Република Србија
УПРАВНИ СУД
5 У. 11913/12
27.12.2012. године
Б е о г р а д

У ИМЕ НАРОДА

Управни суд, у већу састављеном од судија: Живане Ђукановић, председника већа, Љиљане Максимовић и Љиљане Јевтић, чланова већа, са судским саветником Вукицом Латиновић, записничарем, одлучујући у управном спору по тужби тужилаца АД ИМИМП И из Б, ..., ... и АД М из С, Улица ..., чији су заједнички пуномоћници МС и МЈ, адвокати из НБ, Улица ..., изјављеној против решења Савета Комисије за заштиту конкуренције Републике Србије број: ... од ... године, у предмету заштите конкуренције, у нејавној седници већа одржаној дана 27.12.2012. године, донео је

П Р Е С У Д У

Тужба **СЕ ОДБИЈА**.

О б р а з л о ж е њ е

Оспореним решењем у ставу I диспозитива утврђује се да АД М из С и АД И из Б, као један учесник на тржишту, имају доминантан положај на релевантном тржишту откупа сировог (краљег) млека намењеног даљој индустријској преради у млекарама на територији Републике Србије, у ставу II диспозитива утврђује се да су акционарска друштва из става I диспозитива злоупотребила доминантан положај на релевантном тржишту откупа сировог (краљег) млека намењеног даљој индустријској преради у млекарама на територији Републике Србије, наметањем неправедених услова пословања и применом неједнаких услова пословања на исте послове са различитим учесницима на тржишту, на начин прецизиран у тој тачки диспозитива решења, у ставу III диспозитива одбија се предлог тужилаца за извођење доказа вештачењем и у ставу IV диспозитива да ће решење бити објављено у "Службеном гласнику Републике Србије".

Пресудом Врховног касационог суда Узп.390/10 од 28.10.2011. године укинута је пресуда Управног суда 15 У.10130/10 (2009) од 22.10.2010. године, јер нису оцењени наводи тужилаца да у проведеном поступку није правилно утврђено шта представља релевантно тржиште, нису оцењени докази тужилаца под називом Анализа и Додатна анализа, као и допис Министарства пољопривреде, шумарства и водопривреде Републике Србије од ... године и ПУ ЗЦБ и да побијана пресуда не садржи разлоге због којих се чињенично стање може подвести под члан 1, 2, 6, 16. и 18. Закона о заштити конкуренције, нити на основу којих чињеница и доказа је утврђен њихов доминантан положај и злоупотреба тог положаја из члана 16. и 18. наведеног Закона, као ни разлоге због којих је суд нашао да је тужени правилно применио члан 2. став 4. и 5. тачка 1. Уредбе о критеријумима за утврђивање релевантног тржишта, а не и члана 2. став 1. и 2. наведене Уредбе, с обзиром на то да Комисија није спровела тест претпостављеног монополског повећања цена и није одговорено на навод тужилаца који се односи на неодржавање усмене расправе. У извршењу пресуде Врховног касационог суда, Управни суд је донео пресуду 15 У.12773/11 (2009) од 28.02.2012. године, којом је уважена тужба тужилаца и поништено претходно донето решење туженог органа, а у поновном поступку донето је оспорено решење које се тужбом оспорава у овом управном спору.

Тужиоци у тужби оспоравају законитост решења туженог органа из свих разлога предвиђених Законом о управним споровима. Наводе да код утврђивања релевантног тржишта није спроведен обавезан тест, у складу са чланом 3. став 1. Уредбе, како је наложено пресудом Врховног касационог суда од 28.10.2011. године и Управног суда од 28.02.2012. године, да није презентован ниједан аналитички податак на основу којег би се утврдили токови, време и трошкови супституције понуде млека, већ је извршен селективан приступ Додатној анализи, без оцене других одговора из Анкете и не коментарише се изјашњење од ... године које се односи на постојање супституције понуде. Истичу да је тужени погрешно дефинисао релевантно тржиште тако што је сировом млеку додао посебно вештачко обележје – млеко намењено даљој индустријској преради у млекарама, а у питању је један исти производ – сирово кравље млеко, па је требало утврдити ко су други учесници у откупу млека осим млекара. Указује да је приликом утврђивања релевантног тржишта погрешно узето само откупљено премирано млеко од стране млекара, иако млекаре откупљују и непремирано млеко, што се види из дописа Министарства, а није утврђено шта се дешава са укупно произведеним млеком у Србији, тј. колико су откупиле млекаре, а колико други

