma-Лековита, као ни на конкуренцију на тржишту;
 - спорна одредба не представља реално ограничење за утврђивање цене у даљој продаји, с обзиром да би продаја по цени која је нижа од набавне била супротна пословној логици и настојању друштва да оствари добит у свом пословању, с обзиром на то да елементарна комерцијална логика налаже да попусти који се одобравају купцима буду нижи од попушта које Yuglob одобрава Sopharma-Лековиту, тј. да продајна цена буде виша од набавне, јер ова разлика представља маржу коју друштво остварује;
 - Sopharma-Лековит би на исти начин спроводио ценовну политику према купцима и да није било спорне одредбе, јер је циљ друштва остварење добити, а не продаја производа са губитком;
 - Sopharma-Лековит је затражио да се обустави поступак због непостојања елемената повреде конкуренције, односно да се изрекне мера заштите конкуренције у износу који рефлектује све постојеће олакшавајуће околности, и која ће бити одређена у односу на приход Sopharma-Лековита од производа по основу уговора са Yuglob-ом јер је промет остварен продајом производа набављених од Yuglob-а сразмерно мали у односу на укупан промет Sopharma-Лековита (0,25%), тако да би евентуална мера заштите конкуренције обрачуната у односу на целокупан промет представљала несразмерно и неправедно санкционисање;
 - Yuglob и Sopharma-Лековит су дана 22.11.2018. године закључили нови уговор. Sopharma-Лековит је доставио предметни уговор из ког је видљиво да не садржи спорну одредбу, уз наводе да се тиме потврђује да је пословна сарадња Sopharma-Лековита са Yuglob-ом заснована на легитимним пословним интересима, а не на намери спречавања или ограничавања конкуренције на тржишту.

У изјашњењу на Обавештење, Sopharma-Лековит је, између осталог, навела да Комисија треба да обустави поступак против те странке, уз позивање на праксу Комисије у поступку који се пред Комисијом води због уговорне одредбе исте садржине, али против других учесника на тржишту.

Синтеза навода, изјашњења и изнетих ставова странака у поступку

Након анализе изнетих изјашњења странака у поступку, Комисија је оценила да се битни наводи странака у поступку могу сажето изнети на следећи начин:

- Yuglob је са осталим странкама у поступку закључио уговоре који садрже одредбу којом се уговара забрана даље продаје испод минималне цене (уговор са СТКР Рода), односно испод цене која је фактурисана од стране продавца (уговори са осталим купцима), при чему уговор закључен са СТКР Рода има и предвиђену санкцију за непоштовање поменуте одредбе, док код осталих уговора санкција за непоштовање спорне уговорне одредбе није предвиђена;
- Yuglob наводи да је одредбом уговора закљученог са СТКР Рода прекршен Закон, али је сматрано да се тиме не нарушава конкуренција;
- уговори који садрже одредбу којом се уговара забрана даље продаје испод цене која је фактурисана од стране продавца не представљају рестриктивне споразуме јер се њима не одређује минимална цена у даљој продаји и немају за циљ спречавање, нарушавање или ограничавање конкуренције;
- уколико уговори који садрже одредбу којом се уговара забрана даље продаје испод цене која је фактурисана од стране продавца и представљају рестриктивни споразум, није постојала намера да се повреди конкуренција, већ је до исте дошло нехатом, при чему се цена односи на фактурисану, а не на стварну набавну цену;
- уговори који садрже одредбу којом се уговара забрана даље продаје испод цене која је фактурисана од стране продавца се не могу посматрати као уговори којима се одређује минимална цена у даљој продаји, а свакако се не могу посматрати као најтежи облик повреде конкуренције, који је забрањен „сам по себи“, већ је неопходно доказати његове ефекте на релевантном тржишту;
- странке у поступку су купљену робу продавале и испод фактурисаних цена (нпр. NS Pharm, Вега, Апотека Краљево, Medicom), односно основних велепродајних цена (нпр. Sopharma-Лековит), при чему нису условљавале своје купце истом одредбом, тако да нису настале негативне последице спорних одредби уговора којима се уговара забрана даље продаје испод цене која је фактурисана од стране продавца;
- независно од одредбе о забрани продаје испод цене која је фактурисана од стране продавца економски је неисплативо и не постоји интерес за продају испод набавне цене;
- Купци махом наводе да су Уговори типски уговори, понуђени од стране Yuglob-а и без могућности њихове измене, а односе се на *must-have* производе (нпр. Оригинална Павловићева маст), док Yuglob тврди да се не ради о типским уговорима јер су закључењу сваког претходили преговори;
- приходи од продаје производа који су предмет уговора са Yuglob-ом су незнатни у односу на укупне приходе које су оствариле странке у поступку;
- Yuglob је једнострано ставио ван снаге спорну одредбу уговора којом се уговара забрана даље продаје испод цене која је фактурисана од стране продавца.

ОЦЕНА ДОКАЗА И УТВРЂЕНО ЧИЊЕНИЧНО СТАЊЕ

Анализом и оценом сваког доказа у списима предмета појединачно и заједно са другим доказима, утврђено је чињенично стање како следи.

Комисија је утврдила да је у Генералним уговорима, закљученим између Yuglob-а као продавца и Кепрома, Аксе, К-Pharma-е, Фармалогиста, Веге, Medicom-а, NS Pharm-а, Sopharma-Лековита и Апотеке Краљево као купаца, садржана одредба којом се утврђује обавеза да се цена у даљој продаји не формира испод износа фактурисане цене.

Комисија истиче да је анализирајући наводе и изјашњења странака у поступку закључила да странке у поступку као једно од спорних питања истичу оно које се односи на „фактурну цену“ или „фактурисану цену“ за производе чија куповина је предмет уговора анализираних у предметном поступку, а која цена је наведена у спорном члану Генералних уговора.

Поједине странке у поступку су под појмом „фактурне цене“, очигледно, покушале да прикажу „јединичну цену производа“ из ценовника продавца (Yuglob) која је исказана на фактурама (пре умањења по основу одобрених рабата или других попушта). Истовремено су под својом „продајном ценом“ покушале да прикажу своју „јединичну цену“ коју су умањиле за износ рабата одобреног својим купцима у даљој продаји. Оваквом „методологијом“ покушале су да докажу да је њихова продајна цена у даљој продаји била мања од „фактурне цене“ по којој су исте производе набавили од свог добављача. Тиме су, такође, покушале да докажу да у свом трговању уговорним производима, односно у продаји својим купцима, не само да се нису придржавале спорне одредбе, већ су радиле потпуно супротно од обавезе придржавања утврђене минималне цене из уговора са Yuglob-ом.

