



Република Србија
УПРАВНИ СУД
12 У 17578/12
12.3.2013. године
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Управни суд, у већу састављеном од судија: Невене Милојчић, председника већа, мр Зорана Рељића и Стева Ђурановића, чланова већа, са вишим судијским сарадником Љубом Ергићем, као записничарем, решавајући у управном спору по тужби тужиоца И.с.х. Ф а.д. Б, чији је пуномоћник адвокат РП из а.о.д. КН из Б, ... ради поништаја решења Савета Комисије за заштиту конкуренције Републике Србије број ... од ... године, у предмету заштите конкуренције, по усменој расправи одржаној дана 12.3.2013. године, донео је

ПРЕСУДУ

I Тужба СЕ ОДБИЈА.

II ОДБИЈА СЕ захтев тужиоца за накнаду трошкова управног спора.

Образложење

Оспореним решењем, у ставу I диспозитива, утврђује се да тужилац има доминантан положај на релевантном тржишту veleпродаје индустријског сладоледа на територији Републике Србије. Ставом II диспозитива оспореног решења утврђено је да је тужилац злоупотребио доминантан положај на тај начин што је у својим типским уговорима које је закључивао са купцима - малопродавцима, са применом у периоду 2008 - 2010. године, а у једном броју уговора и после 2010. године: уносио као битан елемент уговора одредбе којима је наметао обавезу купцима - малопродавцима да у даљој продаји крајњим корисницима - потрошачима у потпуности

и доследно примењују малопродајне цене утврђене у ценовницима тужиоца, као и обавезу ексклузивне куповине релевантног производа од тужиоца уз директну или индиректну забрану продаје конкурентских производа; да је развијеним системом подстицаја и стимулација купаца малопродавца, одлучујуће утицао на пословне одлуке купаца да се одреде за тужиоца као јединог добављача релевантног производа; уносио одредбе којима је својим купцима наметао обавезу да тужиоцу у неоправдано високим износима надокнаде штету у случају да се не придржавају свих уговором преузетих обавеза и уговарао непримерене и неоправдано кратке рокове у којима је тужилац могао остваривати своје право на једнострани раскид уговора у случају да купац не извршава своје уговорне обвезе, на начин ближе описан у оспореном решењу, те уговарао и примењивао различите услове пословања на исте послове са различитим купцима - малопродавцима, чиме је извршио повреду конкуренције из члана 16. Закона о заштити конкуренције ("Службени гласник РС", број 51/09). Ставом III диспозитива оспореног решења одређена је мера заштите конкуренције тужиоцу у облику обавезе плаћања новчаног износа у висини од 4% од укупног годишњег прихода оствареног у 2009. години, што износи ... динара. Ставом IV диспозитива оспореног решења се забрањује тужиоцу свако будуће поступање, односно закључивање уговора са купцима - малопродавцима који би садржали одредбе о одређивању цена у даљој продаји, ексклузивитету у расхладним уређајима и малопродајним објектима, одредбе којима се намећу неправични услови пословања у односу на тржишно и преговарачки слабије пословне partnere, као и одредбе којима би се примењивали неједнаки услови пословања на исте послове са различитим учесницима на тржишту, са циљем да се поједини учесници на тржишту доведу у неповољнији положај у односу на конкуренте. Ставом V наложено је тужиоцу да меру заштите конкуренције из става III диспозитива изврши уплатом назначеног новчаног износа у корист буџета Републике Србије, на назначени рачун. Ставом VI наложено је тужиоцу да у року од пет дана од дана пријема овог решења на својој званичној интернет страници, са ознаком "важно обавештење", објави свим својим купцима - малопродавцима да се одредбе у закљученим уговорима, који су у примени на дан доношења овог решења, а којима је уговорена обавеза купаца у погледу цена у даљој продаји, ексклузивитета у расхладним уређајима или у малопродајним објектима надаље не примењује све до истека рока на који су уговори закључени. Диспозитивом

оспореног решења је још: утврђен рок од шест месеци за извршење обавезе из става V диспозитва, под претњом принудног извршења (став VII), уз налог тужиоцу да одмах по извршењу налога из става V достави туженом доказ о извршеној уплати (став VIII) и одређено да се решење објављује у "Службеном гласнику Републике Србије" и на интернет страни туженог (став IX) .