откупљивачи (радње, домаћинства) ради прераде у сир, кајмак, производњу сладоледа, пекари, угоститељи и други. Даље наводе да је тужени произвољно користио резултате Анализе и Додатане анализе, са изузетком телефонске анкете шест пекара, а нису сами спровели своју анализу, без упоришта у подацима из Анализе и Додатне анализе, па је анализу требало обавити преко експерта – вештака. Истичу да је у проведеном поступку погрешно утврђена и злоупотреба доминантног положаја јер је погрешно утврђено да тужиоци имају преко ... % учешће на релевантном тржишту, уместо ... %, како је наведено у Анализи и Додатној анализи и тужени не даје јасне разлоге на основу којих доказа је утврђено да све остале млекаре, изузев тужилаца, немају развијену мрежу откупа и сировинску базу и да се погрешно тумачи циљ закључених уговора са произвођачима и воља уговорних страна, јер одредбе типског уговора не представљају наметање произвођачима услова пословања, а ценовник, као саставни део уговора, направљен је по параметрима усвојеним по Програму за повећање квалитета млека. Указују и да су нетачни наводи туженог да са великим добављачима тужиоци уговарају другачије услове формирања цена (П и ДП ЂС), јер сваки произвођач млека може самостално да изврши анализу у лабораторији квалитета млека, уколико сматра да млекаре нису у праву. Даље наводе да је тужени неоправдано одбио захтев за вештачење, јер једино вештак може да утврди шта је релевантно тржиште и да ли има елемената злоупотребе, те да суд наложи туженом да ангажује вештака како би се утврдиле све одлучне чињенице од значаја за доношење законитог решења. Предложили су да суд тужбу уважи, оспорено решење поништи и својом одлуком потврди да тужиоци немају доминантан положај на тржишту, нити да су такав положај злоупотребили, односно да тужбу уважи, поништи оспорено решење и предмет врати на поновно решавање.

У одговору на тужбу тужени орган је остао у свему при разлозима изнетим у образложењу оспореног решења и предложио је да суд тужбу одбије.

По оцени навода у тужби, одговора на тужбу и списа предмета ове управне ствари, решавајући без одржавања усмене расправе, у смислу члана 33. став 2. Закона о управним споровима, Управни суд је нашао да је тужба неоснована.

Правилно је, по оцени суда, утврдио тужени орган да тужиоци имају доминантан положај на релевантном тржишту откупа сировог (краљег) млека намењеног даљој индустријској преради у млекарама на територији Републике Србије и да су злоупотребили доминантан положај

на наведеном тржишту, у складу са одредбама члана 6, 16. и 18. Закона о заштити конкуренције и Уредбом о критеријумима за утврђивање релевантног тржишта, отклонио је повреде правила поступка на које је указано у пресуди Управног суда 15 У.12773/11 (2009) од 28.02.2012. године и у пресуди Врховног касационог суда Узп.390/10 од 28.10.2011. године и за одлуку је дао разлоге, које као довољне и на закону засноване, прихвата и овај суд.