Комисија није улазила у посебно испитивање разлога због којих су поједине странке износиле такве ставове и податке, пре свега из разлога што, без обзира да ли су странке биле у заблуди о томе шта представља „фактурну цену“, или су на тај начин желеле да Комисију наведу на погрешне закључке у погледу њиховог поштовања спорне уговорне одредбе, околност „поштовања“ или „не поштовања“ преузете уговорне обавезе, у предметном поступку, није од значаја за утврђивање постојања рестриктивног споразума, односно саме повреде конкуренције по циљу.

Ради потпуног разумевања приступа, анализа, оцена и закључака Комисије у току испитног поступка, наводи се следеће разјашњење:

Вредности робе којом се тргује на тржишту су: фактурна цена, набавна цена и продајна цена.

Фактурна цена је вредност коју купац плаћа за робу. Утврђује се на основу цене која је уговорена приликом куповине робе. Ова цена садржана је у фактури а пре тога у уговору о купопродаји и закључници. Ако је фактурна цена умањена за дате рабате, попусте уопште (нето фактурна цена) фактурну цену чини износ који је купац дужан да плати продавцу за робу.

Набавна цена је збир фактурне цене и зависних трошкова набавке. У зависне трошкове набавке спадају трошкови: превоза, утовара, истовара, складиштења, манипулације робом, осигурања робе у транспорту. То су све трошкови који настају директно у поступку набавке робе.

Продајна цена је цена по којој се роба продаје. Њу одређује (израчунава) трговац или произвођач водећи при томе рачуна да се њоме покрије набавна вредност робе, трошкови пословања и оствари „нормална“ зарада. Разлика између продајне и набавне цене се назива *разлика у цени*. Разлика у цени (често се употребљава израз „маржа“) представља потенцијалне приходе трговца из којих би требало да се накнаде његови трошкови пословања, а евентуални остатак би представљао остварени финансијски резултат (позитиван или негативан).

Следом претходно изнетог разјашњења - ако је фактурна цена умањена за дате рабате, попусте уопште, ради се о нето фактурној цени. Набавну цену чини збир нето фактурисане цене и евентуалних зависних трошкова набавке. Набавна цена може бити једнака фактурисаној цени само ако се ради о нето фактурисаној цени и ако не постоје зависни трошкови набавке. **Чак и оним случајевима у којима би било могуће уважити наводе странака у поступку да фактурисана цена заправо представља набавну цену, и даље се *de facto* ради о минималној цени испод које купац, сагласно преузетој уговорној обавези, не може формирати своју цену производа у даљој продаји. Управо та околност, у суштини, представља повреду конкуренције из члана 10. Закона којом се ограничава или спречава слобода купца да у даљој продаји самостално и независно од добављача или конкурената, формира цене. Самим тим се, по свом циљу, ограничава и нарушава**

конкуренција продавца у даљој продаји у оквиру истог бренда. Комисија напомиње да износ (висина) минималне цене, одређен споразумом, или начин на који је она одређена или одредива, не представља фактор од одлучног значаја за утврђивање постојање саме повреде конкуренције.

Комисија истиче да се приликом испитивања повреда које за циљ имају утврђивање цена не испитују ефекти, будући да се ради о врсти повреде конкуренције по циљу. Закон у члану 14. предвиђа да чак ни они вертикални рестриктивни споразуми који испуњавају формалне услове за споразуме малог значаја, не могу да се сматрају дозвољеним ако за циљ имају утврђивање цена. Наведено указује да овакви споразуми, који су споразуми по циљу и чије се последице из тог разлога не утврђују, по правилу не могу бити изузети из режима опште забране ни по једном законском основу.²⁴

Наводе странака у поступку – Купаца, којима су покушале, на конкретним примерима, доказати да у свом трговању уговорним производима, односно у продаји својим купцима, не само да се нису придржавале спорне одредбе, већ су радиле потпуно супротно преузетој обавези придржавања утврђене минималне цене из уговора са Yuglob-ом, Комисија није могла прихватити као основане. Разлози за претходно могу се јасно приказати на примеру странке у поступку NS Pharm. Како сама странка NS Pharm наводи, од Yuglob-a је током важења спорног уговора купљена роба по “фактурисаној вредности” од 7.181.117,44 РСД без ПДВ-а, а “нето вредност умањена за припадајуће рабате” износи 6.002.133,07 РСД без ПДВ-а. Исто тако странка наводи да је даљом продајом истих производа остварила приход од 6.453.265,90 РСД.

Из претходног следи да навод NS Pharm да је робу купљену од Yuglob-a продавао испод цена по којима је Yuglob робу фактурисао, Комисија из очигледних разлога није могла прихватити. Наиме из података које је сама странка у поступку доставила произлази следеће:

У даљој продаји уговорних производа странка је остварила разлику између прихода по основу даље продаје (6.453.265,90 РСД) и износа од 6.002.133,07 РСД, који странка означава као „нето вредност умањена за припадајуће рабате“ у набавци од Yuglob-a. Дакле, из овога следи да NS Pharm ипак у формирању своје продајне цене није ишао испод фактурне цене, правилно дефинисане у смислу претходних напомена Комисије, по којој је те производе набавио од Yuglob-a.

За потребе утврђивања постојања повреде конкуренције, у конкретном случају, није од утицаја на евентуално другачију одлуку, разрешење питања да ли је NS Pharm евентуално био у заблуди који износ на фактури треба сматрати „фактурном ценом“, а исто тако из раније наведених разлога није од одлучног утицаја ни утврђивање околности да ли је у формирању своје цене у даљој продаји практично поштовао уговором преузету обавезу, или је исту цену одредио самостално. Исход је у оба случаја исти – његова цена у даљој продаји је била виша од фактурне цене која је спорном уговорном одредбом утврђена као минимална, што истовремено значи да преузета уговорна обавеза није прекршена, односно да нису тачни наводи да се поступало управо супротно преузетој обавези.

²⁴ Тако и Управни суд у пресуди бр. 17 У 181/18 од 22.03.2018. године налази да није потребно доказивати ефекте када се ради о „повреди по циљу“: „...имајући у виду да одредбе наведених уговора, којима су утврђене малопродајне цене, представљају повреду конкуренције по циљу, односно рестриктивне споразуме који су сами по себи забрањени, Управни суд налази да је правилан закључак туженог органа да Комисија није била дужна да утврђује постојање ефеката, односно последица повреде конкуренције, правилно налазећи да само закључивање уговора који садржи одредбе које су рестриктивне по циљу, као у предметном случају, представља повреду конкуренције.“ Управни суд праксу потврђује у пресуди бр. I-1 У 19086/18: „...уговори садрже и одредбу којом се омогућава утврђивање минималних продајних цена, па као такви нису дозвољени и не могу бити изузети из режима опште забране, ни по једном законском основу.“; „...имајући у виду се ради о повреди конкуренције по циљу и да је само закључивање рестриктивног споразума основ за одређивање мере заштите конкуренције, последице нису морале ни бити утврђене...“.

