



Република Србија
КОМИСИЈА ЗА ЗАШТИТУ
КОНКУРЕНЦИЈЕ

Савска улица 25/IV, Београд
Број: 4/0-03-367/2019-15
Датум: 14.08.2019. године

Објављени текст не садржи заштићене или изостављене податке. Заштићени подаци приказани су ознаком [...] или у распону који Комисија сматра одговарајућим начином заштите, а изостављени подаци ознаком XXX”

Анонимизирана верзија

Савет Комисије за заштиту конкуренције на основу члана 22. став 2. Закона о заштити конкуренције („Службени гласник РС”, број 51/09 и 95/2013) и члана 2. став 1. тачка 2) Тарифника о висини накнада за послове надлежности Комисије за заштиту конкуренције („Службени гласник РС“, бр. 49/2011), решавајући по захтеву привредних друштава HENKEL SRBIJA DOO BEOGRAD са седиштем на адреси Булевар ослобођења 383, Београд, чији је законски заступник директор Гордана Брашић и MD INTERNATIONAL DOO BEOGRAD са седиштем на адреси Жоржа Клемансоа 39, Београд, чији је законски заступник директор Златко Цветковић, поднетом преко заједничког пуномоћника Бојана Вучковића, адвоката из АОД „Карановић & partners“, Ресавска 23, Београд, за изузеће рестриктивног споразума од забране – Уговора о дистрибуцији, на 220. седници, одржаној дана 14.08.2019. године, доноси

РЕШЕЊЕ

I ИЗУЗИМА СЕ ОД ЗАБРАНЕ рестриктивни споразум – Уговор о дистрибуцији са припадајућим прилозима, закључен између привредних друштава HENKEL SRBIJA DOO BEOGRAD са седиштем на адреси Булевар ослобођења 383, Београд, матични број: 07102160 и MD INTERNATIONAL DOO BEOGRAD са седиштем на адреси Жоржа Клемансоа 39, Београд, матични број: 17175122, заведен под бр. 6374/2019 од 25.05.2019. године код друштва HENKEL SRBIJA DOO BEOGRAD, односно бр. 0190529-0007 од 25.5.2019. године код друштва MD INTERNATIONAL DOO BEOGRAD, заједно са Анексом Уговора, заведеним под бр. 7646/19 од 28.6.2019. године код друштва HENKEL SRBIJA DOO BEOGRAD.

II ОДРЕЂУЈЕ СЕ ПЕРИОД појединачног изузећа од забране рестриктивног споразума из става I диспозитива овог решења, до 25.5.2020. године.

III УТВРЂУЈЕ СЕ обавеза и **НАЛАЖЕ СЕ** подносиоцима захтева да на име накнаде за издавање овог решења, уплате износ од 1.200,00 евра у динарској противвредности по средњем курсу Народне банке Србије важећем на дан уплате, на рачун Комисије за заштиту конкуренције бр. 840 – 0000000880668 – 16 отворен код Управе за трезор, са позивом на број: 4/0–03–498/2018, у року од седам дана од дана пријема овог решења.

Констатује се да су подносиоци захтева, дана 9.4.2019. године, извршили уплату износа од 141.550,44 динара, чиме су извршили своју обавезу по основу издавања овог решења.

Образложење

Комисија за заштиту конкуренције (у даљем тексту: Комисија), примила је дана 29.3.2019. године, захтев за појединачно изузеће споразума од забране заведен под бројем 4/0-03-367/2019-1, који су поднела привредна друштва HENKEL SRBIJA DOO BEOGRAD, са седиштем на адреси Булевар ослобођења 383, Београд (у даљем тексту: „Henkel” или заједничким именом: „Подносиоци“) и MD INTERNATIONAL DOO BEOGRAD, са седиштем на адреси Жоржа Клемансоа 39, Београд (у даљем тексту: „MDI“ или заједничким именом: „Подносиоци“), преко пуномоћника адвоката Бојана Вучковића и други, сви из АОД „Карановић & partners“, Ресавска 23, Београд.

Предмет Захтева

Захтев за појединачно изузеће рестриктивног споразума од забране (у даљем тексту: Захтев) односи се на нацрт Уговора о дистрибуцији Henkel-ових производа (у даљем тексту: нацрт Уговора), и то детергената и кућне хемије, коју обавља привредно друштво MDI.

Захтев је поднет у складу са Уредбом о садржини захтева за појединачно изузеће рестриктивних споразума од забране („Службени гласник РС“, бр. 107/2009).