Одредбом члана 6. став 2. Закона о заштити конкуренције ("Службени гласник РС", бр. 79/05) је прописано да релеванто тржиште производа у смислу овог закона јесте скуп роба и/или услуга који су замењиви под прихватљивим условима од стране корисника тих роба и/или услуга, нарочито у погледу њиховог својства, уобичајене намене и цене, а у ставу 3. истог члана је прописано да релевантно географско тржиште у смислу овог закона јесте територија на којој учесници на тржишту учествују у понуди или потражњи и на којој постоје исти услови конкуренције, који се битно разликују од услова конкуренције на суседним територијама. Према одредби члана 16. наведеног Закона, доминантан положај на релевантом тржишту има учесник на тржишту који послује независно од других учесника на тржишту, односно који доноси пословне одлуке не водећи рачуна о пословним одлукама својих конкурената, добављача, купаца и/или крајњих корисника његове робе и/или услуга (став 1.); учесник на тржишту може, али не мора да има доминантан положај ако је његов удео на релевантном тржишту већи од 40%, узимајући у обзир уделе које на том тржишту имају његови конкуренти, препреке уласку на релевантно тржиште и снагу његових потенцијалних конкурената, као и евентуалан доминантан положај купца (став 2.); удео на релевантном тржишту утврђује се на основу свих релевантних економских критеријума који одређују положај учесника на тржишту у односу на друге учеснике, укључујући нарочито количину робу и/или услуга и приход остварен прометом предметних роба и/или услуга (став 5.). У члану 18. став 2. тачка 1.и 3. истог закона је прописано да злоупотребом доминантног положаја на релевантном тржишту робе и/или услуга сматрају се радње којима се ограничава, спречава или нарушава конкуренција, а нарочито радње којима се непосредно или посредно намећу неправедне куповне или продајне цене или други неправедни услови пословања; примењују неједнаки услови пословања на исте послове са различитим учесницима на тржишту, чиме се доводе у неповољнији положај у односу на конкуренте. Уредбом о критеријумима за утврђивање релевантног тржишта ("Службени гласник РС", бр. 94/05) прописани су ближи критеријуми за утврђивање релевантног тржишта производа и релевантног географског тржишта.

Из списа предмета и образложења оспореног решења произлази да је релевантно тржиште производа – сировог млека, утврђено на основу производње сировог краљег млека, односно његове понуде и откупа, у циљу даље индустријске прераде у млеко и млечне производе, с обзиром на то да према подацима Привредне коморе Србије кравље млеко учествује са ... % у укупној количини произведеног млека, а овчије са ... %, а према подацима Републичког завода за статитистику, удео овчијег млека у ... години је износио свега ... % од укупне производње сировог млека. У поступку је даље утврђено да се само сирово млеко може користити као сировинска основа чијом прерадом се добија млеко и млечни производи за тржиште, што значи непостојање супститута на страни тражње, односно немогућност откупљивача – млекара да сирово млеко замене другом сировином. Тужени је испитивао и могућност супституције понуде, која подразумева да ли произвођачи могу у кратком року и без већих трошкова да се преорјентишу на производњу других пољопривредних производа, да ли могу да се преорјентишу на други канал продаје уместо млекара и да ли други произвођачи пољопривредних производа могу брзо и без трошкова да се преорјентишу на производњу млека, па је закључио да у кратком року и без значајнијих улагања просечан пољопривредни произвођач не може заменити сирово млеко другим пољопривредним производом, што значи да не постоји супституција понуде.

Поступајући по налогу овог суда из пресуде од 28.02.2012. године, тужени је оценио Анализу и Додатну анализу, у којима је спроведен тест повећања цене од претпостављеног монополисте, па је нашао да исте нису прихватљиве јер израчунати економски параметри нису имали за циљ утврђивање релевантног тржишта производа, већ су стављени у функцију утврђивања непостојања доминантног положаја, што није сврха теста, што истим није приказан тест ценовне еластичности тражње, узимајући у обзир укупно откупљене количине сировог млека и просечне откупне цене, како би се утврдило да ли сирово млеко има замену, па не показују да ли би услед малог, али значајног и трајнијег смањења цена од стране хипотетичког монополисте, примарни произвођачи млека могли да продају другим откупљивачима за потребе даље индустријске прераде.

Из списа даље произлази да је као релевантно географско тржиште утврђена територија Републике Србије, с обзиром на то да млекаре у Србији послују под истим тржишним условима и да нема извоза сировог млека, а на основу критеријума из члана 5. Уредбе о критеријумима за утврђивање релевантног тржишта и одредбе члана 6. став 3. Закона о

заштити конкуренције, узимајући у обзир и дефиницију дату на усменој расправи дана ... године од стране стручног помагача тужилаца и изјашњење од ... године, користећи исту методологију као тужиоци у Анализи и Додатној анализи.