Тужбом поднетом Управном суду дана 26.12.2012. године, уређеном поднеском од 18.1.2013. године, тужилац спори законитост решења туженог органа, због погрешне примене материјалног права, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и повреде правила поступка. У погледу навода да је оспорено решење донето на основу неправилне примене материјалног права, тужилац истиче да тужени орган није правилно применио закон приликом утврђивања релевантног тржишта, доминантног положаја тужиоца, као и приликом утврђивања да ли радње, које, се тужиоцу стављају на терет, имају за последицу битно спречавање и ограничавање конкуренције. Образлажући тужбени навод који се односи на погрешно утврђивање релевантног тржишта, тужилац, позивајући се на одредбе Закона о заштити конкуренције и Уредбе о критеријумима за утврђивање релевантног тржишта, указује на то да тужени орган, приликом примене законских критеријума за утврђивање релевантног тржишта (критеријум замењивости понуде и критеријум замењивости тражње), прави одступања од наведених критеријума, не дајући било какво образложење, изузев паушалних и повремено нетачних навода. С тим у вези, тужилац истиче да је, у погледу критеријума замењивости тражње, који се, према оспореном решењу заснива на испитивању намене сладоледа, овакав поступак туженог систематски погрешан, јер се, по схватању тужиоца, приликом утврђивања релевантног тржишта производа, роба мора упоредо анализирати са сваком другом робом која може бити супститут, по сваком критеријуму. У погледу критеријума замењивости тражње, тужилац спори налаз туженог према коме индустријски сладолед нема замену у било ком другом производу, истичући да је таква констатација паушална и супротна здравом разуму, јер тужени ничим није показао зашто нпр. занатски сладолед (сладолед који производе посластичари) не може да буде замена за индустријски сладолед.

Образлажући тужбене наводе који се односе на незаконитост оспореног решења у погледу утврђивања доминантног положаја, тужилац наводи да, према

важећем и претходно важећем Закону о заштити конкуренције, постоји оборива претпоставка доминантног положаја, што, по мишљењу тужиоца, значи да, иако има тржишно учешће веће од 40%, тужилац има законско право да покуша да докаже да нема доминантан положај на тржишту. С тим у вези, у тужби се наводи да, с обзиром на законску дефиницију доминантног положаја и у њој садржани правни стандард значајно бољег положаја, потребно је извршити оцену критеријума који се односе на величину тржишног удела, економску и финансијску снагу, приступ тржиштима снабдевања и дистрибуције и правне или чињеничне препреке за приступ других учесника тржишту, а не само критеријум који се односи на величину тржишног удела, како је то у конкретном случају учињено. Спорећи правилност решења туженог у погледу оцене радњи и аката који представљају повреду конкуренције, тужилац истиче да радње које му се стављају на терет не представљају повреду конкуренције. Ово стога што тужени није утврдио значај радњи које наводно доводе до ограничавања, нарушавања или спречавања конкуренције, јер из оспореног решења, по мишљењу тужиоца, није јасно на основу којих критеријума је тужени орган утврдио да је дошло до значајног ограничавања нарушавања или спречавања конкуренције путем подизања баријера уласку на тржиште. С тим у вези, тужилац налази да је правно неутемељена квалификација изјаве коју је дао већински акционар тужиоца - предузеће А, с обзиром да се иста не може користити као релевантна у предметном поступку. У погледу повреде доминантног положаја која се односи на наметање обавезе у погледу цена у даљој продаји, тужилац наводи да питање договарања цена у даљој продаји не представља питање које регулишу одредбе о злоупотреби доминантног положаја, већ је реч о забрањеном рестриктивном споразуму, који тужени погрешно третира као злоупотребу доминантног положаја. Тужилац сматра да се повреда материјалног права приликом доношења оспореног решења огледа и у примени Смерница за примену 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, а које су донете и у примени од ... године, односно након завршетка периода у коме су учињене радње тужиоца које му се стављају на терет.

Тужбени наводи који се односе на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стања приликом доношења оспореног решења заснивају се на ставу

тужиоца да се тужени у оцени доминантног положаја тужиоца ослања готово искључиво на тржишни удео који тужилац има на утврђеном релевантном тржишту, а да нису узети у обзир остали индикатори доминантног положаја, као што су производни капацитети учесника на тржишту, економска и финансијска снага, као и, с тим, у вези, анализа ефеката радњи тужиоца на тржишту и утицај великих купаца на понашање тужиоца на тржишту. Тужилац, наиме, истиче да је обим производних капацитета компаније Н већи него обим производних капацитета тужиоца. У погледу економске и финансијске снаге, тужилац наводи да Н остварује готово двадесет пута већи приход него компанија А, у чијем је саставу тужилац. Тужилац наводи и да постоји значајно искуство уласка нових конкурената и значајни притисци нових и потенцијаних конурената на тржишту, као и значајна преовлађујућа моћ купаца која врши притисак на велике произвођаче. С тим у вези, уз тужбу је приложен документ "Анализа конкурентске динамике на тржишту индустријског сладоледа Србије: аргументовано тестирање ставова Комисије за заштиту конкуренције из решења број ..., припремљена од стране .. ДЛ.