Чињенице и околности, на којима Комисија заснива своју одлуку у овој управној ствари утврђене су из следећих поднесака и прилога:

- Захтев за појединачно изузеће рестриктивног споразума од забране и допуне Захтева;
- Уговор о дистрибуцији, заведен код Henkel-а под бр. 6374/2019, односно MDI под бр. 0190529-0007 од 25.5.2019. године са припадајућим прилозима;
- Анекс уговора заведен код Henkel-а под бр. 7646/19 од 28.6.2019. године;
- Решење Комисије о изузећу рестриктивног споразума од забране бр. 4/0-02-47/2009-03 од 13.9.2009. године;
- Решење Комисије о изузећу рестриктивног споразума од забране бр. 4/0-02-393/2014-5 од 4.9.2014. године;
- Решење Комисије о изузећу рестриктивног споразума од забране бр. 4/0-02-222/2017-45 од 22.5.2017. године.¹

Странке у поступку:

1. HENKEL SRBIJA DOO BEOGRAD је привредно друштво регистровано на адреси Булевар ослобођења 383, Београд, матични број: 07102160, шифра делатности 2041 – производња детергената, сапуна, средстава за чишћење и полирање. Већински власник друштва је компанија Henkel Central Eastern Europe Gesellschaft MBH, са регистрованим седиштем на адреси Erdbergstrasse 29, Беч, Аустрија, регистрована под матичним бројем FN 79307 D, које поседује 99,75% удела у Henkel-у. Henkel има сопствени удео од 0,13903715%. Henkel у Републици Србији има око 360 запослених на три локације: фабрика за прашкасте и течне детергенте се налази у Крушевцу, фабрика грађевинских лепкова и течних малтера у Инђији, док

¹ Наведена три решења Комисије су била за исте уговорне стране, односно Подносиоце и за исти предмет уговора.

се административни центар налази у Београду. Производни асортиман Henkel-а се може сврстати у три сектора: детергенти и кућна хемија; козметички производи; лепкови за широку потрошњу и грађевинарство. Henkel нема повезаних лица у Републици Србији;

2. MD INTERNATIONAL DOO BEOGRAD је привредно друштво регистровано на адреси Жоржа Клемансоа 39, Београд, матични број: 17175122, шифра делатности 4690 – неспецијализована трговина на велико, односно дистрибуција различитих кухињских производа, као и производа кућне и личне хигијене. Оснивачи и власници друштва су браћа Драгослав и Мирослав Мицић, којима припада по 50% у капиталу друштва. MDI у Републици Србији има око 300 запослених у четири дистрибутивна центра.

MDI у Републици Србији има следећа повезана лица:

- MD Found Property d.o.o. Beograd, са седиштем на адреси Пивљанина Баја 29, Београд – Савски Венац, матични број: 20898356, шифра делатности 6820 – изнајмљивање властитих или изнајмљених некретнина и управљање њима;

- MD International Invest d.o.o., са седиштем на адреси Светог Саве 10, Београд – Врачар, матични број: 20761741, шифра делатности 5510 – хотели и сличан смештај.

Предмет и циљ споразума

Предмет нацрта Уговора јесте развој и дистрибуција детергената и кућне хемије Henkel-ових робних марки на територији Републике Србије, засновано на развијеном искуству, сарадњи и дугогодишњем претходном партнерском односу Подносилаца у дистрибуцији. Производи који су предмет споразума су: детергенти и омекшивачи за веш, адитиви за прање веша, средства за ручно и машинско прање посуђа, средства за чишћење тоалета и прозора и други производи из хемијског асортимана Henkel-а.

Нацртом Уговора, који је достављен уз Захтев, привредно друштво MDI се именује за ексклузивног дистрибутера Henkel-ових производа и то: детергената и кућне хемије (чл. 1.3 и 2.1), на територији Републике Србије. Нацрт Уговора садржи одредбу о ексклузивној куповини (чл. 2.2) према којој MDI купује производе који су предмет нацрта Уговора искључиво од Henkel-а, као и одредбу о забрани конкурисања (чл. 2.8.) према којој MDI не може да производи нити да продаје никакве производе који представљају конкуренцију Henkel -овим производима, нити да на било који начин помаже иједном трећем лицу у производњи, маркетингу или дистрибуцији таквих конкурентских производа на територији Републике Србије.

Henkel је задржао право да самостално дистрибуира своје производе одређеној групи купаца тј. „кључним купцима“ (*Key account*).

Циљ нацрта Уговора је одржање, унапређење и повећање постојеће дистрибуције Henkel-ових производа, односно наставак досадашње успешне сарадње Подносилаца.

Трајање нацрта Уговора је предвиђено на годину дана од дана потписивања.