За Комисију такође нису прихватљиви наводи да у прометовању робом не може постојати економски интерес за продају испод цене коштања, пре свега из разлога што постоје ситуације када је економски потпуно оправдано даље продавати робу и по цени која је нижа од фактурисане у набавци. Наиме, према оцени Комисије постоје ситуације када економска логика пословања налаже да купац-даљи продавац, чак и да не постоји спорна одредба уговора, смањењем цене испод набавне цене не би пословао супротно својим основним пословним интересима, пословним обичајима и начелу *bona fidei* понашања на тржишту. Тако се продаја робе чак и испод фактурисане цене, а нарочито испод набавне цене, са економски рационалним оправдањем, може вршити када се ради о: роби која је демодирана, роби која је оштећена, роби са грешком, роби која је постала прескупа услед тржишних услова, затим због ликвидације преосталих залиха, у случају акцијске продаје, сезонског снижења, у случају хитне потребе учесника на тржишту за финансијским средствима (ради реализације другог пословног подухвата, враћања кредита итд), у случају затварања продајног објекта или складишта, или нпр. како и Фармалогист и NS Pharm наводе, у случају продаје због потребе за решавањем залиха којима протиче рок трајања или распродаје залиха производа сезонског карактера, односно у изузетним случајевима, како наводе Кепром, Акса и K-Pharma. Такође, вреди поменути могуће ситуације када се, ради реализације продаје више различитих производа одређеном купцу, одобравају додатне погодности за један производ што може да доведе до продаје тог производа испод набавне цене, а што се компензује продајом осталих производа. Такође, у пракси су присутне и ситуације када се, ради испуњавања количинског или номиналног „target“-а за остваривање додатних погодности од добављача (уколико су такве погодности предвиђене), одређена количина робе продаје испод набавне цене, ако додатне погодности компензују номинални губитак из такве продаје. Наведени примери нису супротни добрим пословним обичајима и начелу *bona fidei* понашања на тржишту, нису супротни економском резону и намери да се оствари добит или да не дође до губитка. И у таквим ситуацијама одредбе Уговора којим се договарају минималне цене у даљој продаји обавезују Купце Yuglob-а да даљим купцима не понуде ниже цене.

На основу мањих разлика које се могу уочити у појединој уговорној документацији са појединачним купцима, али не и у садржају Уговора, Комисија закључује да је продавац у неколико и мењао своју продајну, али пре свега рабатну политику, у зависности од тога ко је купац његове робе. Ипак такве разлике не утичу на оцену да је друштво Yuglob у посматраном периоду са купцима – овде странкама у поступку, закључивало типске уговоре на сопственом моделу тих уговора и са свим унапред постављеним елементима и условима који у току преговора о закључењу уговора нису битно промењени.

При оваквом стању ствари Комисија је закључила да овакав поступак и начин закључивања уговора са купцима, представља спровођење пословне, односно продајне политике и стратегије друштва Yuglob, а на коју су пристали купци (овде остале странке у поступку).

У прилог томе да се ради о пословној, односно продајној политици и стратегији друштва Yuglob говори и чињеница да је Yuglob своје купце обавестио да до окончања поступка не примењују уговорну обавезу према којој своју цену у даљој продаји не могу формирати испод цене која је фактурисана од стране продавца, као и навод да од дана покретања поступка, није са својим купцима закључио ниједан уговор, или одредбу уговора, који би могли бити окарактерисани као акти којима су повређене одредбе Закона из чега је очито постојање свести Yuglob-а да се ради о одредбама којима се успостављају минималне цене у даљој продаји. Штавише, након почетка поступка је из типског уговора избачена спорна одредба, што се види из уговора од 22.11.2018. године који је Yuglob закључио са Sopharma-Лековит. У вези са претходно изнетим, Комисија је става да спорна одредба није била предмет преговора и договарања између Yuglob-а и његових купаца.

За Комисију нису прихватљиви наводи Medicom-а да уговор треба тумачити у складу са одредбом члана 100. ЗОО, те другим члановима ЗОО, будући да примена наведених одредби

ЗОО-а може бити предмет парничног поступка пред надлежним судом, али не и управног поступка пред Комисијом.²⁵

У вези са одређеним процесним питањима, које је у својим наводима истицали Yuglob и Фармалогист, Комисија наводи следеће.

Yuglob је истакао захтев за одржавањем усмене расправе ради разјашњења да ли је спорни уговор закључен између СТКР Рода и Yuglob-а био на снази после 2007. године, а који захтев је одбијен закључком бр. 4/0-02-52/2019-26 од 24.10.2019. године, јер је исто непотребно за разјашњење ове управне ствари. Овакав закључак Комисија заснива пре свега на оцени да су, у одсуству доказа који би потврдили супротно, у целости прихватљиви наводи Yuglob-а и СТКР Рода да спорни уговор није остао на снази, те да је по истеку уговора у њиховом односу постојао само усмени договор (уговор) о продаји робе.

За Комисију нису прихватљиви правни ставови које је у вези са спајањем поступака изнео Фармалогист, будући да се сви поступци воде због постојања основане претпоставке да је Yuglob у својству продавца закључивао са другим странкама, у својству купаца, уговоре који садрже одредбе којима се утврђују цене у даљој продаји, а којима се купци ограничавају да самостално и независно доносе пословне одлуке које се односе на ценовну политику. Наиме, сви купци су се обавезали да робу неће продавати испод одређене цене, што тако одређену цену чини минималном. При томе, није од значаја чињеница да ли је купац Yuglob-а активан на тржишту велепродаје и/или малопродаје, као ни да ли се сви купци снабдевају комплетним асортиманом продавца или само његовим делом. Такву политику Yuglob је доследно спроводио закључењем готово идентичних уговора, током више година, са својим купцима – овде странкама у поступку. Зато се у случају друштва Yuglob ради о тзв. јединственој и продуженој повреди конкуренције (*single and continuous infringement*). Наиме, ако различите радње представљају део једног плана, односно једне пословне политике учесника на тржишту, који за циљ суштински имају повреду конкуренције, такви поступци се могу сагледати као јединствена и трајна повреда конкуренције.²⁶ Како се у свим уговорима, које је Yuglob закључивао са својим купцима, овде странкама у поступку, ради о утврђивању цена у даљој продаји, они представљају јединствену повреду конкуренције. Сходно наведеном, Комисија је утврдила да се поступци воде по истом правном основу – члан 10. Закона који се односи на закључење рестриктивног споразума и по сличном чињеничном стању, па је, као надлежна за поступање, на основу члана 95. став 1. ЗОУП-а донела закључак којим су спојени у један.