Повреда правила поступка приликом доношења оспореног решења, по мишљењу тужиоца читује се у томе што тужиоцу није омогућено да се изјасни ни о једном од прибављених дописа државних органа, односно података које су туженом достављали купци и конкуренти тужиоца. Такође се наводи да тужени није доносио закључке којима је одбијао доказне предлоге тужиоца, као и да за изведене доказе тужени није доносио посебне закључке, те да о појединим предлозима за извођење доказа тужиоца тужени није одлучивао. Диспозитив оспореног решења је, по мишљењу тужиоца, нејасан и непрецизан. Тужилац наводи да му је повређено право на одбрану, јер се оспорено решење заснива на чињеницама које ни у току поступка, а ни у обавештењу о чињеницама нису предочене тужиоцу, нити му је дата могућност да се о њима изјасни. Тужилац сматра и да су повређене одредбе о застарелости у смислу члана 68. став 3. Закона о заштити конукренције, наводећи да тужени терети тужиоца и за 2008. и 2009. годину, за које је застарелост наступила почетком 2011. односно 2012. године, сматрајући да тужени није могао да одреди меру заштите конкуренције за наведени период.

Предложено је да Суд, по одржаној усменој расправи и извођењу доказа вештачењем, у циљу провере економских закључака из оспореног решења, уважи тужбу

и поништи оспорено решење, као и да обавезе туженог да тужиоцу надокнади на име трошкова поступка на име састава тужбе у износу од ... динара и на име такси за тужбу и одлуку у управном спору, по одмерењу суда.

Тужилац је током поступка пред Управним судом доставио поднеске од 26.2.2013. године и 4.3.2013. године. У поднеску од 26.2.2013. године (у поднеску је погрешно означена година предаје истог - 26.2.2012. године), тужилац се позива на "нова становишта судске праксе" изражена у пресуди Врховног касационог суда број Узп 458/11 од 26.12.2012. године, којом је уважен захтев тужиоца и укинута пресуда Управног суда 11 У 7256/10 од 7.7.2011. године. Позивајући се на наводе цитиране пресуде Врховног касационог суда, тужилац истиче да су тужени и Управни суд дужни да стриктно примењују прописане законске критеријуме ради утврђивања доминантног положаја. С тим у вези, тужилац наглашава да тужени орган, доносећи оспорено решење, није применио законом прописане критеријуме за утврђивање релевантног тржишта (заменељивост тражње) и постојања доминантног положаја (да ли учесник на тржишту нема конкуренцију или му је конкуренција безначајна, односно да ли има значајно бољи положај у односу на конкуренте). Тужилац закључује да су законски захтеви у предмету у коме је донето оспорено решење и предмету 11 У 7256/10 "нешто другачији" због промене прописа, али само понашање туженог органа спрам одлучних чињеница у поступку и прописаних критеријума за њихово утврђивање је идентично. У поднеску од 4.3.2013. године, тужилац, изјашњавајући се на наводе садржане у одговору на тужбу који је дат од стране туженог органа, спори наводе који се односе на правне стандарде Европске уније. Тужилац, пре свега, истиче да не стоји став да је тужени орган "ексклузивно стручан" за питања заштите конкуренције, што произлази из саме чињенице да су њена решења подложна судској провери, у складу са начелом поделе власти које је заступљено у Републици Србији. Тужилац даље понавља наводе из тужбе који се односе на диспозитив оспореног решења, његову краткоћу и јасност у смислу одредаба Закона о општем управном поступку, као и на садржину образложења оспореног решења, чији наводи, по мишљењу тужиоца, не прате узусе управно-правне традиције. У погледу навода који се односе на одређивње релевантног тржишта, тужилац позивајући се на праксу Европске комисије у области заштите конкуренције, закључује да тужени орган не разуме и не примењује до краја праксу Европске уније, као и да тужени не разуме и не примењује Закон о заштити конкуренције. У конкретном