Предмет нацрта Уговора је идентичан предметима Уговора о дистрибуцији из 2009, 2014. и 2017. године које је Комисија изузела од забране Решењима бр. 44/0-02-47/2009-03 од 13.9.2009. године (у даљем тексту: „Решење из 2009. године“), бр. 4/0-02-393/2014-5 од 4.9.2014. године (у даљем тексту: „Решење из 2014. године“) и бр. 4/0-02-222/2017-45 од 22.5.2017. године (у даљем тексту: „Решење из 2017. године“).

Релевантно тржиште

Полазећи од одредби члана 6. Закона и Уредбе о критеријумима за одређивање релевантног тржишта („Службени гласник РС”, бр. 89/2009), Подносиоци су дефинисали релевантно тржиште производа као тржиште дистрибуције портфолија производа из групе детергената и осталих средстава за чишћење. Релевантно географско тржиште је од стране Подносилаца одређено као тржиште Републике Србије.

Подносиоци су навели да су производи обухваћени нацртом Уговора међусобно кохерентни, и да су као такви погодни за заједничку дистрибуцију (транспорт, складиштење, распоређивање у малопродајним објектима и слично).

Код предложеног дефинисања релевантног тржишта, Подносиоци су навели да је Комисија у Решењима из 2009, 2014. и 2017. године одредила релевантно тржиште као тржиште дистрибуције портфолија производа из групе детергената и осталих средстава за чишћење.

Налаз и Оцене Комисије

Комисија је приликом одлучивања имала у виду природу споразума и његов рестриктивни карактер, утврђено релевантно тржиште, структуру тржишта и услове конкуренције на релевантном тржишту, као и услове које је неопходно испунити за изузеће рестриктивног споразума од забране сагласно члану 11. а у вези са чланом 12. Закона.

Полазећи од природе, садржине и циља нацрта Уговора, као и навода Подносилаца, Комисија констатује да предметни нацрт Уговора, који представља вертикални споразум између учесника на тржишту који послују на различитом нивоу дистрибуције предметних производа, у највећој мери одговара дефиницији споразума о ексклузивној дистрибуцији као рестриктивног споразума из члана 10. Закона. Одредбом члана 3. став 1. тачка 1) Уредбе о вертикалним споразумима („Службени гласник РС“, бр. 11/2010, у даљем тексту: Уредба о вертикалним споразумима) прописано је да се изузимају од забране вертикални споразуми којима се утврђују услови под којима учесници у споразуму могу куповати, продавати или препродавати одређену робу или услуге, а нарочито споразуми о ексклузивној дистрибуцији којима се продавац обавезује да продаје уговорни производ само једном дистрибутеру на одређеном географском подручју или одређеној групи купаца која је искључиво додељена једном дистрибутеру (чл. 2.1.). Нацрт Уговора има и карактеристике споразума о ексклузивној куповини којим се купац непосредно или посредно обавезује да купује уговорни производ искључиво од једног продавца (чл. 2.2.). Такође, предметним нацртом Уговора предвиђена је и клаузула о забрани конкурисања (чл. 2.8.) према којој MDI не може да производи нити да продаје никакве производе који представљају конкуренцију Henkel-овим производима, нити да на било који начин помаже иједном трећем лицу у производњи, маркетингу или дистрибуцији таквих конкурентских производа на територији Републике Србије.

Када је реч о клаузули о забрани конкурисања, Комисија се обратила Подносиоцима Захтевом за давање информација, доставу података и докумената бр. 4/0-03-367/2019-7 од 22.4.2019. године, затраживши, између осталог, да се Подносиоци изјасне у вези одредбе 2.8. нацрта Уговора, односно у вези са неопходношћу клаузуле о забрани конкурисања, имајући у виду да је иста на снази 10 година, изузев кратког периода између истека једног и закључивања другог уговора; да се појасни та одредба имајући у виду да, по јавно доступним подацима, MDI врши дистрибуцију

производа Henkel-овог конкурента Saronia Osijek; да се појасни разлика између ове одредбе нацрта Уговора у односу на исту одредбу претходног уговора, из 2017. године, према којој је било предвиђено да уз изричиту сагласност Henkel-а, MDI може дистрибуирати конкурентске производе, док се у предметном нацрту Уговора MDI-у не оставља та могућност.