Комисија није прихватила наводе Фармалогиста да сходно правним тековинама ЕУ, нема основа да се поступак води против Фармалогиста као купца већ само против Yuglob-а као продавца. Комисија истиче да правне тековине ЕУ у пракси инкорпорира кроз доследну примену Закона и одговарајућих подзаконских аката. Оцена Комисије у конкретном случају је да одговорност за закључени споразум са Yuglob-ом сноси и Фармалогист. Наиме, Комисија цени стварну могућност уговорних страна да утичу на садржину уговора, самим тим и на садржину спорних одредби, при чему се има у виду величина учесника на тржишту, тржишна и финансијска снага, значај у уговорном односу и сл. Према Евиденцији обвезника

²⁵ Тако и Управни суд у пресуди бр. I-1 У 19086/18 налазида код уговора који су адхезионе природе (уговори по приступу, типски уговори) Комисија не узима у обзир одредбе члана 100. ЗОО (тумачење у корист друге уговорне стране), јер тумачење уговора у смислу члана 100. Закона о облигационим односима није у надлежности Комисије и није материја управног поступка испитивања повреде конкуренције: „Суд је ценио и наводе овог тужиоца којима је указивао да су предметни уговори адхезиони који се сагласно члану 100. Закона о облигационим односима, тумаче у корист друге уговорне стране, те да одредбе Закона о облигационим односима имају суперматив у односу на Закон о заштити конкуренције, у погледу тумачења уговора, па је нашао да је исти неоснован, јер тумачење уговора у смислу члана 100. Закона о облигационим односима, може бити предмет неког другог судског поступка, а да се у поступку утврђивања постојања повреде конкуренције примењују одредбе Закона о заштити конкуренције и сходно одредбе Закона о општем управном поступку.“

²⁶ Становиште које представља тековину правних правила Европске уније, и које је Комисија до сада у свему примењивала у досадашњој пракси.

финансијских извештаја²⁷, Фармалогист представља велико правно лице, а Yuglob је истовремено класификован као средње правно лице. Истовремено, Комисија је евидентирала да је Фармалогист остварио 17 пута већи приход од Yuglob-а у години која претходи години покретања овог поступка. Сходно наведеном, оцењено је да се Фармалогист не може сматрати учесником на тржишту који, због значајно слабије преговарачке позиције, односно моћи, у односу на Yuglob није, могао да утиче на садржину споразума. Очигледно одсуство значајне преваге економске моћи Yuglob-а над Фармалогистом, штавише утемељује одговорност Фармалогиста за постојање рестриктивног споразума у смислу могућности да утиче на садржину уговора. Пуко прихватање спорних уговора, чини те уговоре типским узевши у обзир да Yuglob свој „образац“ није мењао.

У вези са изнетим ставом Фармалогиста да је повреда конкуренције погрешно окарактерисана као рестриктивни споразум уместо као злоупотреба доминантног положаја од стране Yuglob-а, Комисија напомиње да је у решењу бр. 5/0-02-329/2012-16 од 19.11.2012. године, на које се и странка у поступку позива, утврђена злоупотреба доминантног положаја од стране продавца директно према купцима који су сви малопродавци. У поменутој одлуци, на страни 52. наведено је следеће: „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.“ Дакле, да би се наметање минималних цена могло третирати као злоупотреба доминантног положаја, као што је то утврђено у поменутој одлуци, неопходно је најпре да се врши од стране доминантног учесника, а у оквиру сложеног механизма који подразумева и друга средства за остварење недозвољених циљева на тржишту супротних Закону.

Комисија није прихватила наводе да је накнадно прибављене уговоре Комисија прибавила на незаконит начин, пре свега из разлога што је спровођење ненајављеног увиђаја регулисано позитивним прописима Републике Србије, конкретно одредбама чл. 52-55. Закона, које су правилно примењене како у фази одлучивања о спровођењу ове радње, тако и приликом њеног спровођења. Комисија напомиње да је, у вези са одређивањем радње спровођења ненајављеног увиђаја, а како је то у образложењу закључка о спровођењу ненајављеног увиђаја наведено, основано сумњала да је реч о овде појашњеној јединственој и трајној повреди конкуренције, те о типским уговорима које Yuglob као продавац закључује са својим купцима, а да постоји опасност уклањања или измене доказа у поседу Yuglob-а, који се односе на доказе о примени уговора који садрже истоветне клаузуле. Тиме је предмет и сврха ненајављеног увиђаја довољно прецизно одређена.

У вези навода Фармалогиста о несагласности Закона са Уставом и Конвенцијом, Комисија оцењује да нису од значаја за утврђивање повреде конкуренције, уз напомену да примену Закона може да суспендује Уставни суд посебном одлуком, али да пред тим судом према сазнањима Комисије поступак оцене уставности није ни покренут.

У вези са наводима о одбијању захтева за вештачење и одржавање усмене расправе, Комисија напомиње да је одбијен захтев за извођење вештачења, будући да је оцењено да вештачење од стране вештака економско-финансијске струке није неопходно за утврђивање да ли се спорна одредба из члана 2. уговора закључених између Фармалогиста и Yuglob-а односи на набавну цену, јер се не ради о околности која је од значаја за испитивање постојања предметне повреде

²⁷ Евиденцију води Агенција за привредне регистре, и доступна је на интернет страни <http://pretraga3.apr.gov.rs/pretragaObveznikaFI>.

конкуренције – одређивање цена у даљој продаји, неvezано за висину прага цена. Такође, одбијен је и захтев за одржавање усмене расправе, будући да је оцењено да одржавање усмене расправе није неопходно. Комисија је оценила да, будући да није одређено спровођење вештачења, не постоји потреба за саслушањем вештака, због чега не постоји обавеза одржавања усмене расправе. Такође, током поступка није одређено ни саслушање сведока нити увиђај који се мора извршити на усменој расправи, и у предметном поступку не учествују странке са супротстављеним правним интересом. Нарочито је цењена околност да странка у било ком тренутку током поступка може доставити изјашњења, документа и друге поднеске од значаја за правилно и потпуно утврђивање чињеничног стања, а што су странке у овом поступку и чиниле.