Комисија је као релеванто тржиште утврдила тржиште откупа сировог (крављег) млека намењеног даљој индустријској преради у млекарама на релевантном географском тржишту територије Републике Србије.

Након утврђивања релевантног тржишта, тужени је, у складу са одредбом члана 16. Закон о заштити конкуренције, утврдио да тужиоци имају доминантан положај на релевантом тржишту, имајући у виду податке Министарства пољопривреде, шумарства и водопривреде о укупној количини произведеног млека на тржишту производње сировог млека и количину млека откупљеног од стране тужилаца у анализираном временском периоду. Тужени при том није прихватио резултате Анализе о откупу непремираног млека, јер су дати на основу узорка ниске репрезентативности, већ су узети подаци Министарства о откупљеним количинама премираног сировог млека у ... години, из којих се види да је у Републици Србији у ... години укупно призведено ... литара сировог млека, да је количина откупљеног сировог млека за које је исплаћена премија износила ... литара што чини ... % укупно помужене количине млека, а да у преосталом делу од ... литара сировог млека или ... % садржана је и количина непремираног млека које су откупиле млекаре за које количине не постоје поузани подаци, што потврђује допис Министарства пољопривреде, шумарства и водопривреде број ..., у коју количину улазе и неоткупљене количине млека које завршавају у домаћинствима и на пијацама кроз прерађевине. На основу тога, тужени орган закључује да се у Анализи ради о узорку изузетно ниске репрезентативности и да просто пресликавање ових односа и процената на тржиште у целини представља битну методолошку повреду која нужно води погрешном закључку, односно не може дати прецизну и јасну слику тржишне структуре и снаге појединих учесника на њему.

Тужени је извршио и проверу података из Додатне анализе тако што је спровео телефонску анкету пекара и кондитора и прибавио информацију од Групације млекарске индустрије при Привредној комори Србије, на основу којих је утврдио да сирово млеко није сировина за производњу ни у једној другој грани прехрамбене индустрије, осим млекара, јер пекари и кондитори користе пастеризовано или стерилизовано млеко и млеко у праху,

односно прерађено млеко, дајући при том податке о откупу млека појединих млекара према подацима Министарства и према допису ПУ ЗСБ од ... године, у којима нема битније разлике.

Тужени је извршио и анализу концентрисаности тржишта откупа млека од стране млекара, према подацима Министарства пољопривреде, шумарства и водопривреде у ... години, из којих се види да су ... највеће млекаре учествовале у откупу сировог млека са ... %, првих ... млекара са ... %, из чега произлази да од ... регистрованих млекара у ... години, свега ... % откупљеног сировог млека се преради у великом броју малих млекара.

Ценећи критеријум препрека уласку на релевантно тржиште, утврђено је да појединi произвођачи млека трајно пословно сарађују са млекарама које им дају јунице или храну, а везују их да у периоду од ... до ...година њима испоручују не само млеко тих јуница већ сво произведено млеко, због чега не могу да понуде своје млеко другим откупљивачима. Из Анкете примарних произвођача коју су спровеле млекаре и према подацима И, откупљено сирово млеко потиче углавом од малих произвођача, а према подацима ПУ ЗСБ у откупу млекара, И учествује са око ... %, НМ са око ... %, а МС са око ... % откупљене количине сировог млека, на основу чега је тужени правилно закључио да на релевантном тржишту откупа сировог млека на територији Републике Србије не постоји значајнија конкуренција, да постоји препрека уласка у виду дугорочних уговора произвођача, недостатак преговарачке моћи на страни примарних произвођача и висока концентрисаност тржишта откупа млека од стране тужилаца.