Подносиоци су доставили Одговор на захтев за давање информација, доставу података и докумената бр. 4/0-03-367/2019-10 од 10.5.2019. године и истакли да је клаузула забране конкурисања неопходна из разлога обезбеђивања максималне посвећености дистрибутера брендovima Henkel-а, због дистрибутивних капацитета, континуиране доступности производа, а све у сврху најоптималнијег и несметаног пласмана Henkel-ових производа на тржишту Србије. Поред тога, као битан разлог неопходности клаузуле забране конкурисања наведена је потреба Henkel-а за заштитом „know-how“, у чијем би одсуству дистрибутер био у позицији да поверљиве пословне процесе и информације учини доступним конкурентима. Додатно, избегава се проблем „free riding-a“ дистрибутера на маркетиншким улагањима добављача. Подносиоци су истакли и да, Уредба о вертикалним споразумима, предвиђа могућност уговарања клаузуле о забрани конкурисања на највише 5 година, али да је у конкретном случају, забрана конкурисања уговорена на једну годину, без могућности аутоматског продужења. Подносиоци су потом напоменули и да је у претходним уговорима клаузула забране конкурисања била уговорана у складу са напред изнетим, те да су по истеку сваког уговора стране заједнички формулисале одредбе новог уговора, укључујући и претходно изузете и истекле клаузуле о забрани конкурисања, које не представљају наставак претходних изузетих и истеклих клаузула.

У вези са разликом између одредби члана 2.8. из претходног уговора о дистрибуцији из 2017. године по којој је, уз изричиту сагласност Henkel-а, MDI могао дистрибуирати конкурентске производе, а по нацрту Уговора који је предмет Захтева MDI-у се не оставља могућност да дистрибуира производе конкурента, у свом одговору Подносиоци су навели да се поткрала грешка. Након тога, Подносиоци су поднеском бр. 4/0-03-367/2019-11 од 14.5.2019. године доставили нови нацрт Уговора по ком MDI може, уз изричиту сагласност Henkel-а, дистрибуирати конкурентске производе (чл. 2.8.). Изузев одредбе члана 2.8., Комисија констатује да је нацрт Уговора од 14.5.2019. године у свему идентичан са нацртом Уговора достављеном као прилог Захтева.

Након анализе расположиве документације, Комисија је Подносиоцима послала Обавештење о чињеницама које су од значаја за поступање по захтеву за појединачно изузеће са позивом на изјашњење бр. 4/0-03-367/2019-12 од 6.6.2019. године (у даљем тексту: Обавештење). У поменутом Обавештењу Комисија је изнела забринутост у погледу постојања ове клаузуле, те изнела своје закључке у вези са наводима из Захтева, односно Одговора Подносилаца од 10.5.2019. године којима је образлагана клаузула о забрани конкурисања:

Забрана конкурисања у истом пословном односу ексклузивне дистрибуције одобравана је претходним решењима Комисије ради остварења циља уговора, при чему је укупни одобрени период био десет година, од 2009. до 2019. године. Комисија није прихватила наводе Подносилаца да је клаузула уговорена на само једну годину, јер је иста уговорана у свим претходним уговорима, с тим да је у извесној мери клаузула измењена у 2017. години у смислу смањења њене искључивости. Комисија није прихватила ни наводе Подносилаца, да се самом чињеницом да су уговорне стране слободне, да по истеку сваког уговора, предвиде или не предвиде клаузулу о забрани конкурисања, прекида, у суштинском смислу, континуитет постојања ове клаузуле.

Такође, Комисија није могла да прихвати наводе Подносилаца да је један од разлога постојања клаузуле неконкурисања могућност да дистрибутер буде у позицији да поверљиве пословне процесе и информације учини доступним Henkel-овим конкурентима, јер је у претходном периоду био дистрибутер директног конкурента Henkel-а и у том периоду је доказао да је поуздан партнер, по наводима самих Подносилаца. Такође, чињеница да је друштво Henkel задржало право самосталне дистрибуције производа Key account купцима, код којих остварује највећи обим промета релевантних производа, додатно, по мишљењу Комисије, умањује потребу за успостављањем ексклузивне дистрибуције са клаузулом неконкурисања.

Комисија је нашла да се у претходном периоду исцрпела потреба за постојањем клаузуле забране конкурисања, односно није нашла да су Подносиоци у довољној мери доказали неопходност постојања одредбе о забрани конкурисања и у наредном једногодишњем периоду. Комисија је такође оценила да су се аргументи Подносилаца о разлозима постојања забране конкурисања односили искључиво на доказивање неопходности ексклузивне дистрибуције.