случају, тужилац, осврћући се на педесетогодишњу праксу Европске уније, закључје да је релевантно тржиште дефинисано на нивоу импулсних сладоледа. У вези са европском праксом одређивања доминанатног положаја, тужилац указује да земље чланице Европске уније на суштински различит начин регулишту материју конкуренције, те да стандард из пресуде у случају У непосредно примењују судови Европске уније и да га не примењују чак ни све државе чланице, а тек га не примењују директно државе које нису чланице Европске уније. Истичући да је Република Србија законом из 2005. године "копирала" у потпуности став из пресуде УБ, али да је тај закон стављен ван снаге и да важећи Закон о заштити конкуренције "копира" решење аустријског и немачког законодавства. Тужилац закључује да "решење не може и не сме бити утемељено на законодавству и судској пракси ЕУ". У поднеску су оспорени и наводи туженог који се односе на интернет презентацију компаније А, као већинског власника тужиоца, уз оцену да је поступак вођен са предубеђењем на страни туженог. Тужилац сматра да тужени у поступку утврђивања злоупотребе доминанатног положаја није изводио доказе на околност да је тужилац унилатерално наметао одређене обавезе (нпр. саслушањем сведока, заступника правних лица купаца) и да није објаснила како је тужилац наметао уговорне обавезе које могу настати искључиво сагласношћу воља друге уговорне стране. У вези са утврђивањем чињеничног стања, тужилац још наводи да тужени није расветљавао чињенично стање у складу са Законом, већ је до законске квалификације доминанатног положаја дошао уклањањем чињеничне грађе до које је сам дошао, те употребом фрагмената неважећег прописа и стране судске праксе. Тужилац, остајући у свему при наводима изнетим у тужби, наводи да се процесне повреде настале током спроведеног поступка од стране туженог органа огледају у пропусту туженог да одлучи о предлозима странке у поступку, као и у томе да је одговор туженог органа на наводе тужбе контрадикторан, да је диспозитив неправилан, те да је повређено право тужиоца на одбрану, с обзиром на то да је оспорено решење засновано на чињеницама које ни у току поступка, а ни у обавештењу о чињеницама нису предочене тужиоцу, нити му је дата могућност да се о њима изјасни. Тужилац остаје у поднеску од 4.3.2013. године у свему и у погледу тужбених навода који се односе на застарелост, напомињући да је тужени чињеницу трајања повреде морао тачно и ревносно да утврди. У наведеном поднеску тужиоца се, најзад полемише и са ставовима туженог органа који се односе на "Анализу конкурентске динамике на

тржишту индустријског сладоледа Србије" проф. Л, која је уз тужбу приложена, закључујући да "тужилац нема ни обавезу, ни могућност да своје ставове заснива на стварно изведеним доказима у току поступка, јер Ф не води управни поступак, не утврђује чињенично стање. Ф није управни орган, Комисија јесте. Ф има право да се брани у поступку. Комисија је дужна да поштује процесне гаранције и обавезна да своје одлуке образложи и поткрепи јасним доказима, те да аргументовано оспори наводе странака".

Тужени орган је у одговору на тужбу остао у свему при наводима оспореног решења и предложио да суд тужбу одбије.

Управни суд је, сагласно одредби члана 34. став 1. Закона о управним споровима ("Службени гласник РС" бр. 111/09), одржао усмену јавну расправу у овој ствари, у присуству пуномоћника тужиоца и туженог органа.

Пуномоћник тужиоца је у речи на усменој расправи остао при наводима тужбе и тужбеном захтеву. предложио је да суд тужбу уважи и поништи оспорено решење.

Пуномоћници туженог органа су у речи на усменој расправи у свему остали при наводима садржаним у оспореном решењу и одговору на тужбу, предлагајући да суд одбије тужбу.

Испитујући законитост оспореног решења у границама захтева из тужбе, у складу са одредбом члана 41. став 1. Закона о управним споровима, оценом навода тужбе, одговора на тужбу и списка ове управне ствари, Управни суд је нашао да тужба није основана.

Из списка предмета ове управне ствари и навода оспореног решења произлази да је тужени орган, у циљу праћења и анализирања услова конкуренције на тржишту производње и продаје сладоледа у Републици Србији, односно испитивања постојања злоупотребе доминанатног положаја тужиоца на релевантном тржишту сладоледа у Републици Србији, спровео поступак у складу са одредбама Закона о

заштити конкуренције ("Службени гласник РС", број 51/09) и Уредбе о критеријумима за одређивање релевантног тржишта ("Службени гласник РС", број 89/09).

У оквиру наведеног поступка, а у циљу испитивања постојања злоупотребе доминантног положаја од стране тужиоца, у контролисаном периоду од 2008. до 2010. године, размотрена су питања утврђивања релевантног тржишта и постојања доминантног положаја тужиоца на релевантном тржишту.

Питање утврђивања релевантног тржишта размотрено је у складу са одредбама члана 6. Закона о заштити конкуренције којима је предвиђено да релевантно тржиште у смислу овог закона јесте тржиште које обухвата релевантно тржиште производа на релевантном географском тржишту (став 1.) и да релевантно тржиште производа представља скуп робе, односно услуга које потрошачи и други корисници сматрају заменљивим у погледу њиховог својства, уобичајене намене и цене (став 2.), те да релевантно географско тржиште представља територију на којој учесници на тржишту учествују у понуди или потражњи и на којој постоје исти или слични услови конкуренције, а који се битно разликују од услова конкуренције на суседним територијама (став 3.).