Из списа предмета и образложења оспореног решења даље произлази да је, након утврђивања чињенице да тужиоци имају доминантан положај на релевантном тржишту, тужени орган утврдио и злоупотребу доминантног положаја, у смислу одредбе члана 18. став 2. тачка 1. и 3. Закона о заштити конкуренције. Ово стога што су тужиоци закључивали типске уговоре о производњи, испоруци и откупу млека и дугорочној кооперацији са произвођачима млека са дневном производњом од минимум ... литара, а са осталим произвођачима нису закључивали писане уговоре и из изјаве представника тужилаца се види да произвођачи не могу да утичу на измену уговорних одредби. Наиме, из клаузула уговора се види да откупна цена и параметри на основу којих се она одређује нису наведени у уговору већ у ценовнику који као прилог чини део уговора и није предвиђено када и под којим условима може доћи до промене висине откупне цене, већ стоји обавеза произвођача да

преда укупно произведену количину сировог млека, да ако је незадовољан ценом може отказати уговор, с тим да отказни рок не може бити краћи од 60 дана, као и различит начин уговарања са ДП ЂС и П у односу на типске уговоре са другим великим произвођачима, што указује на неједнаке услове пословања са произвођачима. Поред наведеног, злоупотреба доминантног положаја произлази и из клаузуле типских уговора да се лабораторијска анализа млека може вршити само у лабораторији млекаре – према изјави представника И није постојала друга лабораторија која може да изврши анализу на исти начин као И, да је право на контролу анализе по уговору од ... године признато само П, као највећем добављачу И. Тужени није прихватио изјаву представника МС од ... године да ниједан произвођач никада није тражио измену неке уговорне клаузуле и да постоји могућност анализе, јер је супротно одредбама типског уговора, као ни изјаву са усмене расправе да су произвођачи могли да врше анализе у другим лабораторијама, јер уговорима није предвиђена последица у случају добијања другачијих резултата. Чињеница да произвођач не може да контролише резултате хемијске и микробиолошке анализе у лабораторији млекаре, па тиме ни да контролише откупну цену, постојање и других лабораторија које могу да врше такве анализе, као што је лабораторија Е и лабораторија ВФ, што није уговорено, као и чињеница да, за разлику од малих произвођача, П, као великом произвођачу, је уговором омогућено да контролише анализу, указују на злоупотребу доминантног положаја тужилаца.

Тужени налази да злоупотребу доминантног положаја чине и клаузуле типских уговора о обавези обавештавања тужилаца о контактима које произвођач има са другим откупљивачима, право на једнострани раскид уговора од стране млекаре без отказног рока и право на једнострани раскид уговора од стране произвођача, само под условом да писменим обавештењем обезбеди млекари разуман рок да отклони пропусте у извршењу својих уговорних обавеза, уз обавезу произвођача да надокнади сваку штету млекари насталу као последица раскида уговора, чиме је нарушено начело равноправности странака. Поред наведеног, из уговора о додели јуница које су млекаре закључиле са произвођачима млека произлази да је приликом доделе одређеног броја јуница произвођач млека приморан да преузме обавезу на испоруку целокупне количине млека за одређени временски период, не само млека од преузетих јуница, већ и свих других музних грла која су била у власништву тог произвођача и пре преузимања нових јуница.

Из утврђених чињеница, тужени је извео правилан закључак, да тужиоци

злоупотребљавају доминантан положај на тржишту откупа сировог млека, намењеног даљој индустријској преради у млекарама на територији Републике Србије, наметањем неправедених услова пословања једностраним одређивањем ценовника, обавезом прихватања коначности резултата хемијских и микробиолошких анализа, обавезом обавештавања о понудама других конкурената, прописивањем услова једностраног раскида уговора од стране произвођача и обавезом испоруке целокупно произведене количине млека и прописивањем неједнаких услова пословања са различитим учесницима на тржишту. Тужени је при том оценио и наводе из Изјашњења од ... године, па је нашао да у конкретном случају није реч о утврђивању праведених услова пословања у грани – млекарству, већ о неправеденим условима пословања у односу на примарне произвођаче – фармере и неједнаки услови пословања који се примењују на исте послове са различитим учесницима на тржишту, који поједине учеснике доводе у неповољнији положај, што представља радњу злоупотребе доминантног положаја из члана 18. став 3. Закона о заштити конкуренције.