Након пријема Обавештења, Подносиоци су доставили Одговор на Обавештење о чињеницама бр. 4/0-03-367/2019–13 од 1.7.2019. године. У прилогу наведеног Одговора достављен је Анекс уговора заведен под деловодним бројем Henkel-а 7646/19 од 28.6.2019. године (у даљем тексту: Анекс уговора). Чланом 1. Анекса уговора предвиђено је да се постојећа одредба члана 2.8. Уговора брише. Чланом 2. Анекса уговора предвиђено је да у преосталом делу потписани Уговор о дистрибуцији заведен под деловодним бројевима 6374/2019 код Henkel-а и 0190529-0007 код MDI остаје неизмењен и на снази.

Како Комисија до тог момента није у списима предмета имала потписани Уговор о дистрибуцији заведен под деловодним бројевима 6374/2019 код Henkel-а и 0190529-0007 код MDI, исти је затражила да се достави у што краћем року. Подносиоци су након тога у поднеску бр. 4/0-03-367/2019–14 од 5.7.2019. године доставили Уговор о дистрибуцији, потписан од стране законских заступника Подносилаца², заведен под деловодним бројевима 6374/2019 код Henkel-а и 0190529-0007 код MDI са припадајућим прилозима. Наведени Уговор закључен је 25.5.2019. године, односно пре него што је Комисија послала Обавештење Подносиоцима (6.6.2019. године) у коме је изнела забринутост у погледу постојања клаузуле забране конкурисања. Увидом у достављени Уговор о дистрибуцији, Комисија је утврдила да је исти садржао клаузулу забране конкурисања (чл. 2.8.) по којој MDI може, уз изричиту сагласност Henkel-а, дистрибуирати конкурентске производе.

Комисија на овом месту истиче да је потписани Уговор о дистрибуцији, са прилозима у свему идентичан са нацртом Уговора достављеним поднеском бр. 4/0-03-367/2019-11 од 14.5.2019. године.

С тим у вези, Комисија констатује да су Подносиоци након пријема Обавештења, Анексом уговора клаузулу о забрани конкурисања ставили ван снаге.

У наставку образложења овог Решења, Комисија ће потписани Уговор о дистрибуцији, заведен под деловодним бројевима 6374/2019 код Henkel-а и 0190529-0007 код MDI, са припадајућим

² Законски заступник Henkel-а је Гордана Брашић, директор друштва. Уговор о дистрибуцији у име Henkel-а потписали су Ђорђе Поповић и Милош Ђукановић, једни од осталих заступника Henkel-а. Увидом на сајту Агенције за привредне регистре, утврђено је да Ђорђе Поповић и Милош Ђукановић заступају друштво заједничким потписом са директором друштва или са још једним од заступника друштва.

прилозима и Анекс уговора, означавати као „Уговор о дистрибуцији“ и третирати га као предмет захтева за изузеће.

Релевантно тржиште

Чланом 6. Закона прописано је да је релевантно тржиште у смислу овог закона тржиште које обухвата релевантно тржиште производа на релевантном географском тржишту. Уредбом о критеријумима за одређивање релевантног тржишта („Службени гласник РС“, број 89/2009) ближе су уређени критеријуми за дефинисање релевантног тржишта производа и релевантног географског тржишта. Релевантно тржиште производа представља скуп робе, односно услуга које потрошачи сматрају заменљивим у погледу њиховог својства, уобичајене намене и цене. Заменљивост скупа робе/услуга, у складу са чланом 6. став 1. Закона, врши се на основу критеријума процене могућности одређења купаца за куповину друге робе или услуга које су замена за предметну робу или услугу. Релевантно географско тржиште представља територију на којој учесници на тржишту учествују у понуди или потражњи и на којој постоје исти или слични услови конкуренције, а који се битно разликују од услова конкуренције на суседним територијама.

У складу са одредбом члана 6. Закона и Уредбом о критеријумима за одређивање релевантног тржишта Комисија је одредила релевантно тржиште производа, за потребе одлучивања по Захтеву, као **тржиште дистрибуције портфолија производа из групе детергената и осталих средстава за чишћење**, при чему је узела у обзир да је на исти начин одређено релевантно тржиште производа и у претходним поступањима Комисије по захтевима за изузеће уговора закључених између истих уговорних страна и са истим предметом. У оквиру овако дефинисаног релевантног тржишта производа, посматрано са становишта потрошача, могу се издвојити ужи тржишни сегменти (робне групе), као што су детергенти за прање веша, омекшивачи и други адитиви за прање веша, марамице за веш, средства за прање посуђа (ручно и машинско), средства за чишћење (тоалета, прозора и сл.), освеживачи тоалета и др. Приликом испитивања услова конкуренције на овако дефинисаном релевантном тржишту, Комисија је посматрала и анализирали и уже тржишне сегменте, уважавајући притом чињеницу да је реч о производима/робним групама које су по својим карактеристикама подобни за заједничку дистрибуцију. С тим у вези, а с обзиром на предмет Уговора о дистрибуцији и вертикалну природу уговорног односа Подносилаца (произвођач/дистрибутер), Комисија је оценила да посматрани производи јесу сегменти истог релевантног тржишта, али да за потребе одлучивања по захтеву нема потребе за њиховим издвајањем у уже дефинисана релевантна тржишта производа. Сходно наведеном, констатује се да је прихватљиво образложење Подносилаца да се релевантно тржиште производа дефинише као тржиште дистрибуције целокупног портфолија детергената и средстава за чишћење.