Полазећи од наведених законских одредаба, тужени орган је, применом прописаних критеријума који се односе на својство производа у односу на који се испитује повреда конкуренције, те његову уобичајену намену, по оцени Управног суда, правилно закључио да релевантно тржиште, у конкретном случају, представља тржиште veleprodaje индустријског сладоледа на територији Републике Србије, а што и сам тужилац закључује у поднеску од 4.3.2013. године. Ово стога што је у спроведеном поступку несумњиво утврђено да је тужилац, као и остали релевантни учесници на тржишту продаје сладоледа, производе искључиво индустријски сладолед, да се на тај производ односе сви уговори које је тужилац у контролисаном периоду од 2008. до 2010. године закључио са својим купцима - малопродавцима, те да резултати испитивања законских критеријума за утврђивање релевантног тржишта потврђују да је сладолед финални производ намењен финалној потрошњи који је, по својим карактеристикама, као и у погледу уобичајене намене, специфичан и нема замену у било ком другом производу. Стога су, по налажењу Суда, неосновани тужбени наводи, поновљени и у поднеску тужиоца од 26.2.2013. године којима се правилност оспореног решења спори указивањем на погрешно утврђивање критеријума који се односе на

утврђивање релевантног тржишта (заменељивост тражње) и постојање доминантног положаја (да ли учесник на тржишту нема конкуренцију или му је конкуренција безначајна, односно да ли има значајно бољи положај у односу на конкуренте). Суд притом оцењује да се, имајући у виду изнету чињеничну грађу и материјалне прописе, којима је уређено питање заменељивости тражње предметног производа, као критеријума за утврђивање релевантног тржишта, не може као основан и на закону заснован прихватити став тужиоца да занатски сладолед (сладолед који производе посластичари) може бити замена за индустријски сладолед. Наводима поднеска тужиоца од 26.2.2013. године се, по налажењу Суда, не доводи у питање правилност утврђивања одлучних чињеница у овој ствари, као ни правилност примене материјалног права од стране туженог органа. Одлука Врховног касационог суда Узп 458/11, на коју се тужилац позива, заснива се на утврђеном пропусту Управног суда у предмету 11 У 7256/10 да оцени детаљно образложене наводе тужбе у том предмету, који су од значаја за доношење правилне и на закону засноване одлуке, при чему се у тој пресуди не изражава никакав став у погледу тумачења материјално - правних прописа којима се уређују питања утврђивања доминантног положаја и злоупотребе доминантног положаја на релевантном тржишту, у оквиру поступка утврђивања постојања повреде конкуренције на тржишту.

Постојање доминантног положаја тужиоца на утврђеном релевантном тржишту, тужени орган је анализирао у смислу одредаба члана 15. Закона о заштити конкуренције, према којима доминантан положај на релевантном тржишту има учесник на тржишту који нема конкуренцију или је конкуренција безначајна, односно који има значајно бољи положај у односу на конкуренте узимајући у обзир величину тржишног удела, економску и финансијску снагу, приступ тржиштима снабдевања и дистрибуције, као и правне или чињеничне препреке за приступ других учесника тржишту (став 1.), уз претпоставку да учесник на тржишту има доминантан положај, ако је његов тржишни удео на релевантном тржишту 40% или више (став 2.).

Испитујући, у складу са наведеним законским одредбама, услове конкуренције на релевантном тржишту, тужени орган је утврдио да је релевантно тржиште високо концентрисано и да по обиму оствареног промета, као и по финансијској реализацији, обиму и степену искоришћености производних капацитета и уделу на релевантном тржишту, тужилац има само једног конкурента који је активан на

релевантном тржишту током читавог контролисаног периода, а то је компанија Н. Изнети закључак заснован је на чињеници да се тек у априлу .. године на релевантном тржишту, поред тужиоца и компаније Н, појавио нови учесник - компанија И.Ц.Ф., специјализована за производњу само једне врсте сладоледа - породичног сладоледа. Анализирајући уделе учесника на релевантном тржишту у оствареном натуралном промету сладоледа у периоду од 2008. до 2010. године, тужени орган је утврдио да укупан обим продаје тужиоца на релевантном тржишту у контролисаном периоду износи: у 2008. години -...%, у 2009. години - ... и у 2010. години - Удео конкурентске компаније Н у наведеном периоду износи: у 2008. години – око ... %, у 2009. години – око ... % и у 2010. години - око ... %, док је тржишни удео компаније ИЦФ у 2010. години мањи од ... %. Тужилац је поднесцима од ... године и .. године, туженом доставио податке о процени сопственог учешћа у продаји сладоледа на релевантном тржишту, наводећи да процењено учешће у 2008. години износи %, у 2009. години ... % и у 2010. години ... %. У поднеску од ... године, тужилац је доставио информацију ко су његови главни конуренти на тржишту продаје сладоледа у 2008. и 2009. години, као и процену удела сваког од њих, наводећи да удео компаније Н у продаји импулсних сладоледа у 2008. години на релевантном тржишту износи ... %, а у 2009. години ... %.