Током поступка је утврђено је да су уговорни односи на основу Генералних уговора трајали у следећим периодима:

- уговори Yuglob - Кепром, Акса, и K-Pharma: од 01.01.2016. до 31.12.2017. године;
- уговори Yuglob - Апотека Краљево: од 01.01.2016. године до 31.12.2016. године и од 01.01.2018. године до 31.12.2018. године;
- уговор Yuglob –Вега: од 01.01.2016. године до 31.12.2016. године;
- уговори Yuglob – Фармалогист: од 01.01.2015. године до 15.05.2018. године;
- уговор Yuglob – Medicom: од 01.01.2015. године до 31.12.2015. године;
- уговор Yuglob - NS Pharma: од 21.04.2017. године, па до 31.12.2017. године;
- уговор Yuglob - Sopharma-Лековит: од 01.01.2017. године до 31.12.2017. године.

Комисија оцењује да у изјашњењима на Обавештење, странке у поступку нису доставиле доказе или наводе који би могли утицати на другачије утврђивање чињеничног стања у предметном поступку.

Како је то претходно појашњено, Комисија води рачуна о стварној могућности уговорних страна да утичу на садржину уговора, самим тим и на садржину спорних одредби. Узевши у обзир величину купаца Yuglob-а, овде странака у поступку, те њихове приходе, Комисија није могла да прихвати наводе Фармалогиста да поступак треба да се води само против Yuglob-а, а не и против Фармалогиста, нити је могло бити прихваћено позивање Фармалогиста на поједине предмете из европске праксе који се односе на јединствене и продужене повреде конкуренције. Из истог разлога Комисија није прихватила наводе Sopharma-Лековита да Комисија треба да обустави поступак против те странке уз позивање на претходну праксу Комисије. Иако је Комисија у поступку који се води по истом правном основу у вези са истом повредом конкуренције, са веома сличним чињеничним стањем, обуставила поступак против великог броја купаца, потребно је нагласити да је то учињено само против оних купаца за које је оцењено да није постојала стварна могућност да утичу на спорну уговорну одредбу због непостојања адекватне преговарачке снаге, те да баш у том поступку постоје и купци против којих није обустављен поступак јер се за њих очигледно није закључило да нису могли утицати на спорну уговорну одредбу.

Даље, Комисија није прихватила навод Фармалогиста да се не може сматрати учесником у јединственој и продуженој повреди конкуренције коју је извршио Yuglob, будући да је Фармалогист закључио четири уговора са Yuglob-ом који садрже спорну одредбу. Иако Комисија не налази да је Фармалогист одговоран за целокупну повреду учињену од стране Yuglob-а (нити је то у Обавештењу негде наведено, како за Фармалогист, тако ни за било ког другог купца Yuglob-а), то не аболира Фармалогист од одговорности за спорне уговоре које је закључио са Yuglob-ом, а који се односе на период 2015-2018. године. Наиме, није неопходно да све странке учествују у повреди током целокупног периода трајања јединствене и продужене повреде конкуренције. Учешће сваке појединачне странке у поступку у утврђеној јединственој и продуженој повреди конкуренције објективно је одређено на основу времена

трајања појединачних уговорних односа са Yuglob-ом. Период вршења утврђене повреде конкуренције је у вези са одређивањем мере заштите конкуренције, те је свака странка сразмерно дужини трајања уговорног односа, односно сразмерно свом учешћу у повреди за исто пропорционално и санкционисана.

Комисија овде истиче и да сходно претходно појашњеним разлозима није прихваћен ни поновљени навод Medicom-а да поступак треба обуставити против ове странке у поступку уз позивање на праксу Европске комисије.

На основу свега изнетог, Комисија је утврдила да одређивање цена, између осталог и на начин како је то утврђено у спорном ставу члана 2. Генералних уговора који гласи: „Купац се обавезује да не може формирати цену производа за даљу продају испод цене која је фактурисана од стране продавца.”, *de facto* представља одређивање минималне цене у даљој продаји, а тиме и повреду конкуренције из члана 10. став 2. тачка 1) Закона. Оваква повреда конкуренције, због нарушавања и ограничавања слободе Купаца да самостално и независно од добављача/продавца, овде друштва Yuglob, формирају своју ценовну политику у даљој продаји, већ по свом циљу, доводи до ограничавања и нарушавања конкуренције, пре свега ценовне *intra-brand* конкуренције.

Дакле, Купци су приликом формирања ценовне политике ограничени висином фактурисане цене продавца ка њима, а што је у вези са њиховом величином и количином набавке. Управо је у овој околности садржан и директан негативни ефекат RPM-а јер су купци спречени да снижавају своје продајне цене испод уговором одређеног нивоа, на који начин се слаби *intra-brand* ценовна конкуренција између њих. На наведени начин купци су онемогућени да се међусобно ценовно такмиче снижавањем цена испод уговором дефинисане, а што може нанети штету крајњим купцима/потрошачима.

На основу свега изнетог, закључује се да је циљ уговорних одредби предметних споразума утврђивање цена у даљој продаји, и то минималних цена, производа из портфолиа добављача који су по врсти и броју, одређени самим уговорима које је друштво Yuglob закључивало са Купцима, овде странкама у поступку, на територији Републике Србије.

Комисија је ценила и друге околности, доказе и наводе странака, али није нашла да су од утицаја на другачије закључке у погледу предмета овог поступка.

ОБУСТАВА ПОСТУПКА ПРОТИВ СТКР РОДА

Након што се СТКР Рода изјаснио да поред спорног члана из уговора из 2007. године, са Yuglob-ом никада није пословао на начин да је ограничаван, условљаван, или на други начин онемогућаван да слободно формира малопродајне цене (а нарочито са минималним ценама за даљу продају), односно да слободно и равноправно учествује на тржишту, Комисија је изнова размотрила примену спорног уговора закљученог између СТКР Рода и Yuglob-а, а ради утврђивања да ли је дошло до застарелости могућности да се води поступак у складу са чланом 68. став 5. у вези става 3. овог члана Закона. Будући да наводи СТКР Рода дати током поступка нису у супротности са наводима Yuglob-а, као ни у супротности са садржином уговора, Комисија из доказа прикупљених током поступка није могла са сигурношћу да утврди да су пословни услови спорног уговора (а за који су и СТКР Рода и Yuglob навели да садржи одредбу којом се утврђују цене), примењивани и након истека пословне 2008. године. Стога је Комисија прихватила наводе да је спорни уговор закључен само за пословну 2007/2008. годину и да није примењиван након истека истог, а чиме је због протекла законског рока престала да постоји могућност за вођење поступка испитивања повреде конкуренције

против СТКР Рода, као једног од купаца Yuglob-а, па је, на основу чл. 68. ст. 5. у вези са ст. 3. овог члана Закона, те чл. 101. став 1. Закона о општем управном поступку одлучено као у ставу VIII диспозитива.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ПРЕКИД ПОСТУПКА

Medicom, Фармалогист и Yuglob су поднели Комисији засебне предлоге за прекид поступка у смислу члана 58. Закона²⁸, које је Комисија анализирао, као и остале доказе прикупљене пре и током поступка, водећи рачуна о чињеници да се у конкретном случају ради о поступку који се води по службеној дужности ради утврђивања постојања повреде настале услед „hardcore“ ограничења конкуренције из члана 10. Закона, а чији је циљ одређивање цена у даљој продаји. Комисија је оценила да се обавезама и условима, и у предложеним роковима, које су странке предложиле, не би могле отклонити могуће повреде конкуренције, односно да примена одредбе члана 58. Закона није примерена у предметном поступку, па су донета решења којима се одбијају предлози²⁹, у којима су изнети и детаљно образложени разлози за доношење овакве одлуке.