У географском смислу, предметни Уговор о дистрибуцији се односи на територију Републике Србије. Стога је Комисија за потребе одлучивања по захтеву за појединачно изузеће територију Републику Србије одредила као релевантно географско тржиште.

Структура тржишта и услови конкуренције

Подносиоци су у предметном Захтеву доставили податке о тржишту дистрибуције портфолија производа из групе детергената и осталих средстава за чишћење на територији Републике Србије. Достављени подаци односе се на: тржишно учешће Подносилаца и њихових конкурената како на тржишту дистрибуције портфолија производа из групе детергената и

осталих средстава за чишћење, тако и на учешће на ужим тржишним сегментима (детергенти за прање веша, омекшивачи и други адитиви за прање веша, марамнице за веш, средства за прање посуђа (ручно и машинско), средства за чишћење (тоалета, прозора и сл.), освеживачи тоалета и др).

Подносиоци су доставили податке о висинама тржишних удела израђене од стране агенције Nielsen, а које је Комисија прихватила. Тржишни удели Henkel-а и Henkel-ових конкурената на тржишту дистрибуције портфолија производа из групе детергената и осталих средстава за чишћење су следећи:

Име	Процена тржишног удела у %
Henkel	[30-40%]
Procter&Gamble	[20-30%]
Beohemija	[5-10%]
Saponia	[5-10%]
Albus	[0-5%]
Unilever	[0-5%]
Reckitt Benckiser	[0-5%]
Johson	[0-5%]
Остали	[10-20%]

Подносиоци су доставили и тржишне уделе Henkel-а и Henkel-ових конкурената по ужим тржишним сегментима (детергенти; омекшивачи; марамнице за веш; средства за ручно прање суђа; средства за машинско прање суђа; средства за чишћење тоалета; средства за чишћење прозора) које Комисија није испитивала, односно оценила да нису од значаја имајући у виду да је релевантно тржиште производа дефинисано на горе наведен начин.

Имајући у виду да је MDI у претходном периоду био ексклузивни дистрибутер производа Henkel-а који су предмет Уговора о дистрибуцији, Подносиоци тврде да су, када је реч о тим производима, тржишни удели MDI нижи од удела Henkel-а, односно приближно једнаки тржишном уделу Henkel-а на тржишту портфолија производа из групе детергената и осталих средстава за чишћење умањеном за *Key account* купце којима Henkel може директно продавати производе, а како је и предвиђено Уговором о дистрибуцији.

Подносиоци наводе да је тешко утврдити учешће главних конкурената MDI на тржишту дистрибуције портфолија производа из групе детергената и осталих средстава за чишћење у Републици Србији. Као разлог наводе природу дистрибутивних активности и чињеницу да не постоје значајне баријере уласку на тржиште – тржиште дистрибуције је фрагментирано, тј. постоји велики број учесника који се баве (као и оних који би се потенцијално могли бавити) дистрибутивним активностима које обухватају или могу обухватити и производе који су предмет Уговора о дистрибуцији. С тим у вези, Подносиоцима је тешко да основано претпоставе ко би се могао сматрати највећим конкурентима MDI на тржишту дистрибуције портфолија производа из групе детергената и осталих средстава за чишћење у Републици Србији као и да претпоставе тржишне уделе потенцијалних конкурената.

Комисија је анализирала изнете наводе Подносилаца у погледу структуре тржишта и услова конкуренције, односно тржишних удела на релевантном тржишту и исте оценила као прихватљиве.

Изузимање рестриктивног споразума од забране

Пре оцене испуњености услова за изузимање од забране из члана 11. Закона, Комисија је испитивала следеће: да ли предметни споразум садржи одредбе из члана 14. став 2. Закона; могућност примене Уредбе о вертикалним споразумима на предметни рестриктивни споразум - Уговор о дистрибуцији и да ли је испуњен услов из члана 12. став 3. Закона који се односи на максимални период појединачног изузећа.