Полазећи од изнетог и наведне одредбе члана 15. став 1. Закона о заштити конкуренције, тужени орган је, по оцени Управног суда, правилно закључио да тужилац има доминантан положај на тржишту veleпродаје индустријског сладоледа на територији Републике Србије. Суд притом оцењује да нису основани тужбени наводи којима се, без спорења правилности висине утврђених тржишних удела тужиоца и компаније Н, правилност закључка туженог да тужилац има доминантан положај спори указивањем да је, с обзиром на законску дефиницију доминантног положаја и у њој садржани правни стандард значајно бољег положаја, потребно извршити оцену критеријума који се односе на величину тржишног удела, економску и финансијску снагу, приступ тржиштима снабдевања и дистрибуције и правне или чињеничне препреке за приступ других учесника тржишту, а не само критеријум који се односи на величину тржишног удела, како је то у конкретном случају учињено. Суд је, наиме, имао у виду да је у поступку, поред осталог, извршена и упоредна анализа "првих 1000", "првих 100" и "првих 10" купаца учесника активних на релевантном тржишту, на основу које је закључено да тужилац, као учесник на релевантном тржишту, послује независно

од других учесника на истом тржишту, односно да доноси пословне одлуке не водећи притом рачуна о пословним одлукама својих конкурената, добављача, купаца и крајњих потрошача његових производа. Стога се, по налажењу Суда, постојање доминантног положаја тужиоца на релевантном тржишту не доводи у питање ни параметрима на које је тужбом указано.

У циљу испитивања постојања злоупотребе доминантног положаја од стране тужиоца, тужени орган је извршио анализу уговора које је тужилац током контролисаног периода закључио са "кључним" купцима, удружењима трговачких предузећа, као и појединачних уговора са купцима са списка "првих 1000 купаца", на основу које је утврђено да је тужилац целокупно своје пословање са својим купцима обављао директно, у своје име и за свој рачун, а што је за последицу имало стварање уговорних односа за које је, по оцени Суда, правилно закључено да по својим ефектима представљају злоупотребу доминантног положаја од стране тужиоца. Суд је, наиме, имао у виду да је одредбом члана 16. став 2. Закона о заштити конкуренције предвиђено да се злоупотребом доминантног положаја нарочито сматра непосредно или посредно наметање неправичне куповне или продајне цене или других неправичних услова пословања, ограничавање производње, тржишта или техничког развоја, примењивање неједнаких услова пословања на исте послове са различитим учесницима на тржишту, чиме се поједини учесници на тржишту доводе у неповољнији положај у односу на конкуренте, као и условљавање закључења уговора тиме да друга страна прихвати додатне обавезе које по својој природи или према трговачким обичајима нису у вези са предметом уговора.

Полазећи од наведене законске одредбе, тужени орган је, по налажењу Управног суда, правилно закључио да је тужилац злоупотребио доминантан положај на тај начин што је у својим типским уговорима које је закључивао са купцима - малопродавцима, са применом у периоду 2008 - 2010. године, а у једном броју уговора и после 2010. године, уносио као битан елемент уговора одредбе којима је наметао обавезу купцима - малопродавцима да у даљој продаји крајњим корисницима - потрошачима у потпуности и доследно примењују малопродајне цене утврђене у ценовницима тужиоца, као и обавезу ексклузивне куповине релевантног производа од тужиоца уз директну или индиректну забрану продаје конкурентских производа; да је развијеним системом подстицаја и стимулација купаца малопродавца, одлучујуће

утицао на пословне одлуке купаца да се определе за тужиоца као јединог добављача релевантног производа; уносио одредбе којима је својим купцима наметао обавезу да тужиоцу у неоправдано високим износима надокнаде штету у случају да се не придржавају свих уговором преузетих обавеза и уговарао непримерене и неоправдано кратке рокове у којима је тужилац могао остваривати своје право на једностранни раскид уговора у случају да купац не извршава своје уговорне обавезе, на начин ближе описан у оспореном решењу, те уговарао и примењивао различите услове пословања на исте послове са различитим купцима - малопродавцима, чиме је извршио повреду конкуренције из члана 16. Закона о заштити конкуренције. Имајући у виду садржину наведених уговорних клаузула које је тужилац уносио у уговоре које је са купцима закључивао у контролисаном временском периоду, Управни суд је оценио да исте, по својој природи представљају радње којима се остварује биће законског одређења злоупотребе доминантног положаја, као облика повреде конкуренције, те да стога нису основани тужбени наводи према којима тужени није утврдио значај радњи које наводно доводе до ограничавања, нарушавања или спречавања конкуренције.