Тужени констатује да су тужиоци поступили у складу са налозима из претходно донетог решења туженог од ... године, о чему су обавестили тужени орган поднеском од ... године, с тим што је предлог тужилаца за извођење доказа вештачењем на околности дефинисања релевантног тржишта производа одбијен, јер према одредбама Закона о заштити конкуренције, тужени орган је искључиво надлежан за утврђивање релевантног тржишта и тржишног учешћа странака у поступку.

Суд је оценио као неосноване наводе тужилаца да код утврђивања релевантног тржишта није спроведен обавезан тест, како је то наложено пресудом Врховног касационог суда Узп.390/10 од 28.10.2011. године и пресудом Управног суда 15 У.12773/11 (2009) од 28.02.2012. године, у складу са чланом 3. став 1. Уредбе о критеријумима за утврђивање релевантног тржишта и да није цењена Додатна анализа, одговор из анкете и њихово Изјашњење од ... године. Ово стога што је одредбом члана 3. став 1. Уредбе о критеријумима за утврђивање релевантног тржишта прописана могућност супституције тражње на тржишту производа, а на основу прикупљених података о својствима сировог млека је утврђено да се само сирово млеко може користити као сировинска основа за прераду млека за тржиште и млечне производе, што значи да не постоји супституција на страни тражње, имајући при том у виду садржину Анализе, Додатне анализе, као и Изјашњење стручног помагача тужилаца на усменој расправи од 29.05.2012. године, које је тужени орган правилно оценио.

По оцени суда, неосновани су и наводи тужилаца да у поступку није утврђено ко су други учесници у откупу млека осим млекара, јер је у проведеном поступку несумњиво утврђено да откуп за потребе индустријске прераде млека врше искључиво млекаре, а други откупљивачи (пекари, угоститељи, домаћинства и сл.) купују прерађено млеко ради прераде у сир, кајмак, производњу сладоледа, а не у производњи и продаји сировог млека, па и по оцени суда, други учесници у откупу млека нису од утицаја на утврђивање релевантног тржишта откупа сировог млека намењеног даљој индустријској преради.

Суд је оценио као неосноване и наводе тужилаца да је у проведеном поступку погрешно утврђена и злоупотреба доминантног положаја, јер је погрешно протумачен циљ закључених уговора са произвођачима. Ово стога што из клаузула типских уговора произлази да откупну цену сировог млека утврђују искључиво млекаре, произвођачи су дужни да предају укупно произведену количину сировог млека, могућност утврђивања квалитета сировог млека искључиво у лабораторији млекаре, изузев П, обавеза обавештавања произвођача о понудама добијеним од других млекара, као и право на једнострани раскид уговора, који су различито прописани за произвођаче и за млекаре, из чега је тужени орган правилно закључио да тужиоци злоупотребљавају доминантан положај на тржиту откупа сировог млека намењеној даљој инудстријској преради.

Оцењени су и остали наводи тужилаца, али суд налази да исти не доводе у сумњу законитост оспореног решења, с обзиром да је тужени орган у поновном поступку поступио по налогу Управног суда из пресуде 15 У.12773/11 (2009) од 28.02.2012. године и Врховног касационог суда из пресуде Узп.390/10 од 28.10.2011. године и отклонио повреде правила поступка на које је указано, у складу са одредбом члана 69. став 2. Закона о управним споровима.

Суд је решавао без одржавања усмене расправе, с обзиром на то да је предмет спора такав да очигледно не изискује непосредно саслушање странака и посебно утврђивање чињеничног стања, у складу са одредбом члана 33. став 2. Закона о управним споровима.

Предлог тужилаца да суд сам реши ову управну ствар није уважен, с обзиром на то да је тужба одбијена, па нису испуњени услови из члана 43. став 1. Закона о управним споровима.

Са изнетих разлога, налазећи да оспореним решењем није повређен закон на штету тужилаца, Управни суд је одлучио као у диспозитиву ове пресуде, на основу одредбе члана 40. став 2. Закона о управним споровима (“Службени гласник РС”, број 111/09).

ПРЕСУЂЕНО У УПРАВНОМ СУДУ
Дана 27.12.2012. године, 5 У. 11913/12

Записничар
Вукица Латиновић,с.р.

Председник већа-судија
Живана Ђукановић,с.р.

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Дејан Ђурић

КО