Члан 14. Закона став 1. између осталог, дефинише вертикалне споразуме мањег значаја, као споразуме између учесника на тржишту чији укупни удео на релевантном тржишту није већи од 15%. У ставу 2. истог члана прописано је да су вертикални споразуми мањег значаја дозвољени осим ако је циљ вертикалног споразума одређивање цене, односно подела тржишта. Наведена одредба је *conditio sine qua non* за изузеће сваког рестриктивног споразума од забране, било да потпада под споразум мањег значаја, односно да се изузима од забране сагласно члану 13. Закона и Уредби о вертикалним споразумима или да се изузима од забране у поступку појединачног изузећа од забране сагласно члану 12. Закона.

Приликом оцене испуњености услова из члана 14. утврђено је да услед тржишног учешћа Henkel-а од 38,7% на дефинисаном релевантном тржишту, предметни рестриктивни споразум-Уговор о дистрибуцији не представља споразум мањег значаја али истовремено је утврђено да овај споразум не садржи одредбе у вези са одређивањем цена, односно поделом тржишта.

Чланом 4. став 1. Уредбе о вертикалним споразумима прописано је да се вертикални споразуми изузимају од забране под условом да тржишни удео сваког од учесника у споразуму на релевантном тржишту није већи од 25%. Услед тржишног учешћа Henkel-а од 38,7% на дефинисаном релевантном тржишту, Комисија је оценила да нису испуњени услови за примену Уредбе о вертикалним споразумима.

У вези са чланом 12. став 3. Закона, који прописује да период на који се односи појединачно изузеће не може бити дужи од 8 година, Комисија констатује да су рестриктивне одредбе (ексклузивна дистрибуција и ексклузивна куповина) у претходним уговорима о дистрибуцији који су Решењима Комисије из 2009, 2014. и 2017. године били изузимани од забране идентичне, док је одредба о забрани конкурисања суштински измењена у Уговору о дистрибуцији из 2017. године. Наиме, претходним решењима Комисије из 2009. и 2014. године изузимана је од забране експлицитна одредба о забрани конкурисања, у укупном периоду трајања од осам година, према којој дистрибутер, MDI, није могао да производи нити да продаје било које производе који представљају конкуренцију, нити да на било који начин помаже иједном трећем лицу у производњи, маркетингу или дистрибуцији таквих конкурентских производа на територији Републике Србије. Након тога, 2017. године измењен је пословни однос Подносилаца, односно успостављен је нови пословни однос на начин да је измењена одредба о забрани конкурисања којом се MDI оставља могућност дистрибуције конкурентских производа уз претходну писану сагласност Henkel-а. Наведена измена одредбе о забрани конкурисања проузроковала је да MDI од 2017. године врши дистрибуцију конкурентских

производа произвођача Saponia dd Osijek што је утврђено на основу јавно доступних података³ и потврде истих у одговору Подносилаца бр. 4/0-03-367/2019-10 од 10.5.2019. године. На основу изнетог може се констатовати да се измена пословног односа из 2017. године може сматрати новом околношћу од значаја за одлучивање по Захтеву, а што је у вези и са обрачуном рока на који се изузеће може одобрити. С тим у вези, Комисија Законом прописани рок од осам година обрачунава у односу на моменат измене пословног односа из 2017. године.

Испуњеност услова из члана 11. Закона

Чланом 11. Закона предвиђено је да рестриктивни споразуми могу бити изузети од забране уколико су испуњена четири кумулативна услова и то да:

- рестриктивни споразум доприноси унапређењу производње и промета, односно подстиче технички или економски напредак;
- се потрошачима обезбеђује правичан део користи;
- се учесницима на тржишту не намећу ограничења која нису неопходна за постизање циља споразума;
- рестриктивни споразуми не искључују конкуренцију на релевантном тржишту или његовом битном делу.

а) рестриктивни споразум доприноси унапређењу производње и промета, односно подстиче технички или економски напредак

У оцени доприноса предметног Уговора о дистрибуцији унапређењу производње и промета Комисија је прихватила наводе Подносилаца да се предметним Уговором о дистрибуцији постиже: побољшано планирање и организација продаје, рационализација трошкова и унапређивање дистрибуције производа, укључујући нарочито активности везане за логистику, оперативну подршку, транспорт, складиштење и испоруку производа, одржавање адекватне брзине одговарања на захтеве купаца, позиционирање производа, потпуно искоришћавање капацитета, повећана мотивација дистрибутера (услед ексклузивности), очување вредности бренда и сл.