Суд је посебно ценио тужбене наводе и документацију која је уз тужбу приложена, односно "Анализу конкурентске динамике на тржишту индустријског сладоледа Србије" проф. Л, а на коју је указано и поднеском од 4.3.2013. године и у речи тужиоца на усменој расправи. Имајући у виду да се наводима "Анализе" указује на економско - финансијску снагу компаније А, као већинског акционара тужиоца и компаније Н, у чијем саставу је компанија НАФ д.о.о. Б, Суд је нашао да се тим наводима не доводи у питање правилност оспореног решења у погледу утврђивања одлучних чињеница које се односе на постојање и злоупотребу доминантног положаја од стране тужиоца на релевантном тржишту индустријског сладоледа на територији Републике Србије. Ово стога што, по оцени Суда, економско - финансијска моћ наведених компанија као већинских власника учесника на релевантном тржишту, у односу на које је у конкретном случају вршено испитивање, нису од одлучног утицаја на одлучивање у овој ствари, будући да су тужилац и компанија НАФ д.о.о. Б засебни правни субјекти у односу на чије се пословање на релевантном тржишту Републике Србије испитује постојање повреде конкуренције, сагласно одредбама Закона о заштити конкуренције, и то у односу на појединачне облике њихове делатности на тржишту. Суд није прихватио предлог тужиоца за одређивање економско - финансијског вештачења у

овој ствари, имајући у виду да су подаци садржани у оспореном решењу засновани на брижљивом утврђивању економско - финансијских параметара који се односе на релевантне учеснике на тржишту индустријског сладоледа, а то су тужилац и компанија Nestle, те да правилност тих података ни сам тужилац не спори. Суд притом оцењује да се правилност одлуке туженог органа не доводи у сумњу наводима тужиоца изнетим у поднеску од 4.3.2013. године, којима се указује на то да је предметни поступак вођен са "предубеђењем на страни туженог", због интерпретације интернет презентације компаније А, као већинског власника тужиоца. С обзиром на изнето, Управни суд је оценио да је правилан закључак туженог органа да укупни резултати спроведеног испитног поступка указују да у конкретном случају постоји повреда конкуренције у виду злоупотребе доминантног положаја од стране тужиоца, те је стога оспорено решење, у ставу II правилно и на закону засновано.

Суд је ценио и остале наводе тужбе, као и наводе садржане у подnescима од 26.2.2013. године и 4.3.2013. године, али је нашао да се њима не доводи у питање правилност оспореног решења. Суд констатује да није основан тужбени навод према коме тужиоцу није омогућено да се изјасни ни о једном од прибављених дописа државних органа, односно података које су туженом достављали купци и конукренти тужиоца. Ово стога што из списка предмета и навода оспореног решења произлази да је тужилац учествовао у спроведеном поступку, тако што је дана ... године туженом органу доставио изјашњење на обавештење о битним чињеницама, доказима и осталим елементима утврђеним у поступку. Наведено изјашњење допуњено је подnescима од ... и ... године. Стога су, по оцени Суда, неосновани наводи тужиоца да му је повређено право на одбрану, односно на могућност да се о чињеницама, утврђеним у току поступка, изјасни. Суд притом указује да се наводима тужбе не спори правилност утврђених података од значаја за одлучивање у овој ствари, будући да су исти превасходно засновани на подацима које је сām тужилац доставио туженом органу у спроведеном поступку, као и да је тужени орган овлашћен да, сагласно закону, не наведе податке који се односе на конкурентске компаније, а који, по својој садржини, представљају пословну тајну. Неосновани су и тужбени наводи који се односе на правилност спроведеног поступка у погледу одлучивања о доказним предлозима, као и наводи којима се указује на нејасност и непрецизност диспозитива оспореног решења, на које се указује тужбом и поднеском од 4.3.2013. године. Ово стога што је у

оспореном решењу наведено да је, поводом предлога тужиоца за прекид поступка, тужени орган донео закључак којим је тај предлог одбијен, налазећи да у конкретном случају није испуњен ниједан од услова прописаних одредбом члана 58. Закона о заштити конкуренције. Суд даље констатује да је тужени орган одлучио и о предлогу тужиоца за извођење доказа путем саслушања сведока на околност одобравања рабата од стране компаније Nestle појединим купцима, правилно, по оцени Суда, закључујући да се конкретни предлог заснива на околности коју предложени сведоци имају са учесником на тржишту који није странка у поступку, односно против кога се не води поступак у конкретном предмету. Следом изнетог, Управни суд је оценио да нису основани наводи тужиоца изнети у тужби и поднеску од 4.3.2013. године који се односе на пропуштање туженог органа да на правилан и потпун начин утврди чињенично стање у овој ствари.