ПРЕДЛОЗИ ЗА ОБУСТАВУ ПОСТУПКА

О предлозима/захтевима за обуставу поступка истакнутим од стране странака у поступку Комисија није посебно одлучивала, будући да се предметни поступак води по службеној дужности, а не по захтеву странке. То значи да се поступак испитивања повреде конкуренције мора водити у складу са Законом и ЗОУП-ом докле год постоји законски основ за вођење поступка, а тај основ је у конкретном случају постојање основане претпоставке. У поступку испитивања повреде конкуренције који се води по службеној дужности воља странке да се води или не води поступак није од значаја.

ПРИХОДИ СТРАНАКА У ПОСТУПКУ

Утврђујући за странке у поступку висину укупних годишњих прихода остварених на територији Републике Србије пре опорезивања за 2017. годину, као годину која претходи години у којој је покренут поступак, на основу финансијских извештаја странака у поступку³⁰ утврђено је следеће:

- 1.185.639.000 РСД за Yuglob,
- 1.969.902.000 РСД за Кепром,
- 2.696.777.000 РСД за Аксу,
- 273.634.000 РСД за К-Pharma,
- 20.209.311.000 РСД за Фармалогист,
- 18.694.949.000 РСД за Вега,
- 1.780.853.000 РСД за Medicom,
- 1.689.733.000 РСД за NS Pharm,
- 7.227.471.000 РСД за Sopharma-Лековит и
- 936.380.000 РСД за Апотеку Краљево.

²⁸ Поднесци бр. 4/0-02-532/2018-05 од 05.09.2018. године, бр. 4/0-02-368/2018-27 од 29.10.2018. године и бр. 4/0-02-368/2018-32 од 07.11.2018. године.

²⁹ Решења бр. 4/0-02-368/2018-34, бр. 4/0-02-368/2018-35 и бр. 4/0-02-368/2018-36 од 13.11.2018. године.

³⁰ Биланси успеха за 2017. годину за Yuglob, Кепром, Акса, К-Pharma, Фармалогист, Вега, Sopharma-Лековит, Medicom и NS Pharm доступни на интернет страни Агенције за привредне регистре <http://pretraga3.apr.gov.rs/pretragaObveznikaFI>. За Апотеку Краљево извештај је преузет са интернет стране странке Апотека Краљево <http://www.apotekakraljevo.rs/upload/file/kdl7yhjb7v480scscs.pdf>.

Комисија није прихватила наводе неких од странака у поступку да је њихове приходе потребно утврдити у односу на приход остварен прометом из Уговора, као релевантни приход или на неки други начин, изузев Законом предвиђеног. Наиме, приликом обрачуна прихода, у обзир се узимају укупни годишњи приходи пре опорезивања, за обрачунаску годину која претходи години у којој је покренут поступак, а који су остварени на територији Републике Србије, све у складу са одредбама чланова 7. и 68. Закона.³¹ Истовремено, није прихваћен ни навод да се висина остварених прихода може разматрати као елемент за оцену постојања повреде конкуренције у смислу ефеката рестриктивног споразума.

Приликом одређивања износа прихода странака у поступку Кепром, Акса и К-Pharma, Комисија је водила рачуна о чињеници да се ради о повезаним лицима и самим тим о једном учеснику на тржишту у смислу Закона, од којих ниједан нема консолидовани биланс успеха. Будући да су све три странке у поступку учествовале у закључењу спорних уговора у своје име и за свој рачун, Комисија је за сваку од те три странке приказала појединачне приходе остварене на територији Републике Србије, умањене за износе прихода остварених у промету са повезаним лицима.

ПРИМЕНА ПРОПИСА

Одредбом члана 10. став 1. Закона, прописано је да се под појмом рестриктивног споразума подразумевају споразуми између учесника на тржишту који имају за циљ или последицу значајно ограничавање, нарушавање или спречавање, конкуренције на територији Републике Србије. Ставом 2. тачка 1) прописано је да рестриктивни споразуми могу бити уговори, поједине одредбе уговора, изричите или прећутни договори, усаглашене праксе, као и одлуке облика удруживања учесника на тржишту, а којима се нарочито непосредно или посредно утврђују куповне или продајне цене или други услови трговине. Ставом 3. прописано је да су рестриктивни споразуми забрањени и ништави, осим у случајевима изузећа од забране у складу са Законом.

Одредбом члана 14. став 2. Закона прописано је да ако је циљ хоризонталног споразума одређивање цена или ограничавање производње или продаје, односно подела тржишта снабдевања, као и ако је циљ вертикалног споразума одређивање цене, односно поделе тржишта, ни споразуми мањег значаја нису дозвољени.

Одредбом члана 5. став 1. тачка 1) Уредбе прописано је да се вертикални споразуми не изузимају од забране ако непосредно или посредно, самостално или заједно са другим чиниоцима под контролом уговорних страна, садрже ограничења која имају за циљ непосредно или посредно ограничавање права купца да слободно одређује цену производа у даљој продаји, што не искључује право продавца да одреди максималну или препоручену продајну цену, под условом да се на тај начин не омогућава утврђивање фиксних или минималних продајних цена принудом, условљавањем пословања или пружањем погодности.

Одредбом члана 5. став 1. Закона прописано је да се повезаним учесницима на тржишту у смислу овог закона сматрају се два или више учесника на тржишту који су повезани тако да један или више учесника на тржишту контролише другог или друге учеснике на тржишту. Ставом 2. прописано је да контрола над учесником на тржишту представља могућност одлучујућег утицаја на вођење послова другог или других учесника на тржишту. Ставом 3. прописано је да се повезани учесници на тржишту сматрају једним учесником на тржишту.

³¹У прилог оваквог става Комисије стоји и став ВКС изнет у пресуди Узп. бр. 381/2012 од 20.11.2013. године да се мера заштите конкуренције код рестриктивних споразума одређује плаћањем новчаног износа у односу на целокупан приход а не само у односу на приход од обављања одређене делатности.