У погледу оцене да ли и у којој мери предметни Уговор о дистрибуцији подстиче технички или економски напредак оцењено је, узимајући у обзир садржину предметног Уговора о дистрибуцији и наводе Подносилаца, да су постављени технички, оперативни и инфраструктурни дистрибутивни стандарди (возни парк, минималне залихе, време одговора, транспорт, ИТ, одговор па рекламацију, повраћај неисправних производа и поступак опозива итд.), да је успостављена јединствена национална имплементација промоције и маркетинга, избегавање бесплатног искоришћавања погодности маркетиншких активности од стране других дистрибутера (*free riding*) и сл.

б) потрошачима се обезбеђује правичан део користи

Оцењујући испуњеност услова по коме би споразум требало да потрошачима обезбеди правичан део користи, Комисија је прихватила наводе Подносилаца да ће наставак сарадње учесника у споразуму унапредити положај потрошача кроз минимизирање неопходног времена за решавање проблема/рекламација и евентуални повраћај дефектних производа, као и да ће

³ <http://www.mdi.rs/sr/asortiman.html>

омогућити ефикаснију борбу против фалсификовања робе, како би се осигурало да потрошачи користе само контролисане, безбедне и квалитетне производе.

в) учесницима на тржишту се не намећу ограничења која нису неопходна за постизање циља споразума

Образлажући испуњеност услова по коме споразум учесницима на тржишту не намеће ограничења која нису неопходна за постизање циља споразума, Подносиоци су у Захтеву навели да најважнији разлог за давање ексклузивности јесте рационализација трошкова дистрибутивног ланца, односно остваривање економије обима на дистрибутивном нивоу тржишта као и мотивација специјализоване дистрибутерске компаније да се фокусира у потпуности на предметне производе. С друге стране, ексклузивност набавке представља пандан клаузуле о ексклузивној дистрибуцији. У одсуству клаузуле о ексклузивности набавке, MDI би на штету Henkel-а остваривао економске бенефите ексклузивних права, а Henkel не би имао могућности да заштити сопствене интересе.

Комисија је анализирао наводе Подносилаца, и исте оценила као прихватљиве у погледу одредаба о ексклузивној дистрибуцији и ексклузивној набавци.

г) рестриктивни споразуми не искључују конкуренцију на релевантном тржишту или његовом битном делу

Оцењујући испуњеност услова по коме споразум не искључује конкуренцију на релевантном тржишту или његовом битном делу, Комисија је пре свега имала у виду структуру тржишта и услове конкуренције на релевантном тржишту описану на горе наведен начин и констатовала да предметни рестриктивни споразум не искључује конкуренцију на релевантном тржишту или његовом битном делу. Такође, Комисија је упоредила тржишне уделе Henkel-а и његових конкурената из 2016. године (наведених у образложењу Решења из 2017. године) и утврдила да претходни рестриктивни споразум закључен између истих Подносилаца и изузет од забране решењем Комисије није допринео искључењу конкуренције на релевантном тржишту или његовом битном делу имајући у виду да нема значајнијих промена у структури релевантног тржишта и условима конкуренције на истом, те да се тржишни удео Henkel-а на тржишту дистрибуције портфолија производа из групе детергената и осталих средстава за чишћење незнатно променио, односно повећао за 0,5%.

Комисија је оценила да су Подносиоци у довољној мери аргументовали и доказали испуњеност Законом прописаних услова за појединачно изузеће предметног рестриктивног споразума од забране, те је одлучено као у ставу I диспозитива овог Решења.

У Захтеву је тражен период појединачног изузећа од забране рестриктивног споразума у трајању од годину дана, што је Комисија одобрила, те је одлучено као у ставу II диспозитива овог Решења.

Комисија је утврдила чињенично стање увидом у достављену документацију и наводе Подносилаца који су достављени у складу са обавезом странака да у поступку пред Комисијом достављају тачне податке, као и увидом у остале релевантне податке.

Комисија своју одлуку заснива искључиво на информацијама, подацима и документима којима располаже у тренутку доношења одлуке. Комисија може, у складу са одредбом члана 60. став 5.

Закона, у поступку поновљеном по службеној дужности, у смислу члана 46. Закона, да укине решење ако се битно измене околности под којима је изузеће одобрено, односно да га поништи у року од годину дана од дана његовог доношења, ако се изузеће заснива на нетачним или неистинито приказаним чињеницама, или ако се изузеће злоупотребљава.

Упутство о правном средству:

Ово решење је коначно у управном поступку.

Против овог решења није дозвољена жалба, али се може покренути управни спор подношењем тужбе Управном суду у Београду, Немањина 9, у року од 30 дана од дана пријема.

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

Др Милоје Обрадовић