Разматрајући наводе тужбе према којима су доношењем оспореног решења повређене одредбе о застарелости, Суд је имао у виду да је одредбом члана 68. став 3. Закона о заштити конкуренције прописано да се мера заштите конкуренције не може одредити нити наплатити протеком три године од дана извршења радње или пропуштања испуњења обавезе, односно од последњег дана временског периода извршења радње из става 1. овог члана. Полазећи од наведене законске одредбе и навода оспореног решења према којима је повреда конкуренције, која је у предметном поступку утврђена, трајала током целокупног контролисаног временског периода од 2008. до 2010. године, као и да је настављена у 2011. години, а у неким евидентираним појединачним случајевима и у 2012. години, односно да је трајала најмање четири пословне године, Управни суд је оценио да је неоснован тужбени навод о повреди рока застарелости изрицања мере заштите конкуренције. Ово стога што је, по налажењу Суда, наведена мера изречена у складу са роком утврђеним наведеном законском одредбом, а у односу на целокупан контролисани временски период који се као јединствен узима приликом одлучивања о постојању повреде конкуренције, па самим тим и у односу на изрицање заштитне мере у оквиру тога.

У вези са наводима из поднеска тужиоца од 4.3.2013. године, Суд је имао у виду да су ти наводи истакнути у тужби, те да је оцена сваког од тих навода вршена у овој пресуди према природи питања на које се односи. Суд притом налази да поједини од тих навода представљају ставове тужиоца који нису засновани на конкретним

пропустима туженог органа у поступку доношења оспореног решења, као што је реч о ставу којим се спори "ексклузивна стручност туженог", из разлога да се иста проверава од стране суда, те ставу да законско решење не може и не сме бити утемељено на законодавству и судској пракси ЕУ. С тим у вези, Управни суд констатује да питање целисходности законских решења, на које се поднеском тужиоца од 4.3.2013. године указује, није предмет оцене у овој ствари, с обзиром на то да се у конкретном управном спру испитује правилност примене важећих законских прописа којима су уређена питања релевантног тржишта и доминантног положаја. Неосновани су, по налажењу Суда, и наводи којима се правилност оспореног решења спори указивањем на то да диспозитив није кратак и одређен, те да наводи образложења оспореног решења не прате узусе управно - правне традиције. Суд је имао у виду да је диспозитивом оспореног решења, сагласно закону, одлучено о питањима која се односе на постојање доминантног положаја, злоупотребе доминантног положаја, одређивања мере заштите конкуренције, рока и начина плаћања исте, забране даље злоупотребе доминантног положаја и с тим у вези обавештавања купаца, те објављивања решења које је у овој ствари донето. Стога су, по оцени Суда, неосновани наводи тужиоца којима се спори законитост диспозитива оспореног решења, који се, сагласно одредби члана 198. став 2. Закона о општем управном поступку ("Службени лист СРЈ" бр. 33/97 и 31/01 и "Службени гласник РС", бр. 30/10), може поделити на више тачака. У погледу навода који се односе на образложење оспореног решења, Суд је оценио да је исто сачињено у складу са одредбом члана 199. став 2. Закона о општем управном поступку, којом је прописано да образложење решења, поред осталог, садржи правне прописе и разлоге који, с обзиром на утврђено чињенично стање, упућују на решење какво је дато у диспозитиву.

С обзиром на изнето, Управни суд је, налазећи да оспореним решењем није повређен закон на штету тужиоца, на основу члана 40. став 2. Закона о управним споровима, одлучио као у ставу I диспозитива пресуде.

Суд је одбио као неоснован захтев тужиоца за накнаду трошкова спора, имајући у виду успех тужиоца у овој управној ствари, па је одлучио као у ставу II диспозитива ове пресуде, а на основу одредаба чл. 66, 67. и 74. Закона о управним

споровима, сходном применом чл. 150. и 153. Закона о парничном поступку (“Сл.гласник РС”, бр. 72/11).

ПРЕСУЂЕНО У УПРАВНОМ СУДУ
дана 12.3.2013. године, 12 У 17578/12

Записничар
Љубо Ергић, с.р.

Председник већа-судија
Невена Милојчић, с.р.

За тачност отправака
Управитељ писарнице
Дејан Ђурић

ОИ