Одредбом члана 57. став 1. Закона прописано је да Комисија, ако утврди повреду конкуренције, односно другу повреду овог закона, одређује меру заштите конкуренције, меру отклањања повреде конкуренције, односно другу управну меру прописану Законом. Ставом 2. овог члана прописано је да се приликом одређивања висине износа који се плаћа на основу мере заштите конкуренције, у обзир узимају намера, тежина, последице и трајање утврђене повреде конкуренције.

Одредбом члана 7. став 1. Закона прописано је да се годишњи приход учесника на тржишту у смислу овог закона утврђује у висини укупног годишњег прихода пре опорезивања, за обрачунску годину која претходи години у којој је покренут поступак.

Чланом 68. став 1. тачка 2) Закона је прописано да ће се учеснику на тржишту одредити мера заштите конкуренције, у облику обавезе плаћања новчаног износа у висини највише 10% од укупног годишњег прихода оствареног на територији Републике Србије, обрачунатог у складу са чланом 7. Закона, ако закључи или изврши рестриктивни споразум у смислу члана 10. Закона, односно рестриктивни споразум који није изузет од забране у смислу члана 60. Закона.

Приликом утврђивања висине износа мере заштите конкуренције примењују се и одредбе 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 Смернице.

На основу свега наведеног, Комисија је нашла да Генерални уговори закључени од стране продавца Yuglob-а са купцима, овде странкама у поступку:

- Кепром, Акса доои К-Pharma, и то
 - Генерални уговор о купопродаји од 01.01.2016. године, заведен код Yuglob-а под бројем 731 од 08.09.2016. године, код Кедрома под бр. 1942 од 12.08.2016. године, код Аксе под бр. 1226 од 12.08.2016. године и код К-Pharma-е под бројем 661 од 12.08.2016. године,
 - Генерални уговор о купопродаји од 01.01.2017. године заведен код Yuglob-а под бројем 049 од 24.01.2018. године, код Кедрома под бр. 3 од 01.01.2017. године, код Аксе под бр. 2 од 01.01.2017. године и код К-Pharma-е под бројем 5 од 05.01.2017. године;
- Sopharma-Лековит, и то Генерални уговор о купопродаји од 01.01.2017. године, заведен код Yuglob-а под бројем 180 од 13.03.2017. године;
- Medicom, и то Генерални уговор о купопродаји од 22.01.2015. године, заведен код Yuglob-а од бројем 374 од 17.03.2015. године и код Medicom-а под бројем 359 од 23.01.2015. године;
- NS Pharm, и то Генерални уговор о купопродаји од 01.01.2017. године, заведен код Yuglob-а под бројем 316 од 21.04.2017. године и код NS Pharm-а под бројем 619 од 18.04.2017. године;
- Апотека Краљево, и то
 - Генерални уговор о купопродаји од 01.01.2016. године, заведен код Yuglob-а под бројем 785 од 26.09.2016. године и код Апотеке Краљево под бр. 397 од 20.09.2016. године,
 - Генерални уговор о купопродаји од 01.01.2018. године заведен код Yuglob-а под бројем 052 од 26.01.2018. године и код Апотеке Краљево под бр. 01-2 од 23.01.2018. године;
- Вега, и то Генерални уговор о купопродаји од 01.01.2016. године, заведен код Yuglob-а под бројем 194 од 03.03.2016. године, и код Веге под бр. 221/IV од 08.04.2016. године;
- Фармалогист, и то:

- Генерални уговор о купопродаји од 01.01.2015. године, заведен код Yuglob-а под бројем 385 од 19.03.2015. године и код Фармалогиста под бр. 04-475/2015 од 11.02.2015. године;
- Генерални уговор о купопродаји од 01.01.2016. године, заведен код Yuglob-а под бројем 153 од 25.02.2016. године и код Фармалогиста под бр. УГ-781/2016 од 08.02.2016. године;
- Генерални уговор о купопродаји од 01.01.2017. године заведен код Yuglob-а под бројем 017 од 13.01.2017. године и код Фармалогиста под бројем УГ-16/2017 од 09.01.2017. године и
- Генерални уговор о купопродаји од 01.01.2018. године, заведен код Yuglob-а под бројем 042 од 19.01.2018. године и код Фармалогиста под бр. УГ-560/2018 од 25.01.2018. године;

садрже у свом члану 2. одредбе којима се утврђују минималне цене у даљој продаји у висини цене фактурисане од стране продавца, због чега се квалификују као рестриктивни споразум из члана 10. став 2. тачка 1) Закона о заштити конкуренције. Ради се о вертикалним споразумима који имају за циљ непосредно ограничавање права купцима Yuglob-а да слободно и независно од свог добављача тих производа одређују цену производа у даљој продаји. Прецизније, уговори садрже формулацију да се купац обавезује да не може формирати цену производа за даљу продају испод цене која је фактурисана од стране продавца.

Овакви рестриктивни споразуми не могу бити изузети у складу са Законом и Уредбом. Комисија даље посебно истиче да Закон у члану 14. став 1. Закона посебно дефинише споразуме мањег значаја (лат. *de minimis*), те да у ставу 2. прописује да су споразуми мањег значаја дозвољени, осим ако је циљ хоризонталног споразума одређивање цена или ограничавање производње или продаје, односно подела тржишта снабдевања, као и ако је циљ вертикалног споразума одређивање цене, односно поделе тржишта. Узимајући у обзир да одређивање цене у даљој продаји, у споразуму који је рестриктиван по циљу, није дозвољено чак ни у споразумима мањег значаја, тј. споразумима чији степен значаја није толико велики да би могао да значајно утиче на конкуренцију на тржишту, неспорна је општа забрана таквих споразума, односно неспорно је да споразуме који садрже такве најтеже рестрикције по циљу, није могуће изузети од забране ни у једном од прописаних случајева у Закону (по правилу *de minimis*, применом прописа о „блок изузећу“ у смислу члана 13. Закона, као ни у поступку појединачног изузећа од забране покренутог на захтев учесника у таквом споразуму). Управо ове околности такве споразуме чине забрањеним и ништавим у смислу одредбе члана 10. став 3. Закона.

Имајући у виду да је, у складу са чланом 68. став 1. тачка 2) Закона, за одређивање мере заштите конкуренције довољно да учесници на тржишту закључе (али не нужно и изврше) рестриктивни споразум, Комисија је оценила да је за постојање повреде конкуренције довољно да су се закључењем уговора створили услови под којим би могла бити формирана таква цена. Сама имплементација, као ни њени ефекти на тржишту, у предметном поступку немају утицај на утврђивање постојања повреде конкуренције у смислу одредбе прописане чланом 10. став 2. тачка 1) Закона.

Споразум који је рестриктиван по циљу не мора нужно бити и извршен - примењен у пракси, нити је потребно да изазове последице, да би био утврђен као повреда конкуренције. Претходно изнето значи да повреда конкуренције постоји и у ситуацији када уговор није ни спроведен, односно, у конкретном случају, и у ситуацији када се купци Yuglob-а евентуално нису ни придржавали уговорене рестриктивне обавезе приликом даље продаје робе. За постојање повреде конкуренције у предметном поступку је довољно што су купци, закључењем уговора који садрже спорне одредбе о одређивању цена у даљој продаји, *de facto* и *de iure*, преузели уговорну обавезу да на унапред дефинисан начин одређују своје цене у даљој продаји уговорних производа. Сама стипулација спорних одредби неспорно и недвосмислено указује на одређивање минималне цене које се купци морају придржавати у даљој продаји. То практично значи да је уговорима прецизно дефинисано да цена у даљој

продаји може бити само једнака или већа од фактурисане цене по којој су ти производи купљени од добављача (Yuglob). Дакле, у конкретним случајевима, повреде конкуренције су настале самим закључењем рестриктивног споразума између Yuglob-а и његових купаца, овде странака у поступку, а такви уговори су забрањени и ништави у смислу одредбе члана 10. став 3. Закона, односно представљају повреду конкуренције у из члана 10. став 2. тачка 1) Закона.

Сходно наведеном одлучено је као у ставу I и II диспозитива овог решења.

Применом методологије дефинисане Смерницама, Комисија је приступила одређивању основног износа мере. Поред оцене законских критеријума за изрицање мере заштите конкуренције прописаних чланом 57. став 2. Закона, Комисија је, на основу Уредбе о критеријумима и Смерница, утврђивала постојање евентуалних осталих критеријума за увећање, односно смањење основног износа мере заштите конкуренције.

Наводе странака у поступку да предметни споразуми не спадају у најтеже повреде конкуренције Комисија није прихватила, наставши да се рестриктивни споразуми којима се непосредно или посредно утврђују куповне или продајне цене или други услови трговине, сврставају у веома тешке повреде конкуренције.

Имајући у виду периоде важења Уговора Комисија је утврдила следеће периоде трајања повреде конкуренције за сваку од странака у поступку:

- Кепром – две године,
- Акса – две године,
- К-Pharma – две године,
- Апотека Краљево – две године,
- Вега – једна година,
- Фармалогист - три године, пет месеци и 15 дана,
- Medicom - једна година,
- NS Pharma - осам месеци и десет дана,
- Sopharma-Лековит- једна година,
- Yuglob – четири године.

Утврђујући период трајања повреде конкуренције у случају друштва Yuglob, узето је у обзир да се ради о тзв. јединственој и трајној повреди конкуренције (*single and continuous infringement*), јер закључење Генералних уговора суштински представља део једног плана, односно једне пословне политике која за циљ суштински има исту повреду конкуренције у виду утврђивања цена у даљој продаји. Стога је за Yuglob утврђен период трајања повреде конкуренције од датума закључења првог спорног уговора (са Medicom-ом и Фармалогистом - 01.01.2015. године) до последњег датума истека важења спорних уговора (са Апотеком Краљево - 31.12.2018. године).

Полазећи од претходно утврђених околности Комисија је у складу са Смерницама одредила основни износ множењем фактора тежине повреде са фактором трајања повреде за сваку странку у поступку понаособ. Надаље је, на основу Уредбе о критеријумима и Смерница, утврђивала постојање евентуалних осталих критеријума за увећање, односно смањење основног износа мере заштите конкуренције. Комисија није нашла да постоје околности које имају карактер отежавајућих околности, и посебно је узела у обзир све околности које имају карактер олакшавајућих околности (нехат, пројектовани мали обим штетних последица, и сарадња са Комисијом), а посебно је ценила и имала у виду све наводе странака који се односе на критеријуме на основу којих се основни износ може умањити.

На претходно описани начин утврђени су новчани износи мере заштите конкуренције као што је дефинисано у ставу III диспозитива овог решења.

Примена члана 68. став 1. Закона – максимални износ мере заштите конкуренције

Чланом 68. став 1. Закона прописано је: „ Учеснику на тржишту одредиће се мера заштите конкуренције, у облику обавезе плаћања новчаног износа у висини највише 10% од укупног годишњег прихода, оствареног на територији Републике Србије и обрачунатог у складу са чланом 7. овог закона, ако: ...“

Имајући у виду претходно цитирану одредбу Закона, укупне годишње приходе странака у поступку, остварене на територији Републике Србије и обрачунате у складу са чланом 7. овог закона, односно приходе остварене у 2017. години, поредећи са утврђеним износима мере заштите конкуренције из става III диспозитива овог решења, Комисија је утврдила да ни један од утврђених износа мере ни за једну од странака у поступку не прелази Законом прописани максимум од 10%.

На основу одредбе члана 57. став 3. Закона, којом је прописано да се наплата новчаног износа одређене управне мере врши у корист буџета Републике Србије, одлучено је као у ставу IV диспозитива овог решења.

Рок за поступање по налогу утврђеном у ставу V диспозитива, одређен је на основу члана 68. став 2. Закона и члана 4. Уредбе о критеријумима. Оцењујући финансијску снагу учесника на тржишту којима је одређена мера заштите конкуренције, према јавно доступним подацима који потврђују њихову финансијску способност у моменту одређивања мере заштите конкуренције, а нарочито имајући у виду висину новчаног износа одређене мере, Комисија налази да је разуман и оправдан рок за поступање утврђен у ставу V диспозитива овог решења, као и за достављање доказа Комисији о извршеној уплати, предвиђен ставом VI диспозитива.

У циљу отклањања утврђене повреде конкуренције, односно спречавања могућности настанка исте или сличне повреде конкуренције одлучено је као у ставу VII диспозитива овог решења.

Одредбом члана 59. Закона прописано је да 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), и да мере морају бити сразмерне тежини утврђене повреде конкуренције и у непосредној вези за актима или радњама које су изазвале повреду.

Сходно члану 40. став 1. Закона, одлучено је као у ставу IX диспозитива овог решења.

Упутство о правном средству:

Ово решење је коначно у управном поступку и против њега се може покренути управни спор подношењем тужбе Управном суду у Београду, Немањина 9, у року од 30 дана од дана достављања решења.

За подношење тужбе плаћа се судска такса у износу од 390 динара прописана Законом о судским таксама („Службени гласник РС”, бр. 28/1994, 53/1995, 16/1997, 34/2001 - др. закон, 9/2002, 29/2004, 61/2005, 116/2008 - др. закон, 31/2009, 101/2011, 93/2012, 93/2014, 106/2015 и 95/2018).

ПРЕДСЕДНИК КОМИСИЈЕ

Небојша Перић, с.р.